

IMM-1545-12
2013 FC 247

IMM-1545-12
2013 CF 247

Marvin Adolfo Galvez Padilla (*Applicant*)

Marvin Adolfo Galvez Padilla (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: GALVEZ PADILLA v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : GALVEZ PADILLA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, September 25, 2012; Ottawa, March 7, 2013.

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 25 septembre 2012; Ottawa, 7 mars 2013.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Judicial review of decision of respondent's delegate determining that applicant should not be allowed to remain in Canada on ground applicant constituting danger to public in Canada pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 115(2)(a) — Applicant, permanent resident, Convention Refugee, transgendered gay from Honduras — Having criminal record in Canada for several charges, including aggravated assault — Delegate finding applicant unlikely facing personalized risk to life, risk of torture or risk of cruel, unusual punishment if returned to Honduras — Therefore, finding applicant could be refouled to Honduras since applicant's refoulement thereto not violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Whether delegate applying correct test in determining that applicant danger to public in Canada; whether delegate's decision regarding danger to public reasonable; whether delegate breaching duty of procedural fairness by failing to give notice of intention to consider applicant's most recent criminal convictions, failing to give applicant opportunity to respond; whether delegate properly conducting Charter, s. 7 risk analysis required in connection with Act, s. 115(2)(a); whether delegate's decision regarding risk analysis reasonable — Delegate not erring in formulating test on whether applicant constituting danger to public in Canada — However, delegate's finding applicant's crimes sufficiently serious to forfeit Canada's protection against refoulement problematic since decision defective, unreasonable, not demonstrating that exceptions to principle of non-refoulement grasped — While finding regarding delegate's decision sufficient to grant judicial review application, other arguments considered — Delegate's decision regarding danger to public reasonable — Delegate breaching duty of procedural fairness by failing to give notice of intention to consider applicant's most recent criminal convictions, by failing to give applicant opportunity to respond — Delegate clearly understanding, applying proper

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Contrôle judiciaire d'une décision de la déléguée du défendeur qui a conclu que le demandeur ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l'art. 115(2)a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le demandeur, un résident permanent, est un réfugié au sens de la Convention; il vient du Honduras et est un gai transgenre — Le demandeur a un casier judiciaire au Canada pour plusieurs accusations, y compris une accusation de voies de fait graves — La déléguée a estimé qu'il y avait peu de probabilités que le demandeur soit personnellement exposé à une menace à sa vie, au risque d'être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé au Honduras — Par conséquent, la déléguée a conclu que le demandeur pouvait être refoulé au Honduras, puisque cette mesure ne viole pas l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — Il s'agissait de savoir si la déléguée a appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada; si la conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public était raisonnable; si la déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre; si la déléguée a mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'art. 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'art. 115(2)a) de la Loi; si la décision de la déléguée quant à l'analyse du risque était raisonnable — La déléguée n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a formulé le critère pour déterminer si le demandeur constituait un danger pour le public au Canada — Cependant, la conclusion de la déléguée selon laquelle les crimes du demandeur étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refoulement est

test regarding Charter, s. 7 risk analysis required in connection with Act, s. 115(2)(a) — As to reasonableness of delegate's decision regarding risk analysis, delegate not applying correct test; not performing analysis of whether applicant personally facing risk to life, liberty or security — Therefore, impossible to determine whether applicant's removal to Honduras contravening Charter, s. 7 since impossible to balance appropriate risk with danger to public — Thus, delegate's decision remitted for redetermination — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the respondent's delegate determining that the applicant should not be allowed to remain in Canada on the ground that he is a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The applicant, a Honduran, was recognized as a Convention refugee and obtained permanent residence thereafter. He had sexual encounters with men in Honduras but was not openly gay until he moved to Canada. He is now openly gay and transgendered and was also diagnosed with HIV. The applicant developed a cocaine addiction, worked as a prostitute and had a criminal record for a number of charges. The most serious conviction was for aggravated assault and the applicant became the subject of an inadmissibility report under section 44 of the Act.

The delegate's decision that the applicant constituted a danger to the public in Canada permitted the applicant to be refouled to Honduras if doing so was in accordance with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The applicant appealed his deportation order but his appeal was dismissed. The delegate found that the applicant, who committed other crimes thereafter resulting in additional

problématique puisque la décision de la déléguée était viciée et n'était pas raisonnable, et elle n'a pas démontré qu'elle avait compris les exceptions au principe du non-refoulement — Même si la conclusion relative à la décision de la déléguée était suffisante pour faire droit à la demande de contrôle judiciaire, il était nécessaire d'examiner d'autres arguments — La décision de la déléguée en ce qui a trait au danger pour le public était raisonnable — La déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre — La déléguée a clairement compris et appliqué le bon critère en ce qui a trait à l'analyse du risque fondée sur l'art. 7 de la Charte qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'art. 115(2)a) de la Loi — Quant au caractère raisonnable de la décision de la déléguée en ce qui a trait à l'analyse du risque, la déléguée n'a pas appliqué le bon critère; elle n'a pas mené l'analyse permettant de trancher la question de savoir si le demandeur serait personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité — Par conséquent, il était impossible de savoir si le renvoi du demandeur au Honduras irait à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, puisqu'il n'était pas possible de mettre en balance le risque pertinent et le danger que le demandeur constitue pour le public — Ainsi, la décision de la déléguée a été renvoyée en vue d'une nouvelle évaluation — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la déléguée du défendeur a conclu que le demandeur ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif qu'il constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l'alinéa 115(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le demandeur, un citoyen du Honduras, a été reconnu à titre de réfugié au sens de la Convention et a obtenu sa résidence permanente par la suite. Le demandeur a eu des relations sexuelles avec des hommes au Honduras, mais ce n'est qu'après son arrivée au Canada qu'il est devenu ouvertement gai. En plus d'être ouvertement gai, le demandeur est aujourd'hui une personne transgenre et a appris qu'il était également porteur du VIH. Le demandeur a développé une dépendance au crack; il a commencé à travailler comme prostitué et a eu un casier judiciaire pour un certain nombre d'accusations. La condamnation la plus grave était pour des voies de fait graves et le demandeur a fait l'objet d'un rapport d'interdiction de territoire en vertu de l'article 44 de la Loi.

La décision de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public au Canada permettait de refouler le demandeur au Honduras, si cette mesure était conforme à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le demandeur a interjeté appel de l'ordonnance d'expulsion prise contre lui, mais l'appel a été rejeté. La déléguée a conclu que le demandeur, qui a par la suite commis

convictions, had no understanding of compliance with the laws of Canada. The delegate also found that the applicant would unlikely face a personalized risk to his life, risk of torture or risk of cruel and unusual punishment if returned to Honduras; and that he would face no more than a mere possibility of persecution on grounds of race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group. As well, the delegate considered the various humanitarian and compassionate considerations submitted by the applicant but was not satisfied that he had demonstrated a degree of establishment in Canada that would cause him disproportionate hardship if removed. Therefore, the applicant could be deported despite subsection 115(1) of the Act since his removal to Honduras would not violate his rights under section 7 of the Charter.

The applicant argued in particular that the delegate erred in her assessment of the danger to the public of the applicant by applying the wrong danger test and by ignoring material evidence pertaining to the applicant's rehabilitation.

The issues were whether the delegate applied the correct test in determining that the applicant was a danger to the public in Canada; whether the delegate's decision regarding danger to the public was reasonable; whether the delegate breached the duty of procedural fairness by failing to give notice of her intention to consider the applicant's most recent criminal convictions and by failing to give him an opportunity to respond; whether the delegate properly conducted the section 7 risk analysis required in connection with paragraph 115(2)(a) of the Act; and whether the delegate's decision regarding risk analysis was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The applicant's argument that the delegate failed to undertake a prospective assessment of danger, relying on the applicant's past convictions, was rejected. The delegate's analysis of whether the applicant constituted a "danger to the public" was focussed not only on the applicant's past but was aimed at determining whether he was a potential re-offender. The delegate did not err in her formulation of the test and set the bar too high. When considered as a whole, the delegate's decision appeared to be premised on the proper interpretation of the danger test and there was insufficient evidence to establish that she erred in formulating it. As to the delegate's finding that the applicant's crimes (i.e. aggravated assault incidents, drug trafficking) were sufficiently serious to forfeit Canada's protection against refoulement, it

d'autres crimes qui ont mené à d'autres déclarations de culpabilité, ne comprenait pas l'importance de se conformer aux lois du Canada. La déléguée a également estimé qu'il y avait peu de probabilités que le demandeur soit personnellement exposé à une menace à sa vie, au risque d'être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé au Honduras, et qu'il n'existait guère plus qu'une simple possibilité qu'il soit persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social. En outre, la déléguée s'est attardée aux différents motifs d'ordre humanitaire que le demandeur a invoqués, mais elle n'était pas convaincue qu'il avait démontré qu'il était établi au Canada, au point que son renvoi lui causerait des difficultés excessives. En conséquence, le demandeur pouvait être expulsé malgré le paragraphe 115(1) de la Loi, étant donné que son renvoi au Honduras n'irait pas à l'encontre des droits que lui reconnaît l'article 7 de la Charte.

Le demandeur a fait valoir en particulier que la déléguée a fait une évaluation erronée de la question de savoir s'il constituerait un danger pour le public en appliquant le critère qui ne convenait pas et en ignorant des éléments de preuve pertinents au sujet de la réadaptation du demandeur.

Il s'agissait de savoir si la déléguée a appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada; si la conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public était raisonnable; si la déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre; si la déléguée a mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'article 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'alinéa 115(2)a) de la Loi et si la décision de la déléguée quant à l'analyse du risque était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'argument du demandeur voulant que la déléguée n'ait pas fait une évaluation prospective du danger, en se fondant plutôt sur les déclarations de culpabilité dont le demandeur avait déjà fait l'objet, a été rejeté. L'analyse de la déléguée visant à savoir si le demandeur constituait un « danger pour le public » n'était pas axée uniquement sur le passé du demandeur, mais visait aussi à savoir s'il était un récidiviste potentiel. La déléguée n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a formulé le critère et qu'elle a fixé la barre trop haute. Cependant, lorsqu'examinée dans son ensemble, la décision de la déléguée semblait reposer sur la bonne interprétation du critère du danger et il n'existait pas suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure qu'elle a commis une erreur dans la formulation de ce critère. Quant à la conclusion

was problematic. Her decision was defective and unreasonable. Without downplaying the significance of the applicant's long list of convictions, the delegate erred in assuming that they were of such gravity as to amount to particularly serious crimes. The exceptions to the principle of non-refoulement must be interpreted restrictively. A careful reading of the delegate's decision did not demonstrate that she fully grasped this requirement, and her reasons were less than satisfactory. This finding was sufficient to grant the application for judicial review but other arguments submitted were addressed in this case.

The delegate's decision with respect to danger to the public was reasonable. While it would have been more prudent to comment more specifically on the evidence showing that the applicant was well on his way to rehabilitation, she could not be faulted for not having discussed all the supporting evidence before her and was presumed to have taken it into account.

The delegate breached the duty of procedural fairness by failing to give notice of her intention to consider the applicant's most recent criminal convictions and by failing to give him an opportunity to respond. The circumstances surrounding the applicant's latest convictions could well have supported a conclusion by the delegate that the applicant had in fact been rehabilitated and no longer presented a danger to the public of Canada.

Regarding the Charter, section 7 risk analysis required in connection with paragraph 115(2)(a) of the Act, the delegate clearly understood and applied the proper test regarding the risk thereunder. The fact that the delegate focused her decision on an assessment of the risks described in sections 96 and 97 of the Act was easily explainable in the context of the applicant's file. The applicant did not present evidence of any risks other than those envisioned by those two provisions. That said, the delegate seemed to insist in her reasons on the need for the applicant to establish that he would face a personalized risk as opposed to a general risk faced by the population in general. To the extent that she read in an exclusion of generalized risk, as set out in subparagraph 97(1)(b)(ii) of the Act, her decision was deficient. For the purposes of the Charter, section 7 analysis, there can be no requirement to demonstrate that one will be at greater risk than the general population. Nevertheless, an applicant must still show that he or she would personally be at risk for his or her life, liberty or

de la déléguée que les crimes du demandeur, soit les incidents de voies de fait graves et le trafic de stupéfiants, étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refoulement, elle était problématique. Sa décision était viciée et n'était pas raisonnable. Sans amoindrir l'importance de la longue liste de déclarations de culpabilité prononcées contre le demandeur, la déléguée a commis une erreur en présupposant que les infractions en question étaient importantes au point de constituer des crimes particulièrement graves. Les exceptions au principe du non-refoulement doivent être interprétées de manière restrictive. Une lecture attentive de la décision de la déléguée n'a pas démontré qu'elle a parfaitement compris cette exigence et ses motifs étaient moins que satisfaisants à cet égard. Cette conclusion était suffisante en soi pour faire droit à la demande de contrôle judiciaire, mais d'autres arguments en l'espèce ont été examinés.

La conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public était raisonnable. Alors qu'il aurait été plus prudent de formuler des commentaires plus précis au sujet de la preuve tendant à démontrer que le demandeur faisait des progrès importants en vue de sa réadaptation, il n'y avait pas lieu de reprocher à la déléguée de ne pas avoir commenté la totalité de la preuve portée à son attention et elle était réputée en avoir tenu compte.

La déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre. Les circonstances entourant les dernières déclarations de culpabilité du demandeur auraient fort bien pu permettre à la déléguée de conclure que le demandeur s'était effectivement réadapté et qu'il ne constituait plus un danger pour le public au Canada.

En ce qui concerne l'analyse du risque fondée sur l'article 7 de la Charte qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'alinéa 115(2)(a) de la Loi, la déléguée a compris et appliqué le bon critère en ce qui a trait au risque aux termes de cet alinéa. Le fait que la déléguée a mis l'accent principalement sur une évaluation des risques visés aux articles 96 et 97 de la Loi pouvait se comprendre aisément dans le contexte du dossier du demandeur. En effet, le demandeur n'a présenté aucun élément de preuve concernant des risques autres que ceux que visent ces deux dispositions. Cela étant dit, la déléguée a semblé insister dans ses motifs sur l'obligation qu'a le demandeur de démontrer qu'il sera exposé à un risque personnalisé plutôt qu'à un risque général auquel fait face l'ensemble de la population. Dans la mesure où la déléguée a considéré que le risque généralisé était exclu aux termes du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de la Loi, sa décision était viciée. Aux fins de l'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte, il n'était pas obligatoire pour une personne de démontrer

security if removed to his or her country of origin. General country conditions are relevant to the inquiry but the person must show that he or she faces a substantial personal risk to life, liberty or security on a balance of probabilities. It is that substantial personal risk that needs to be balanced against the danger to the public in order to determine whether removal would offend the principles of fundamental justice and whether deporting a refugee to that risk would shock the conscience of Canadians.

As to the reasonableness of the delegate's decision respecting the risk analysis, the delegate reviewed the documentary evidence in great detail, including on the LGBT [lesbian, gay, bisexual, transgender] community in Honduras, and was satisfied on a balance of probabilities that the applicant would not be at risk for his life or his security. If one applies the "personalized risk test" of section 97 of the Act, the delegate's analysis was reasonable and did not warrant the Court's intervention. However, the real issue was whether the test the delegate applied was the correct one. The relevant inquiry for the purposes of a risk analysis was not whether the applicant was likely to face a personalized risk but whether he would personally face a risk to life, liberty or security. Since the delegate did not perform that analysis, it was impossible to determine whether the applicant's removal to Honduras would contravene section 7 of the Charter given that it was impossible to balance the appropriate risk with the danger to the public.

qu'elle sera exposée à un risque plus grand comparativement à la population générale. Néanmoins, il appartient au demandeur de démontrer qu'il sera personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité s'il est renvoyé dans son pays d'origine. La situation générale dans le pays en cause est pertinente à cet égard, mais la personne doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle court un risque personnel et sérieux pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. C'est ce risque personnel et sérieux qu'il faut mettre en balance avec le danger que l'intéressé représente pour le public pour savoir si le renvoi irait à l'encontre des principes de justice fondamentale et si l'expulsion d'un réfugié vers un pays où il serait exposé à ce risque choquerait la conscience des Canadiens.

Quant au caractère raisonnable de la décision de la déléguée quant à l'analyse du risque, la déléguée s'est longuement attardée à la preuve documentaire, y compris la communauté des GLBT [gais, lesbiennes, bisexuels, transgenres] au Honduras, et était convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur ne serait pas exposé à un risque pour sa vie ou pour sa sécurité. Lorsque le critère du risque personnalisé de l'article 97 de la Loi est appliqué, l'analyse de la déléguée était raisonnable et ne justifiait pas l'intervention de la Cour fédérale en l'espèce. Cependant, la véritable question à trancher était de savoir si la déléguée a appliqué le bon critère. La question pertinente à trancher aux fins d'une analyse du risque n'était pas de savoir si le demandeur serait exposé à un risque personnalisé, mais plutôt s'il serait personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. Comme la déléguée n'a pas mené cette analyse, il était impossible de savoir si le renvoi du demandeur au Honduras irait à l'encontre de l'article 7 de la Charte, puisqu'il n'était pas possible de mettre en balance le risque pertinent et le danger que le demandeur constitue pour le public.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 5(3)(a).
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 145(2), 213(1)(c), 264.1(1)(a), 268, 270(1)(b), 334, 733.1.
- Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, R. 22.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1)(a),(2), 44, 96, 97, 115(1),(2).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 145(2), 213(1)c), 264.1(1)a), 268, 270(1)b), 334, 733.1.
- Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(3)a).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1)a),(2), 44, 96, 97, 115(1),(2).
- Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, règle 22.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33(1),(2).

CASES CITED

APPLIED:

Hasan v. Canada (Citizenship and Immigration), 2008 FC 1069, 180 C.R.R. (2d) 286; *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3.

DISTINGUISHED:

Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52; *La v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 476, 232 F.T.R. 220; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646, (1997), 147 D.L.R. (4th) 93 (C.A.); *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371, (1998), 162 D.L.R. (4th) 513; *Nagalingam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 176, 253 C.R.R. (2d) 310; *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1473; *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 303, 13 Imm. L.R. (4th) 345; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167; *Nguyen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 331.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, revg in part 2010 MBCA 93 (CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211; *D.C. v. R.*, 2010 QCCA 2289, 270 C.C.C. (3d) 50; *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407, (2000), 189 D.L.R. (4th) 268 (C.A.); *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 111 D.L.R. (4th) 1; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490; *Harkat (Re)*, 2011 FC 75, 382 F.T.R. 274; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Baker v.*

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33(1),(2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Hasan c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2008 CF 1069; *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52; *La c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 476; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371; *Nagalingam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 176; *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1473; *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 303; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Nguyen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 331.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584 infirmant en partie 2010 MBCA 93 (CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211; *D.C. c. R.*, 2010 QCCA 2289, [2011] R.J.Q. 18; *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.); *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada – Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490; *Harkat (Re)*, 2011 CF 75; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 28: Ministerial Opinions on Danger to the Public and Security of Canada, November 7, 2005, online: <<http://www.cic.gc.ca/English/Resources/manuals/enf/enf28-eng.pdf>>

Lauterpacht, Sir E. and Daniel Bethlehem. “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion” in Feller, E., V. Türk and F. Nicholson, eds., *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. New York: Cambridge Univ. Press, 2003.

APPLICATION for judicial review of a decision of the respondent’s delegate determining that the applicant should not be allowed to remain in Canada on the ground that he is a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Andrew Brouwer for applicant.
Negar Hashemi and *Nimanthika Kareira* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Refugee Law Office, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

[1] DE MONTIGNY J.: The applicant seeks judicial review of a decision by J. Stock, the Minister’s delegate (the delegate), dated February 2, 2012, determining that he should not be allowed to remain in Canada on the ground that he is a danger to the public in Canada, pursuant to paragraph 115(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 28 : Avis du ministre sur le danger pour le public et la sécurité du Canada, 7 novembre 2005, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf28-fra.pdf>>

Lauterpacht, Sir E. et Daniel Bethlehem. « The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion » dans Feller, E., V. Türk et F. Nicholson, dir., *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. New York : Cambridge Univ. Press, 2003.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la déléguée du défendeur a conclu que le demandeur ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif qu’il constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l’alinéa 115(2)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Andrew Brouwer pour le demandeur.
Negar Hashemi et *Nimanthika Kareira* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Refugee Law Office, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision datée du 2 février 2012 par laquelle J. Stock, la déléguée du ministre (la déléguée), a conclu qu’il ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif qu’il constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l’alinéa 115(2)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR).

[2] Having carefully considered the records and the authorities submitted by the parties, as well as their written and oral submissions, I have come to the conclusion that this application for judicial review must be allowed.

1. Background

[3] The applicant, Marvin Adolfo Galvez Padilla (Mr. Galvez), is a citizen of Honduras. He came to Canada in 1991 at the age of 24 to escape political problems related to forced military conscription and torture. He was recognized as a Convention refugee in 1992 and obtained permanent residence in 1995. The applicant had sexual encounters with men in Honduras but was not openly gay until he moved to Canada. He is now openly gay and transgendered, and was diagnosed with HIV in 2000.

[4] The applicant had no criminal record prior to February 3, 1997, and attests to being an active, contributing member of Toronto's gay Latino community between 1991 and 1997. In 1997, the applicant tried and became addicted to crack cocaine, as a result of which he lost his job and his home, began working as a transgendered prostitute, and started stealing to support his drug habit. While the applicant had occasional jobs, he suffered a serious hand injury in 2004. He began collecting disability benefits from the Ontario Disability Support Program (ODSP) but sent this money back to his family in Honduras.

[5] The applicant's long criminal history from 1997 to 2010 is not in dispute and is set out in the evidence in various forms and summarized in the delegate's decision and in the respondent's memorandum of argument. These convictions under the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, include 13 charges for theft under \$5 000 (section 334), 7 charges for failure to attend court (subsection 145(2)), and 3 charges for communication for the purposes of engaging in prostitution (paragraph 213(1)(c)). On June 14, 2011, the applicant was

[2] Après avoir examiné attentivement les documents et les décisions que les parties ont invoqués ainsi que leurs observations verbales et écrites, je suis arrivé à la conclusion que la présente demande de contrôle judiciaire doit être accueillie.

1. Les faits à l'origine du litige

[3] Le demandeur, Marvin Adolfo Galvez Padilla (M. Galvez), est un citoyen du Honduras. Il est arrivé au Canada en 1991 à l'âge de 24 ans afin de fuir des problèmes politiques liés à l'enrôlement forcé dans l'armée ainsi qu'à la torture. Il a été reconnu à titre de réfugié au sens de la Convention en 1992 et a obtenu sa résidence permanente en 1995. Le demandeur a eu des relations sexuelles avec des hommes au Honduras, mais ce n'est qu'après son arrivée au Canada qu'il est devenu ouvertement gai. En plus d'être ouvertement gai, le demandeur est aujourd'hui une personne transgenre et a appris en 2000 qu'il était porteur du VIH.

[4] Le demandeur n'avait pas de casier judiciaire avant le 3 février 1997 et atteste avoir été un membre actif et utile de la communauté gaie latino-américaine de Toronto entre 1991 et 1997. En 1997, le demandeur a commencé à consommer du crack et a développé une dépendance à cette drogue; il a donc perdu son emploi et son domicile et a commencé à travailler comme prostitué transgenre et à voler pour se procurer de la drogue. Le demandeur a eu des emplois occasionnels, mais il a subi une grave blessure à la main en 2004. Il a ainsi commencé à recevoir des prestations d'invalidité du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées (POSPH), sommes d'argent qu'il renvoyait à sa famille au Honduras.

[5] Le long passé criminel du demandeur, qui couvre la période allant de 1997 à 2010, n'est pas contesté et est décrit sous différentes formes dans la preuve et résumé dans la décision de la déléguée et dans l'exposé des arguments du défendeur. Le demandeur a notamment été déclaré coupable, sous le régime du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, de 13 accusations de vol de moins de 5 000 \$ (article 334), de 7 accusations d'omission de comparaître (paragraphe 145(2)) et de 3 accusations de communication dans le but de se livrer

convicted of 2 further charges of theft under \$5 000 and failure to comply with probation (section 733.1). None of the sentences ordered in relation to these crimes were sufficient to ground a finding of “serious criminality” under paragraph 36(1)(a) of IRPA, nor were these crimes punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

[6] It is uncontested that the applicant became the subject of an inadmissibility report under section 44 of IRPA after being convicted in December 2005 of aggravated assault pursuant to section 268 of the *Criminal Code*. The applicant was sentenced to 233 days jail concurrent but consecutive to any other sentence being served. At or about the same time, the applicant was convicted of 2 counts of trafficking cocaine under paragraph 5(3)(a) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, for which he received 160 days jail on the first count and 160 days jail concurrent but consecutive to any other sentence on the second count, and of 1 count of theft under \$5 000, for which he received 233 days jail in view of 132 days of pre-trial custody. The applicant pled guilty to all charges.

[7] The conviction for aggravated assault is the result of an incident that occurred on September 29, 2005, in which the applicant was stopped by a security guard while attempting to shoplift a number of items from a Shoppers Drug Mart store. While there is some inconsistency in the evidence as to what actually occurred, including the extent of any injury suffered by the security guard, whether threats were uttered, and whether or not the applicant was high on drugs at the time of the incident, the applicant pled guilty to biting the security guard.

à la prostitution (alinéa 213(1)c)). Le 14 juin 2011, le demandeur a été déclaré coupable de deux autres accusations de vol de moins de 5 000 \$ et de défaut de se conformer à une ordonnance de probation (article 733.1). Aucune des peines infligées à l’égard de ces crimes n’était suffisante pour justifier une conclusion de « grande criminalité » au sens de l’alinéa 36(1)a) de la LIPR et aucun des crimes en question n’était punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans.

[6] Il est admis de part et d’autre que le demandeur a fait l’objet d’un rapport d’interdiction de territoire visé à l’article 44 de la LIPR après avoir été déclaré coupable, en décembre 2005, de voies de faits graves conformément à l’article 268 du *Code criminel*. Le demandeur a été condamné à une peine concurrente de 233 jours d’emprisonnement qui devait toutefois être purgée après toute autre peine en cours. Vers la même date, le demandeur a été déclaré coupable de 2 chefs de trafic de cocaïne en vertu de l’alinéa 5(3)a) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, et a été condamné à une peine de 160 jours d’emprisonnement pour le premier chef et à une peine concurrente de 160 jours d’emprisonnement à purger après toute autre peine pour le deuxième chef, ainsi que d’un chef de vol de moins de 5 000 \$, pour lequel il s’est vu infliger une peine de 233 jours d’emprisonnement, étant donné qu’il avait été en détention préventive pendant 132 jours. Le demandeur a plaidé coupable aux 3 accusations.

[7] La déclaration de culpabilité à l’accusation de voies de faits graves découle d’un incident, survenu le 29 septembre 2005, au cours duquel le demandeur a été arrêté par un garde de sécurité alors qu’il tentait de voler quelques articles dans un magasin Shoppers Drug Mart. Bien qu’il existe quelques incohérences dans la preuve quant aux événements qui se sont vraiment produits, notamment quant à l’ampleur des blessures qu’a subies le garde de sécurité et quant aux questions de savoir si des menaces ont été proférées et si le demandeur était drogué ou non au moment de l’incident, le demandeur a plaidé coupable à l’accusation d’avoir mordu le garde de sécurité.

[8] In 2007, the applicant was involved in a second shoplifting-related incident in which he used an umbrella to cause minor injuries to a storekeeper who attempted to prevent him from leaving a store with unpaid merchandise. The incident resulted in a conviction for theft under \$5 000, a conviction for uttering threats pursuant to paragraph 264.1(1)(a) of the *Criminal Code*, and a conviction for assault with intent to resist arrest pursuant to paragraph 270(1)(b) of the *Criminal Code*. In all, the applicant was sentenced to 25 days pre-sentence custody, 15 days concurrent on each charge, and 24 months probation. Again, none of the sentences ordered in relation to this incident would be sufficient to ground a finding of “serious criminality” under paragraph 36(1)(a) of IRPA, nor are the crimes in question punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

[9] The applicant argues that all his convictions prior to 2010 arose as a result of his drug addiction and that he has been clean and sober since May 2010, and has now disavowed all sex work and criminal activity. He claims to have honoured this commitment with the exception of a “momentary relapse” on or about May 31, 2011, when he attempted to shoplift from a No Frills store. He claims that he needed the money to pay a cell phone bill, having previously sent approximately \$200 to his sister, who had fled to Guatemala to escape violence in Honduras and requested his help.

[10] Since becoming sober, the applicant attests to successfully completing a number of addiction programs, to seeking psychiatric counselling until the end of 2011, and to becoming involved in various community groups and his church.

[11] The applicant receives antiretroviral treatment and is dependent on this medication. He notes that his physician has advised that his HIV infection would be fatal within 10 years without this medication.

[8] En 2007, le demandeur a été impliqué dans un autre incident de vol à l'étalage au cours duquel il a utilisé un parapluie pour causer des blessures mineures à un commerçant qui tentait de l'empêcher de sortir d'un magasin avec des marchandises impayées. L'incident a abouti à une déclaration de culpabilité de vol de moins de 5 000 \$, à une déclaration de culpabilité de menaces sous le régime de l'alinéa 264.1(1)a) du *Code criminel* et à une déclaration de culpabilité de voies de fait dans l'intention de résister à une arrestation aux termes de l'alinéa 270(1)b) du *Code criminel*. Au total, le demandeur a été condamné à 25 jours de détention préventive, à 15 jours d'emprisonnement avec confusion des peines pour chaque chef d'accusation et à une période de probation de 24 mois. Encore là, aucune des peines imposées à l'égard de cet incident ne justifierait en soi une conclusion de « grande criminalité » aux termes de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR et aucun des crimes n'est punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans.

[9] Le demandeur soutient que toutes les déclarations de culpabilité prononcées contre lui avant 2010 découlent de sa dépendance à la drogue, qu'il ne consomme plus de drogue et est sobre depuis mai 2010 et qu'il a renoncé pour de bon à toute activité rémunérée de nature sexuelle et à toute activité criminelle. Il affirme avoir respecté cet engagement, sauf lors d'une rechute temporaire vers le 31 mai 2011, lorsqu'il a tenté de commettre un vol à l'étalage dans un magasin No Frills. Il allègue qu'il avait besoin de l'argent pour payer un compte de téléphone cellulaire, car il avait envoyé une somme de 200 \$ à sa sœur, qui s'était enfuie au Guatemala afin de fuir la violence au Honduras et lui avait demandé de l'aider.

[10] Depuis qu'il est sobre, le demandeur affirme avoir participé avec succès à plusieurs programmes de désintoxication, avoir suivi des séances de consultation psychiatrique jusqu'à la fin de 2011 et avoir pris part aux activités de son église et de différents groupes communautaires.

[11] Le demandeur suit un traitement antirétroviral et a absolument besoin de ses médicaments. Il souligne que son médecin lui a fait savoir que sans médicaments, il pourrait mourir d'ici 10 ans en raison de sa séropositivité.

2. Decision under review

[12] The delegate concluded, on the basis of the information before her, that the applicant constitutes a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA. This decision permits the applicant to be refoiled to Honduras, his country of citizenship, if to do so is in accordance with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter). The delegate found that it was.

[13] The delegate first set out to determine if the applicant was a danger to society, which has been interpreted as “a present or future danger to the public”. She reviewed the circumstances of the offences and the submissions made by counsel for the applicant, and then asked herself “whether there is sufficient evidence on which to formulate the opinion that he is a potential re-offender, whose presence in Canada poses an unacceptable risk to the public”.

[14] She noted that the applicant, by his own account, has lived much of his life as a vagrant, being homeless, and admitted to continued drug use despite having completed treatment for chemical dependency. She also found that Mr. Galvez did commit the offences of uttering a serious threat and assaulting the employee at Shoppers Drug Mart, both of which are serious and violent offences that pose an element of danger to Canadian society. As for the numerous convictions for theft under \$5 000, the delegate recognized that these offences may not *per se* endanger someone’s life but nevertheless exhibit a pattern of recidivism. This is compounded by the fact that a drug addict can add an element of danger to any circumstance since he can exhibit volatility and sudden adverse behaviour when facing the possibility of being caught.

2. La décision faisant l’objet du présent contrôle judiciaire

[12] Sur la foi des renseignements qui lui ont été présentés, la déléguée a conclu que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada aux termes de l’alinéa 115(2)a) de la LIPR. Cette décision permet de refoiler le demandeur au Honduras, le pays dont il est citoyen, si cette mesure est conforme à l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte). Or, la déléguée a conclu qu’elle l’était.

[13] La déléguée s’est d’abord attardée à la question de savoir si le demandeur constituait un danger pour la société, c’est-à-dire « un danger présent ou futur pour le public », selon l’interprétation donnée à cette expression. Après avoir passé en revue les circonstances des infractions et les observations formulées par l’avocat du demandeur, la déléguée s’est demandée [TRADUCTION] « [s’il] existe suffisamment d’éléments de preuve permettant de considérer l’intéressé comme un récidiviste potentiel dont la présence au Canada crée un risque inacceptable pour le public ».

[14] Elle a souligné que, comme il l’a admis lui-même, le demandeur a vécu ni plus ni moins comme un vagabond, puisqu’il est sans-abri et qu’il a avoué avoir constamment consommé de la drogue malgré la cure de désintoxication qu’il a suivie. Elle a également conclu que M. Galvez avait effectivement proféré des menaces sérieuses à l’endroit de l’employé du magasin Shoppers Drug Mart et qu’il avait agressé cette personne, lesquelles infractions sont toutes les deux graves et violentes et comportent un élément de danger pour la société canadienne. Quant aux nombreuses déclarations de culpabilité relatives aux accusations de vol de moins de 5 000 \$, la déléguée a reconnu que ces infractions ne constituent pas en soi une menace pour la vie d’une personne, mais illustrent une tendance à la récidive. Qui plus est, la toxicomanie peut ajouter un élément de danger à toute circonstance, étant donné que le toxicomane est susceptible de se montrer imprévisible et soudainement hostile lorsqu’il risque de se faire prendre.

[15] The delegate also noted that Mr. Galvez was advised at the time of the hearing of the appeal of his deportation order before the IAD [Immigration Appeal Division] that his compliance with probation orders and ability to remain crime free would impact on whether or not his deportation would be effected. At the time, in June 2008, he pled guilty, asked to be sent to an addiction program, and undertook to comply with conditions such as maintaining his addiction treatment and demonstrating employment efforts. Yet, he went on to commit other crimes that resulted in an additional seven convictions, leading the delegate to believe that Mr. Galvez has no respect for court-imposed orders or any understanding of compliance with the laws of Canada.

[16] The delegate was alarmed by the fact that Mr. Galvez would not disclose his HIV status to his clients because he was of the view that this was a personal thing that he did not need mention and always used protection. In her view, the applicant's assertion that he is under no duty to disclose his HIV status was "very disturbing", and she was not satisfied that he would not continue with this behaviour in the future, thereby exposing individuals to "a lethal degree of risk".

[17] Based on all the foregoing evidence, the delegate concluded that the applicant is a danger to the public. In that respect, she wrote (applicant's record, page 27):

Most, if not all of Mr. Galvez's criminal history is related to drug addiction but as of 2008 the programs he had attended have been unsuccessful and he had failed to live up to the requirement to stay drug free. If, as he now claims, he is now rehabilitated, that will clearly serve him well in the future. However, I am not satisfied that after years of committing crimes, some of which are generated by his lifestyle choices, that he will remain crime free and not be a danger to the public.

[15] La déléguée a ajouté que M. Galvez a été informé, lors de l'audition de l'appel devant la SAI [Section d'appel de l'immigration] au sujet de la mesure d'expulsion prise contre lui, que la mise à exécution de cette mesure dépendrait jusqu'à un certain point du respect de sa part de la loi et des ordonnances de probation rendues contre lui. À l'époque, en juin 2008, il a plaidé coupable, a demandé d'être orienté vers un programme de désintoxication et s'est engagé à remplir certaines conditions, notamment à continuer à suivre son traitement et à déployer des efforts pour se trouver un emploi. Pourtant, il a commis d'autres crimes qui ont mené à sept autres déclarations de culpabilité, ce qui a amené la déléguée à croire que M. Galvez n'avait aucun respect à l'égard des ordonnances rendues par les tribunaux et ne comprenait pas l'importance de se conformer aux lois du Canada.

[16] La déléguée a été alarmée par le fait que M. Galvez refusait de divulguer sa séropositivité à ses clients, parce qu'il estimait que cette question le concernait lui seul, qu'il n'était pas nécessaire qu'il en fasse mention et qu'il utilisait toujours des moyens de protection. La déléguée était d'avis que l'affirmation du demandeur selon laquelle il n'est nullement tenu de divulguer sa séropositivité était [TRADUCTION] « très troublante » et elle n'était pas convaincue qu'il ne continuerait pas à agir de la même façon à l'avenir, exposant de ce fait certaines personnes à [TRADUCTION] « un danger pour leur vie ».

[17] Se fondant sur l'ensemble de la preuve susmentionnée, la déléguée a conclu que le demandeur constituait un danger pour le public. À cet égard, elle a formulé les remarques suivantes (dossier du demandeur, page 27) :

[TRADUCTION] La plupart, sinon la totalité des crimes que M. Galvez a commis sont liés à sa toxicomanie; cependant, dès 2008, les programmes de désintoxication vers lesquels il a été dirigé se sont révélés un échec et il ne s'est pas conformé à l'obligation qu'il avait de s'abstenir de consommer de la drogue. S'il n'est plus toxicomane maintenant, comme il le soutient, sa réadaptation sera précieuse pour lui à l'avenir. Cependant, je ne suis pas convaincue qu'après avoir passé plusieurs années à commettre des crimes, dont quelques-uns découlent du mode de vie qu'il a choisi, il s'abstiendra de commettre des crimes et ne constituera pas un danger pour le public.

In January 2012 at the time of my reviewing all this record, further information came to light that on 14 June 2011, Mr. Galvez had been convicted of Theft under (contrary to section 334 of the Criminal Code) and Failure to Comply with Probation (contrary to section 733 of the Criminal Code). While the circumstances of these convictions is unknown, they show that Mr. Galvez has returned to a life of crime and in my opinion, despite some positive steps he has taken, he has not severed ties from former criminal lifestyle.

Based on the criminal record of Mr. Galvez in my opinion, he is a danger to the public in Canada.

Decision-Danger

Based on the evidence before me that Mr. Galvez's criminal activities were both serious and dangerous to the public. I find, on a balance of probabilities, that Mr. Galvez represents a present and future danger to the Canadian public, whose presence in Canada poses an unacceptable risk.

[18] The delegate then turned to the risk Mr. Galvez would be facing if returned to Honduras, and reviewed the country documentation extensively. With respect to the applicant's alleged risk as a gay, transgendered individual, the delegate concluded that most of the persons targeted while lesbian, gay, bisexual or transgendered were also political activists. Given the volatility in general in Honduras, these individuals would be targeted, regardless of their sexual orientation. The delegate acknowledged that the applicant would not enjoy the same benefits that exist in Canada and likely not the same standard of living, but concluded there is nothing to prevent him from seeking employment and making a fresh start. Violence is commonplace and protection of human rights in Honduras is almost non-existent, the delegate found, and not just in the case of lesbian, gay, bisexual or transgendered persons.

[19] The delegate concluded that there was no difference in access of men and women to diagnosis and treatment of sexually transmitted infections, including HIV. She was also satisfied that Mr. Galvez would have

En janvier 2012, lorsque j'ai examiné le présent dossier, j'ai appris que, le 14 juin 2011, M. Galvez avait été déclaré coupable de vol de faible importance (contrairement à l'article 334 du *Code criminel*) et d'omission de se conformer à une ordonnance de probation (contrairement à l'article 733 du *Code criminel*). Bien que les circonstances de ces infractions ne soient pas connues, elles montrent que M. Galvez a repris le chemin de la criminalité et que, malgré certaines mesures positives qu'il a prises, il n'a pas rompu les liens qui le rattachaient à son ancien mode de vie criminel.

Compte tenu de son casier judiciaire, je suis d'avis que M. Galvez constitue un danger pour le public au Canada.

Décision concernant le danger

Eu égard à la preuve qui m'a été présentée et qui montre que les activités criminelles de M. Galvez étaient graves et dangereuses pour le public, je conclus, selon la prépondérance des probabilités, qu'il constitue un risque présent et futur pour le public canadien et que sa présence au Canada crée un risque inacceptable.

[18] La déléguée a ensuite examiné le risque auquel M. Galvez serait exposé s'il était renvoyé au Honduras et s'est longuement attardée à la documentation concernant la situation au pays. En ce qui concerne le fait que le demandeur courrait un risque en tant que personne gaie et transgenre, la déléguée a conclu que la plupart des personnes ciblées qui sont homosexuelles, bisexuelles ou transgenres étaient également des activistes politiques. Étant donné la volatilité générale de la situation du Honduras, ces personnes seraient ciblées, indépendamment de leur orientation sexuelle. La déléguée a reconnu que le demandeur ne bénéficierait pas des mêmes avantages que ceux qui existent au Canada et probablement pas du même niveau de vie, mais elle a conclu que rien ne l'empêchait de se chercher un emploi et de prendre un nouveau départ. De l'avis de la déléguée, la violence est monnaie courante et la protection des droits de la personne est presque inexistante au Honduras, et ce, pas seulement dans le cas des homosexuels ou des personnes bisexuelles ou transgenres.

[19] La déléguée a conclu que l'accès au diagnostic et au traitement des maladies transmises sexuellement, y compris le VIH, n'était pas différent selon qu'il s'agissait d'un homme ou d'une femme. Elle était également

access to antiretroviral therapy in Honduras and that he would be able to be connected to a health care system in Honduras. There was also no reported widespread societal violence or discrimination against persons based on their HIV/AIDS status. However, the delegate concluded that the “poverty, human rights abuses and general police corruption in Honduras leads to a generalized risk faced by all individuals” (applicant’s record, page 41). Accordingly, she found that Mr. Galvez is unlikely to face a personalized risk to his life, risk of torture or risk of cruel and unusual punishment if returned to Honduras, and that he would face no more than a mere possibility of persecution on grounds of race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group.

[20] Finally, the delegate considered the various humanitarian and compassionate considerations put forward by the applicant, but was not satisfied that Mr. Galvez had demonstrated a degree of establishment in Canada, either social or economic, that would cause him disproportionate hardship should he be removed.

[21] In the final part of her decision, dealing with the balancing of the danger assessment and the risk assessment, the delegate wrote (applicant’s record, page 43):

As I have not found Mr. Galvez at risk as described in either section 96 or 97 of IRPA if he were returned to Honduras, and I have found that he does constitute a danger to the public in Canada, the balance weighs in favour of Mr. Galvez’s removal from Canada. In addition, I am satisfied, on a balance of probabilities, that the humanitarian and compassionate factors in this case do not outweigh the danger that Mr. Galvez presents to the public of Canada.

[22] As a result, Mr. Galvez may be deported despite subsection 115(1) of IRPA, since his removal to Honduras would not violate his rights under section 7 of the Charter.

convaincue que M. Galvez aurait accès à un traitement antirétroviral au Honduras et qu’il pourrait être pris en charge par le système de soins de santé là-bas. De plus, il n’était pas fait état d’actes de violence ou de discrimination répandus à l’encontre des personnes porteuses du VIH ou atteintes du sida. Toutefois, la déléguée a conclu que, [TRADUCTION] « en raison de la pauvreté, des violations des droits de la personne et de la corruption générale de la police au Honduras, toutes les personnes sont exposées à un risque généralisé » (dossier du demandeur, page 41). En conséquence, elle a estimé qu’il y avait peu de probabilités que M. Galvez soit personnellement exposé à une menace à sa vie, au risque d’être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s’il était renvoyé au Honduras, et qu’il n’existait guère plus qu’une simple possibilité qu’il soit persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social.

[20] Enfin, la déléguée s’est attardée aux différents motifs d’ordre humanitaire que le demandeur a invoqués, mais elle n’était pas convaincue que M. Galvez avait démontré qu’il était établi au Canada, que ce soit sur le plan social ou économique, au point que son renvoi lui causerait des difficultés excessives.

[21] Dans la dernière partie de sa décision, où elle a mis en balance l’évaluation du danger et celle du risque, la déléguée a écrit ce qui suit (dossier du demandeur, page 43) :

[TRADUCTION] Étant donné que je n’ai pas conclu que M. Galvez serait exposé à un risque décrit aux articles 96 ou 97 de la LIPR s’il était renvoyé au Honduras et que j’ai conclu qu’il constituait un danger pour le public au Canada, la balance joue en faveur du renvoi de M. Galvez du Canada. De plus, je suis convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que les motifs d’ordre humanitaire invoqués en l’espèce ne l’emportent pas sur le danger que M. Galvez constitue pour le public du Canada.

[22] En conséquence, M. Galvez peut être expulsé malgré le paragraphe 115(1) de la LIPR, étant donné que son renvoi au Honduras n’irait pas à l’encontre des droits que lui reconnaît l’article 7 de la Charte.

3. Issues

[23] The parties have identified a number of questions, which can be summarized as follows:

(a) Did the delegate apply the correct test in determining that the applicant is a danger to the public in Canada?

(b) Is the delegate's decision with respect to danger to the public reasonable?

(c) Did the delegate breach the duty of procedural fairness by failing to give notice of her intention to consider the applicant's most recent criminal convictions, and by failing to give an opportunity to respond?

(d) Did the delegate properly conduct the section 7 risk analysis required in connection with paragraph 115(2)(a) of IRPA?

(e) Is the delegate's decision with respect to the risk analysis reasonable?

4. Analysis

The statutory scheme

[24] A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years for which a term of imprisonment of more than 6 months has been imposed: IRPA, paragraph 36(1)(a).

[25] However, subsection 115(1) of IRPA prohibits the return of Convention refugees and protected persons to any country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment. This provision incorporates into

3. Les questions en litige

[23] Les parties ont relevé un certain nombre de questions, qui peuvent être résumées comme suit :

a) La déléguée a-t-elle appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada?

b) La conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constitue un danger pour le public est-elle raisonnable?

c) La déléguée a-t-elle manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre?

d) La déléguée a-t-elle mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'article 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'alinéa 115(2)a) de la LIPR?

e) La décision de la déléguée quant à l'analyse du risque était-elle raisonnable?

4. Analyse

Le régime législatif

[24] Emporte interdiction de territoire pour grande criminalité le fait d'être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de 6 mois est infligé : alinéa 36(1)a) de la LIPR.

[25] Cependant, le paragraphe 115(1) de la LIPR interdit de renvoyer les réfugiés au sens de la Convention et les personnes protégées vers un pays où ces personnes risquent la persécution du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques, ou encore si elles risquent la torture ou des traitements ou peines

Canadian law the fundamental international legal principle of non-refoulement, found at Article 33, paragraph 1 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention). These two provisions read as follows:

Immigration and Refugee Protection Act

Protection **115.** (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*

ARTICLE 33

Prohibition of Expulsion or Return (“Refoulement”)

1. No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

[26] This principle of non-refoulement has been described by Sir E. Lauterpacht and D. Bethlehem, in their authoritative opinion for the United Nations High Commissioner for Refugees (“The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion”, 20 June 2001, at paragraphs 51–53) as a “cardinal principle” of refugee protection, and they note that its fundamental importance has been repeatedly affirmed in resolutions of the General Assembly. As a result, the exceptions to this principle found in Article 33, paragraph 2 of the Convention and subsection 115(2) of IRPA must be applied restrictively, in keeping with the fundamental character of the prohibition of refoulement. These two provisions state:

cruels et inusités. Cette disposition a pour effet d’intégrer dans le droit canadien le principe juridique international fondamental du non-refoulement, énoncé au paragraphe 1 de l’article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention). Voici le texte de ces deux dispositions :

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés

Protection **115.** (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

1951 *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*

ARTICLE 33

Défense d’Expulsion et de Refoulement

1. Aucun des États Contractants n’expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

[26] Dans leur opinion, qui fait autorité, destinée au Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (« The scope and content of the principle of *non-refoulement* : Opinion » — avis sur la portée et le contenu du principe de non-refoulement, 20 juin 2001, aux paragraphes 51 à 53), Sir E. Lauterpacht et D. Bethlehem ont décrit ce principe du non-refoulement comme un principe capital de la protection des réfugiés et souligné que l’importance fondamentale de ce principe a été affirmée à maintes reprises dans des résolutions de l’Assemblée générale. En conséquence, les exceptions apportées à ce principe au paragraphe 2 de l’article 33 de la Convention et au paragraphe 115(2) de la LIPR doivent être appliquées de manière restrictive, eu égard à la nature fondamentale de l’interdiction de refoulement. Voici le texte de ces deux dispositions :

1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*

ARTICLE 33

...

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

Immigration and Refugee Protection Act

115. ...

Exceptions (2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

[27] In the aforementioned opinion authored by Sir E. Lauterpacht and D. Bethlehem, we find the following paragraph:

186. The text of Article 33(2) makes it clear that it is only convictions for crimes of a particularly serious nature that will come within the purview of the exception. This double qualification — *particularly* and *serious* — is consistent with the restrictive scope of the exception and emphasizes that *refoulement* may be contemplated pursuant to this provision only in the most exceptional of circumstances. Commentators have suggested that the kinds of crimes that will come within the purview of the exception will include crimes such as murder, rape, armed robbery, arson, etc. [Footnote omitted.]

1951 *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*

ARTICLE 33

[...]

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

115. [...]

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'in- Exclusion terdit de territoire :

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

[27] Dans l'opinion susmentionnée de Sir E. Lauterpacht et D. Bethlehem, les commentaires suivants sont formulés :

[TRADUCTION]

186. Il ressort à l'évidence du libellé du paragraphe 33(2) que seules les déclarations de culpabilité pour les crimes particulièrement graves entrent dans le champ d'application de l'exception. Ce double qualificatif — particulièrement et graves — s'accorde avec la portée restreinte de l'exception et indique que le refoulement ne peut être envisagé en vertu de cette disposition que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Suivant certains auteurs, le type de crimes qui tombe sous le coup de l'exception comprend notamment le meurtre, le viol, le vol à main armée et l'incendie criminel. [Note en bas de page omise.]

[28] In *Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52, Justice Trudel addressed the threshold to be met with respect to the nature and severity of the acts sufficient to warrant the application of subsection 115(2) of IRPA. She insisted on the fact that this provision applies only where the person has been found inadmissible for “serious criminality”, as defined by subsection 36(1) of IRPA, as opposed to inadmissibility for “criminality” pursuant to subsection 36(2). She then reproduced the excerpt from Lauterpacht and Bethlehem quoted in the preceding paragraph of these reasons, and agreed with these two eminent jurists that the “fundamental character of the prohibition of *refoulement*, and the humanitarian character of the 1951 Convention more generally, must be taken as establishing a high threshold for the operation of exceptions to the Convention” (Lauterpacht and Bethlehem, at paragraph 169; *Nagalingam*, at paragraph 69).

[29] The principles governing the proper approach to be taken by the Minister’s delegate in conducting a danger opinion under paragraph 115(2)(a) of IRPA are well established in the jurisprudence and have been summarized by the [Federal] Court of Appeal in the following manner (*Hasan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1069, 180 C.R.R. (2d) 286, at paragraph 10. See also: *Nagalingam*, above, at paragraph 44):

(1) A protected person or a Convention refugee benefits from the principle of non-refoulement recognized by subsection 115(1) of the Act, unless the exception provided by paragraph 115(2)(b) applies;

(2) For paragraph 115(2)(b) to apply, the individual must be inadmissible on grounds of security (section 34 of the Act), violating human or international rights (section 35 of the Act) or organized criminality (section 37 of the Act);

(3) If the individual is inadmissible on such grounds, the delegate must determine whether the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada;

[28] Dans l’arrêt *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52, la juge Trudel a décrit l’exigence minimale à laquelle il faut satisfaire quant à la nature et à la gravité des actes commis pour que l’application du paragraphe 115(2) de la LIPR soit justifiée. Elle a insisté sur le fait que cette disposition s’applique uniquement lorsque la personne a été jugée interdite de territoire pour « grande criminalité », au sens du paragraphe 36(1) de la LIPR, et non pour « criminalité » selon le paragraphe 36(2). Elle a ensuite reproduit l’extrait de l’opinion de Lauterpacht et Bethlehem cité au paragraphe précédent des présents motifs et convenu avec ces deux éminents juristes que [TRADUCTION] « vu la nature fondamentale de l’interdiction de refoulement et, de façon plus générale, le caractère humanitaire de la Convention, il faut considérer que les conditions minimales à remplir avant que les exceptions ne jouent sont très exigeantes » (Lauterpacht et Bethlehem, au paragraphe 169; *Nagalingam*, au paragraphe 69).

[29] Les principes régissant l’analyse que doit mener le délégué du ministre pour formuler un avis de danger en application de l’alinéa 115(2)a) de la LIPR sont bien établis dans la jurisprudence et la Cour d’appel fédérale les a résumés comme suit (*Hasan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1069, au paragraphe 10. Voir également l’arrêt *Nagalingam*, précité, au paragraphe 44) :

1) La personne protégée et le réfugié au sens de la Convention bénéficient du principe du non-refoulement reconnu par le paragraphe 115(1) de la Loi, sauf si l’exception prévue à l’alinéa 115(2)b) s’applique;

2) Pour que l’alinéa 115(2)b) s’applique, il faut que l’intéressé soit interdit de territoire pour raison de sécurité (article 34 de la Loi), pour atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35 de la Loi) ou pour criminalité organisée (article 37 de la Loi);

3) Si l’intéressé est interdit de territoire pour l’une ou l’autre de ces raisons, le délégué doit décider si l’intéressé ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada à cause de la nature et de la gravité des actes commis ou du danger qu’il constitue pour la sécurité du Canada;

(4) Once such a determination is made, the delegate must proceed to a section 7 of the Charter analysis. To this end, the delegate must assess whether the individual, if removed to his country of origin, will personally face a risk to life, security or liberty, on a balance of probabilities. This assessment must be made contemporaneously; the Convention refugee or protected person cannot rely on his or her status to trigger the application of section 7 of the Charter (*Suresh*, at paragraph 127).

(5) Continuing his analysis, the delegate must balance the nature and severity of the acts committed or of the danger to the security of Canada against the degree of risk, as well as against any other humanitarian and compassionate considerations (*Suresh*, above, at paragraphs 76–79; *Ragupathy*, above, at paragraph 19).

[30] The first two steps of this analysis are obviously met in the case at bar. Mr. Galvez has been recognized as a Convention refugee in 1992. On January 5, 2006, Mr. Galvez became the subject of an inadmissibility report under section 44 of IRPA, and on May 25, 2006, a deportation order was issued against him. On July 14, 2008, the appeal of his deportation order was dismissed by the Immigration Division.

[31] Counsel for the applicant contends that the delegate erred in her assessment of the danger to the public of the applicant, both because she applied the wrong danger test and because she ignored material evidence of the applicant's rehabilitation. I will now turn to these two arguments. The question of the correct test to be applied must be evaluated on a correctness standard, whereas questions relating to the delegate's assessment of danger are subject to a reasonableness standard: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Hasan*, above, at paragraphs 7–9; *Nagalingam*, above, at paragraphs 32–34.

(a) Did the delegate apply the correct test in determining that the applicant is a danger to the public in Canada?

[32] Counsel for the applicant argued that the delegate's assessment is flawed because she failed to undertake a prospective assessment of danger, relying

4) Une fois cette décision prise, le délégué doit procéder à une analyse fondée sur l'article 7 de la Charte. À cette fin, le délégué doit vérifier si, selon la prépondérance des probabilités, l'intéressé sera exposé à une menace à sa vie ou à un risque à sa sécurité ou à sa liberté s'il est renvoyé dans son pays d'origine. Cette analyse se fait simultanément et le réfugié au sens de la Convention ou la personne protégée ne peut s'autoriser de son statut pour réclamer l'application de l'article 7 de la Charte (*Suresh*, au paragraphe 127).

5) Poursuivant son analyse, le délégué doit mettre en balance la nature et la gravité des actes commis ou le danger pour la sécurité du Canada et le degré de risque, en tenant également compte de tout autre facteur d'ordre humanitaire applicable (*Suresh*, aux paragraphes 76 à 79; *Ragupathy*, au paragraphe 19).

[30] De toute évidence, les deux premiers éléments de cette analyse sont établis en l'espèce. M. Galvez a été reconnu à titre de réfugié au sens de la Convention en 1992. Le 5 janvier 2006, il a fait l'objet d'un rapport d'interdiction de territoire aux termes de l'article 44 de la LIPR et, le 25 mai 2006, une mesure d'expulsion a été prise contre lui. Le 14 juillet 2008, la Section de l'immigration a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de la mesure d'expulsion en question.

[31] L'avocat du demandeur soutient que la déléguée a fait une évaluation erronée de la question de savoir s'il constituerait un danger pour le public, tant parce qu'elle a appliqué le critère qui ne convenait pas que parce qu'elle a ignoré des éléments de preuve pertinents au sujet de la réadaptation du demandeur. J'examine maintenant ces deux arguments. La question du critère à appliquer doit être évaluée au regard de la norme de la décision correcte, tandis que les questions concernant l'évaluation du danger faite par la déléguée sont assujetties à la norme de la décision raisonnable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; décision *Hasan*, précitée, aux paragraphes 7 à 9; arrêt *Nagalingam*, précité, aux paragraphes 32 à 34.

a) La déléguée a-t-elle appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada?

[32] L'avocat du demandeur a soutenu que l'évaluation menée par la déléguée est viciée, parce que cette dernière n'a pas fait une évaluation prospective du danger, en effet,

instead on the past convictions of the applicant. As evidence of that mistake, counsel refers to page 20 of the decision, where the delegate wrote: “Based on the criminal record of Mr. Galvez in my opinion, he is a danger to the public in Canada”. Counsel added that even if the delegate had found that subsection 115(2) could be satisfied by finding the applicant had a serious criminal conviction, she also erred in holding that the applicant’s crimes were sufficiently serious to forfeit Canada’s protection against refolement. Finally, it is submitted that the delegate applied the wrong burden of proof as she was not tasked with ascertaining whether the applicant “could” reoffend, but rather whether there are reasonable grounds to believe that the applicant is presently or will be a danger to the Canadian public.

[33] Having carefully reviewed the reasons given by the delegate, I have to agree with the respondent that the applicant has mischaracterized the delegate’s assessment by focusing on two statements taken out of context. The delegate was clearly aware of the prospective nature of the text, as is made evident from the excerpt of her decision that is reproduced at paragraph 17 of these reasons. Moreover, she started her analysis by quoting from the decision of Justice Lemieux in *La v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 476, 232 F.T.R. 220, who in turn quotes Justice Strayer in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), according to which “public danger” means “the possibility that a person who has committed a serious crime in the past may seriously be thought to be a potential re-offender” (applicant’s record, page 23). She goes on to say (applicant’s record, page 24):

Pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA, it is incumbent upon me to assess whether Mr. Galvez constitutes “a danger to the public” which has been interpreted to mean “a present or future danger to the public”. Thus, I am required to turn my mind to the particular circumstances of Mr. Galvez’s case in order to determine whether there is sufficient evidence on which to

elle s’est plutôt fondée sur les déclarations de culpabilité dont le demandeur avait déjà fait l’objet. Ainsi, à la page 20 de sa décision, la déléguée s’est exprimée comme suit : [TRADUCTION] « Compte tenu de son casier judiciaire, M. Galvez constitue à mon avis un danger pour le public au Canada ». L’avocat du demandeur a ajouté que, même si la déléguée avait conclu qu’il était possible de satisfaire aux exigences du paragraphe 115(2) en affirmant que le demandeur avait été déclaré coupable d’une infraction criminelle grave, elle a également commis une erreur en décidant que les crimes du demandeur étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refolement. Enfin, il a reproché à la déléguée d’avoir appliqué un fardeau de preuve erroné, étant donné que sa tâche consistait à chercher à savoir, non pas si le demandeur « pouvait » récidiver, mais plutôt s’il existait des motifs raisonnables de croire qu’il constituait actuellement ou constituera un jour un danger pour le public canadien.

[33] Après avoir examiné attentivement les motifs que la déléguée a donnés, je dois convenir avec le défendeur que le demandeur a mal décrit l’évaluation qu’elle avait faite en mettant l’accent sur deux déclarations citées hors contexte. La déléguée était manifestement au courant de la nature prospective du texte, comme le montre l’extrait de sa décision qui est reproduit au paragraphe 17 des présents motifs. De plus, elle a commencé son analyse en citant un extrait de la décision *La c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 476, rendue par le juge Lemieux, qui cite à son tour l’arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), rédigé par le juge Strayer, dans lequel la Cour estime que l’expression « danger public » se rapporte « à la possibilité qu’une personne ayant commis un crime grave dans le passé puisse sérieusement être considérée comme un récidiviste potentiel » (dossier du demandeur, page 23). La déléguée poursuit en ces termes (dossier du demandeur, page 24) :

[TRADUCTION] Selon l’alinéa 115(2)a) de la LIPR, je dois décider si M. Galvez constitue « un danger pour le public », c’est-à-dire « un danger présent ou futur pour le public », suivant l’interprétation donnée à cette expression. Je dois donc examiner les circonstances particulières de M. Galvez pour chercher à savoir s’il existe suffisamment d’éléments de

formulate the opinion that he is a potential re-offender, whose presence in Canada poses an unacceptable risk to the public.

[34] The delegate was obviously not impressed by the track record of the applicant. Of course, she looks back at his past conviction, but one cannot make a prediction about the future without looking at the past behaviour of the applicant, his previous attempts to rehabilitate, and the pattern of his criminal activities. In this respect, she considered that Mr. Galvez committed several crimes after having been told that whether or not his deportation would be effected would depend on his compliance with probation orders and remaining crime free. She also noted that all the drug addiction programs he had attended as of 2008 had been unsuccessful and that he had failed to live up to the requirement to stay drug free. It is in that context that she came to the conclusion that Mr. Galvez represents a present and future danger to the Canadian public. When read as a whole, it is clear that her analysis is not only focussed on the past but is aimed at determining whether he is a potential re-offender.

[35] I am similarly unable to agree with the applicant that the delegate erred in her formulation of the test and set the bar too high. The applicant's whole argument rests on the following sentence of the decision: "I am not satisfied that after years of committing crimes, some of which are generated by his lifestyle choices, that he will remain crime free and not be a danger to the public".

[36] I agree with counsel for the applicant that the delegate was not tasked with ascertaining whether the applicant "could" reoffend, but whether there are reasonable grounds to believe that the applicant is presently or will be a danger to the Canadian public. However, when considered as a whole (and especially in light of the opening paragraph of her analysis quoted above, at paragraph 32 of these reasons), the decision of the delegate appears to be premised on the proper interpretation of the danger test. Whether the delegate properly

preuve permettant de dire qu'il est un récidiviste potentiel dont la présence au Canada crée un risque inacceptable pour le public.

[34] De toute évidence, la déléguée n'était pas impressionnée par le dossier du demandeur. Bien entendu, elle revient sur les déclarations de culpabilité dont il avait fait l'objet, mais il est impossible de prédire la conduite future du demandeur sans examiner sa conduite passée, les efforts qu'il a déjà déployés pour se réadapter et les caractéristiques de ses activités criminelles. À cet égard, la déléguée a estimé que M. Galvez avait commis plusieurs crimes après s'être fait dire que son expulsion dépendrait de la mesure dans laquelle il respecterait la loi et les ordonnances de probation rendues contre lui. Elle a également souligné qu'en 2008, tous les programmes de traitement de sa toxicomanie qu'il avait suivis avaient été des échecs et qu'il ne s'était pas conformé à l'obligation qu'il avait de ne plus consommer de drogue. C'est dans ce contexte qu'elle est arrivée à la conclusion que M. Galvez constituait un danger présent et futur pour le public canadien. Examinée dans son ensemble, l'analyse de la déléguée n'est manifestement pas axée uniquement sur le passé, mais vise aussi à savoir si M. Galvez est un récidiviste potentiel.

[35] Dans la même veine, je ne puis convenir avec le demandeur que la déléguée a commis une erreur lorsqu'elle a formulé le critère et qu'elle a fixé la barre trop haute. L'argument du demandeur repose sur la phrase suivante de la décision de la déléguée : [TRADUCTION] « Cependant, je ne suis pas convaincue qu'après avoir passé plusieurs années à commettre des crimes, dont quelques-uns découlent du mode de vie qu'il a choisi, il s'abstiendra de commettre des crimes et ne constituera pas un danger pour le public ».

[36] À l'instar de l'avocat du demandeur, je reconnais que la déléguée avait pour tâche, non pas de décider si le demandeur « pouvait » récidiver, mais plutôt de chercher à savoir s'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur constitue actuellement ou constituera plus tard un danger pour le public canadien. Cependant, lorsqu'elle est examinée dans son ensemble (notamment à la lumière du premier paragraphe de son analyse, cité au paragraphe 32 des présents motifs), la décision de la déléguée semble reposer sur la bonne

assessed the evidence of rehabilitation when evaluating whether there are reasonable grounds to believe that the applicant is or will be a danger to the Canadian public is a different matter, to which I shall turn shortly. But there is insufficient evidence to establish that the delegate erred in the formulation of the danger test.

[37] More problematic is the delegate's finding that the applicant's crimes were sufficiently serious to forfeit Canada's protection against refoulement. This is a mixed question of fact and law, and as such it is reviewable on the reasonableness standard. The ostensibly serious crimes that triggered the danger opinion were the aggravated assault resulting from the incident that occurred at the Shoppers Drug Mart on September 29, 2005, the two counts of drug trafficking, and the aggravated assault in which the applicant used an umbrella to cause minor injuries to a storekeeper who attempted to prevent him from leaving a store with unpaid merchandise in January 2007. There is no doubt that the first two infractions were punishable by a maximum term of imprisonment of at least ten years under the first prong of paragraph 36(1)(a), and that the third one qualified as "serious criminality" under the second prong of paragraph 36(1)(a). While these crimes are no doubt serious and unacceptable, the real issue is whether they rise to the magnitude of a "particularly serious crime", to take up the wording of Article 33, paragraph 2 of the Convention.

[38] As regards the shoplifting incident at the Shoppers Drug Mart, I have previously noted some inconsistency in the evidence. According to the police occurrence report dated September 29, 2005, the applicant "bit one of the security guards hard enough to break the skin" (applicant's record, page 173). These reports, it must be stressed, do not necessarily reflect what was established in court. At his trial, it appears that no evidence was adduced in this respect because he pleaded guilty to that offence. Before the Immigration and Refugee Board, he stated: "I know that I ended up biting the person in the hand" (applicant's record, page 69). Yet, at Mr. Galvez's

interprétation du critère du danger. L'évaluation que la déléguée a faite de la preuve relative à la réadaptation pour déterminer l'existence de motifs raisonnables de croire que le demandeur constitue ou constituera un danger pour le public canadien est une autre question, à laquelle je reviendrai sous peu. Cependant, il n'existe pas suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure que la déléguée a commis une erreur dans la formulation du critère du danger.

[37] La conclusion de la déléguée selon laquelle les crimes du demandeur étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refoulement est plus problématique. Il s'agit là d'une question mixte de fait et de droit qui est donc susceptible de contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Les crimes manifestement graves qui ont donné lieu à l'avis de danger étaient les voies de fait graves lors de l'incident survenu au Shoppers Drug Mart le 29 septembre 2005, les deux chefs de trafic de stupéfiants et la voie de fait grave lors de l'incident au cours duquel le demandeur s'est servi d'un parapluie pour blesser légèrement un commerçant qui tentait de l'empêcher de sortir du magasin avec des marchandises impayées en janvier 2007. Il est indéniable que les deux premières infractions étaient punissables d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans selon le premier volet de l'alinéa 36(1)a) et que la troisième était visée par l'expression « grande criminalité » selon le deuxième volet de cette même disposition. Même si ces crimes sont indéniablement sérieux et inacceptables, ce qu'il faut vraiment savoir, c'est s'ils constituent un « crime particulièrement grave », pour reprendre le texte du paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention.

[38] Quant à l'incident du vol à l'étalage au magasin Shoppers Drug Mart, j'ai déjà indiqué que la preuve comporte certaines incohérences. Selon le constat de police daté du 29 septembre 2005, le demandeur [TRADUCTION] « a mordu l'un des gardes de sécurité assez fort pour lui déchirer la peau » (dossier du demandeur, page 173). Il faut rappeler que ces rapports ne reflètent pas nécessairement ce qui a été établi en cour. Au procès, il semble que le demandeur n'ait présenté aucun élément de preuve à ce sujet, parce qu'il a plaidé coupable à cette infraction. Devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le demandeur s'est

appeal of his deportation order before the IAD, he testified that he made the threat but never actually bit the security guard, and pleaded guilty because he thought he could use some help with his drug addiction. In its decision, the IAD appears to have accepted the applicant's version, as it wrote that the aggravating circumstance for the applicant's conviction "was the HIV positive appellant's threat to bite the store employee who was trying to arrest him for shoplifting" (applicant's record, page 123). The victim never testified, although there is some mention in the record of a letter he apparently wrote to the effect that he was so nervous he couldn't be with his girlfriend as a result of having been bitten by the applicant. In light of this somewhat conflicting evidence, I find the delegate's reasoning problematic and lacking. She seems to take for granted that the employee was in fact severely bitten, commented that it must have been very frightening to live with the prospect to have been infected with HIV, and then wrote (applicant's record, page 25):

Although the injuries caused by Mr. Galvez to the store owners at the time of committing these thefts thankfully did not result in major injuries. But the fact that they could have placed anyone in the vicinity into a life threatening situation is not unrealistic. To my mind, a drug addict can add an element of danger to any circumstance since he can exhibit volatility, sudden adverse behaviour and is not clear-minded in his thinking....

[39] This is clearly insufficient to establish the seriousness of the offence for which Mr. Galvez was convicted, for the purposes of a danger opinion. As for the drug trafficking offences, the delegate similarly did not turn her mind to the actual circumstances of these offences. It appears from the police occurrence report that the accused was only peripherally involved in the drug trade, as he was merely a go-between for two \$20 transactions. While this offence was clearly not

exprimé comme suit : [TRADUCTION] « Je sais que j'ai fini par mordre la personne à la main » (dossier du demandeur, page 69). Or, lors de l'appel interjeté devant la SAI à l'égard de la mesure d'expulsion prise contre lui, M. Galvez a témoigné qu'il avait fait la menace, mais qu'il n'avait jamais vraiment mordu le garde de sécurité et qu'il a plaidé coupable parce qu'il pensait qu'il pourrait se servir de ce plaidoyer pour contrebalancer son problème de toxicomanie. Dans sa décision, la SAI a semblé avoir accepté la version du demandeur, étant donné qu'elle a écrit que la circonstance aggravante de la déclaration de culpabilité du demandeur [TRADUCTION] « était le fait que l'appelant, qui est séropositif, avait menacé de mordre l'employé du magasin qui tentait de l'arrêter pour vol à l'étalage » (dossier du demandeur, page 123). La victime n'a jamais témoigné, bien qu'il soit fait mention au dossier d'une lettre que cet homme aurait écrite et selon laquelle il était tellement nerveux qu'il s'est senti incapable de sortir avec son amie après s'être fait mordre par le demandeur. En raison de cette preuve quelque peu contradictoire, je suis d'avis que le raisonnement de la déléguée est problématique et insuffisant. La déléguée semble avoir présumé que l'employé avait été effectivement gravement mordu et, après avoir souligné que la perspective de vivre avec la crainte d'avoir été infecté par le virus du sida doit être effrayante, elle a ajouté ce qui suit (dossier du demandeur, page 25) :

[TRADUCTION] Les blessures que M. Galvez a causées aux propriétaires des magasins lorsqu'il a commis ces vols n'ont heureusement pas laissé de séquelles majeures. Cependant, il est réaliste de penser qu'elles auraient pu placer une personne de l'entourage dans une situation menaçante pour sa vie. À mon avis, la toxicomanie peut ajouter un élément de danger à toute circonstance, étant donné que le toxicomane est susceptible de se montrer imprévisible et soudainement hostile et qu'il n'a pas les idées très claires [...]

[39] Ces éléments sont nettement insuffisants pour établir la gravité de l'infraction dont M. Galvez avait été déclaré coupable aux fins de la préparation d'un avis de danger. En ce qui a trait aux infractions de trafic de stupéfiants, la déléguée ne s'est pas arrêtée, là non plus, aux circonstances entourant la perpétration de ces infractions. Il appert du constat de police que l'accusé n'a participé que de façon accessoire au commerce de la drogue, puisqu'il a simplement servi d'intermédiaire lors de deux

insignificant, there is hardly any discussion as to whether it can be assimilated to a particularly serious crime.

[40] The delegate also did not discuss the second shoplifting-related incident of 2007, where the applicant used an umbrella in trying to escape from the shop owners. She only commented indirectly on that offence in the following paragraph (applicant's record, page 25):

Counsel does not diminish the problems associated with shoplifting however states that Mr. Galvez's criminal behaviour has not escalated in severity. In my opinion, with over 10 convictions for theft under, this points to a drain on the economy and to the store owners who are the subjects of the thefts. While theft per se, may not endanger someone's life, I cannot downplay the seriousness or pattern of recidivism that is evident by the number of thefts. For Mr. Galvez to resell or give the goods away to in turn, support his drug habit, in my mind, this is a dangerous mind set and pattern, especially when on the possibility of being caught, it ends in a skirmish with an innocent member of the public.

[41] Once again, these observations fall far short of an analysis as to the seriousness and gravity of this offence within the purview of a danger opinion.

[42] Upon review, what seems to have weighed most heavily on the delegate's mind is the sexual behaviour of Mr. Galvez and the fact that he admitted not disclosing his HIV status to his clients. The delegate quoted from the transcript of the hearing before the IAD where the applicant stated that he did not need to tell his clients that he is HIV positive because he always used protection, and then wrote (applicant's record, page 27):

In my opinion, the use of a condom does not guarantee protection against coming into contact with HIV. I also find Mr. Galvez's attitude is dangerous to assume that all you have to do is protect yourself. I find this non-disclosure of his HIV status and his assertion that he was under no duty to so very disturbing and I am not satisfied that he would not continue with this behaviour in the future.

opérations de 20 \$. Même s'il ne s'agissait manifestement pas d'une infraction mineure, il n'y a pas lieu non plus de l'assimiler à un crime particulièrement grave.

[40] Par ailleurs, la déléguée n'a pas commenté non plus le deuxième incident de vol à l'étalage survenu en 2007, lorsque le demandeur a utilisé un parapluie pour tenter d'échapper au propriétaire de la boutique. Elle n'a fait que commenter indirectement cette infraction dans le paragraphe qui suit (dossier du demandeur, page 25) :

[TRADUCTION] L'avocat ne minimise pas les problèmes associés au vol à l'étalage; il affirme cependant que la conduite criminelle de M. Galvez ne s'est pas aggravée. À mon avis, étant donné qu'il a accumulé plus de dix déclarations de culpabilité pour vol de faible importance, il représente un fardeau pour l'économie et pour les propriétaires de magasins qui sont les victimes des vols. Bien que le vol en soi ne mette pas nécessairement en danger la vie d'une personne, je ne puis passer sous silence la gravité de la conduite de M. Galvez ou la tendance à la récidive qui se dégage du nombre de vols. En revendant les articles pour pouvoir s'acheter de la drogue, M. Galvez a exercé une activité dangereuse, surtout lorsque, craignant de se faire prendre, il a été impliqué dans une escarrouche avec un membre innocent du public.

[41] Encore là, ces observations ne comportent pas d'analyse de l'importance et de la gravité de cette infraction dans le contexte d'un avis de danger.

[42] En bout de ligne, ce qui semble avoir pesé le plus lourd dans la décision de la déléguée, c'est le comportement sexuel de M. Galvez et le fait qu'il a avoué ne pas divulguer sa séropositivité à ses clients. Après avoir cité un extrait de la transcription de l'audience tenue devant la SAI où le demandeur a déclaré qu'il ne lui apparaissait pas nécessaire de révéler à ses clients qu'il était séropositif parce qu'il utilisait toujours des moyens de protection, la déléguée a écrit les commentaires suivants (dossier du demandeur, page 27) :

[TRADUCTION] À mon avis, l'utilisation d'un condom ne garantit pas la protection contre le risque de contact avec le VIH. Je suis également d'avis que M. Galvez se comporte de manière dangereuse en présumant qu'il suffit simplement de se protéger. Son refus de dévoiler sa séropositivité et son affirmation selon laquelle il n'était pas tenu de le faire m'apparaissent très troublants et je ne suis pas convaincue qu'il ne continuerait pas à agir de la même façon à l'avenir.

He worked as a prostitute and in my opinion, he has exposed individuals to a lethal degree of risk. Furthermore, based on the record, no one knows or can say, if any of these individuals whom he engaged sexually, have been infected. This to me, is a huge breach of trust to the Canadian public or more specifically, to the individuals who engaged in his services.

[43] There are two problems with this statement. First of all, the applicant has never been convicted for aggravated sexual assault as a result of his failure to disclose his positive HIV status. Mr. Galvez was found inadmissible for serious criminality based on his convictions on December 1, 2005, for aggravated assault and for trafficking in cocaine. Since a danger opinion is premised on inadmissibility for serious criminality, I find it troubling that the delegate relied on behaviour for which the applicant was never convicted, let alone found inadmissible, to ground her danger opinion.

[44] Moreover, it is not at all clear that the applicant's behaviour would attract criminal liability. The law with respect to aggravated sexual assault and the transmission of HIV, as developed by the Supreme Court of Canada in *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371, attaches criminal liability to the failure to disclose one's positive HIV status only when there is a "significant risk of serious bodily harm" [at paragraph 48]. In other words, the HIV status must be disclosed only if there is a realistic possibility of transmission of HIV. Yet, the delegate assumes that the use of a condom does not guarantee protection against coming into contact with HIV, contrary to scientific and medical evidence.

[45] Indeed, the Supreme Court recently found in *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, that a realistic possibility of transmission of HIV is negated if the accused's viral load at the time of sexual relations was low and condom protection was used. Of course, the delegate did not have the benefit of that decision at the time of writing her opinion, but it could reasonably have been inferred from the previous decision of the Court in *Cuerrier*, above. Indeed, the Manitoba Court of Appeal in *Mabior* [*R. v. Mabior* (C.L.)], 2010 MBCA 93

Il a travaillé comme prostitué et, à mon sens, il a exposé des personnes à un danger mortel. De plus, d'après le dossier, personne ne sait ou ne peut dire si l'une ou l'autre des personnes avec lesquelles il a eu des relations sexuelles a été infectée. En agissant de la sorte, M. Galvez a trahi la confiance du public canadien et, plus précisément, des personnes qui ont retenu ses services.

[43] Ces remarques sont problématiques à deux égards. D'abord, le demandeur n'a jamais été déclaré coupable d'agression sexuelle grave du fait qu'il a omis de dévoiler sa séropositivité. M. Galvez a été jugé interdit de territoire pour grande criminalité par suite du fait qu'il a été déclaré coupable, le 1^{er} décembre 2005, de voies de fait graves et de trafic de cocaïne. Étant donné qu'un avis de danger repose sur l'interdiction de territoire pour grande criminalité, il m'apparaît troublant que la déléguée ait établi son avis de danger en se fondant sur un comportement dont le demandeur n'a jamais été déclaré coupable et qui n'a jamais donné lieu à une déclaration d'interdiction de territoire.

[44] De plus, il est loin d'être certain que le comportement du demandeur entraînerait une responsabilité criminelle. Dans l'arrêt *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371, la Cour suprême du Canada a décidé que l'omission de divulguer la séropositivité n'entraîne la responsabilité criminelle que dans les cas où il y a « "un risque important de lésions corporelles graves" » [au paragraphe 48]. En d'autres termes, la séropositivité ne doit être divulguée que lorsqu'il y a une possibilité réelle de transmettre le virus. La déléguée tient pour acquis que l'utilisation d'un condom ne garantit pas la protection contre les contacts avec le VIH, mais une telle présomption est contraire aux données scientifiques et médicales.

[45] En fait, la Cour suprême du Canada a récemment conclu, dans l'arrêt *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584, que la possibilité réaliste de transmission du VIH est écartée lorsque la charge virale de l'accusé est faible au moment du rapport sexuel et que le condom est utilisé. Bien entendu, la déléguée n'a pas pu bénéficier de ce jugement lorsqu'elle a rédigé son avis, mais elle aurait raisonnablement pu tirer cette conclusion à la lumière de l'arrêt *Cuerrier* que la Cour suprême du Canada avait déjà rendu. En effet, la Cour d'appel du

(CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211 and the Quebec Court of Appeal in *D.C. v. R.*, 2010 QCCA 2289, 270 C.C.C. (3d) 50, had come to that same conclusion. In those circumstances, the delegate's finding is questionable, and would at the very least have warranted a more thorough discussion.

[46] In light of the foregoing, I am of the view that the delegate's decision is defective and unreasonable, and ought to be quashed. Without downplaying the significance of the applicant's long list of convictions, I believe the delegate erred in assuming that they are of such gravity as to amount to particularly serious crimes. As mentioned earlier, the exceptions to the principle of non-refoulement must be interpreted restrictively. A careful reading of the delegate's decision does not demonstrate that she fully grasped this requirement, and her reasons are less than satisfactory. If left standing, that decision could have the perverse effect of facilitating the removal of petty criminals, drug addicts involved only peripherally in the drug trade, and individuals who are HIV positive. Such a result would clearly not be in keeping with Canada's international obligations and must be censored.

[47] While this finding would be sufficient to grant the application for judicial review, I feel compelled to address the other arguments raised by the applicant, first because they have been thoroughly argued and also to assist the delegate who will eventually have to reassess the applicant's case. I shall now turn, therefore, to the other issues raised by this application.

(b) Is the delegate's decision with respect to danger to the public reasonable?

[48] Counsel for the applicant submitted that the delegate failed to consider material evidence of the applicant's rehabilitation and that she was wrong to rely upon evidence of old convictions in light of more recent

Manitoba et la Cour d'appel du Québec étaient arrivées à la même conclusion, la première dans l'arrêt *Mabior [R. v. Mabior (C.L.)]*, 2010 MBCA 93 (CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211 et la seconde dans l'arrêt *D.C. c. R.*, 2010 QCCA 2289, [2011] R.J.Q. 18. Dans ces circonstances, la conclusion de la déléguée suscite des doutes et aurait, à tout le moins, mérité une analyse plus approfondie.

[46] À la lumière de ce qui précède, je suis d'avis que la décision de la déléguée est viciée et n'est pas raisonnable et qu'elle devrait être annulée. Sans amoindrir l'importance de la longue liste de déclarations de culpabilité prononcées contre le demandeur, j'estime que la déléguée a commis une erreur en présumant que les infractions en question sont importantes au point de constituer des crimes particulièrement graves. Comme je l'ai déjà mentionné, les exceptions au principe du non-refoulement doivent être interprétées de manière restrictive. Après avoir lu attentivement la décision de la déléguée, je ne crois pas qu'elle a parfaitement compris cette exigence et ses motifs sont moins que satisfaisants à cet égard. Si elle est confirmée, cette décision pourrait faciliter le renvoi de petits criminels, de toxicomanes qui ne jouent qu'un rôle accessoire dans le trafic de stupéfiants et d'individus qui sont séropositifs. De toute évidence, ce résultat irait à l'encontre des obligations internationales du Canada et ne peut être toléré.

[47] Cette conclusion serait suffisante en soi pour faire droit à la demande de contrôle judiciaire, mais il m'apparaît néanmoins nécessaire d'examiner les autres arguments que le demandeur a soulevés, parce qu'ils ont été débattus à fond, mais aussi parce que je souhaite aider le délégué qui sera appelé à réévaluer le dossier du demandeur. Je passe donc aux autres questions soulevées par la présente demande.

b) La conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constitue un danger pour le public est-elle raisonnable?

[48] L'avocat du demandeur a soutenu que la déléguée avait omis de tenir compte d'éléments de preuve importants établissant la réadaptation du demandeur et qu'elle s'est fondée à tort sur d'anciennes déclarations

evidence related to treatment, counselling and successful drug tests. It is also argued that the delegate made no reference to the fact that Mr. Galvez had been clean for 20 months when she issued her decision, and she also ignored the supportive evidence from professionals familiar with the applicant's progress.

[49] It is true that the delegate's analysis on the issue of rehabilitation consisted entirely of the following paragraph (applicant's record, page 27):

Most, if not all of Mr. Galvez's criminal history is related to drug addiction but as of 2008 the programs he had attended have been unsuccessful and he had failed to live up to the requirement to stay drug free. If, as he now claims, he is now rehabilitated, that will clearly serve him well in the future. However, I am not satisfied that after years of committing crimes, some of which are generated by his lifestyle choices, that he will remain crime free and not be a danger to the public.

[50] I agree with the applicant that it would have been more prudent to comment more specifically on the evidence tending to show that he was well on his way to rehabilitation. That being said, the delegate cannot be faulted for not having discussed all the evidence before her. She is presumed to have taken into account the applicant's affidavit and supporting evidence, as well as the submissions made by his counsel wherein he describes in great detail his rehabilitation. In fact, this presumption is borne out by her comments as quoted in the preceding paragraph.

[51] At the end of the day, the applicant's submissions in this respect are no more than a disagreement in the weighing of the evidence. Considering that the delegate's findings are entitled to significant deference, I am therefore of the view that the applicant has failed to establish that her decision was unreasonable.

de culpabilité, eu égard à des éléments de preuve plus récents concernant les traitements et séances de consultation qu'il a suivis et les tests de dépistage des drogues négatifs dont il a fait l'objet. L'avocat a ajouté que la déléguée n'a nullement mentionné dans sa décision le fait que M. Galvez n'avait pas consommé de drogue pendant 20 mois et qu'elle a également ignoré la preuve favorable présentée par des professionnels au courant des progrès du demandeur.

[49] Il est vrai que l'analyse menée par la déléguée au sujet de la question de la réadaptation se résume au paragraphe suivant (dossier du demandeur, page 27) :

[TRADUCTION] La plupart, sinon la totalité des crimes que M. Galvez a commis sont liés à sa toxicomanie; cependant, dès 2008, les programmes de désintoxication vers lesquels il a été dirigé se sont révélés un échec et il ne s'est pas conformé à l'obligation qu'il avait de s'abstenir de consommer de la drogue. S'il n'est plus toxicomane, comme il le soutient, sa « réadaptation » sera précieuse pour lui à l'avenir. Cependant, je ne suis pas convaincue qu'après avoir passé plusieurs années à commettre des crimes, dont quelques-uns découlent du mode de vie qu'il a choisi, il s'abstiendra de commettre des crimes et ne constituera pas un danger pour le public.

[50] Je conviens avec le demandeur qu'il aurait été plus prudent de formuler des commentaires plus précis au sujet de la preuve tendant à démontrer qu'il faisait des progrès importants en vue de sa réadaptation. Cela étant dit, il n'y a pas lieu de reprocher à la déléguée de ne pas avoir commenté la totalité de la preuve portée à son attention. La déléguée est réputée avoir tenu compte de l'affidavit du demandeur et de la preuve à l'appui de celui-ci, ainsi que des observations dans lesquelles son avocat décrit avec force détail sa réadaptation. En fait, cette présomption est appuyée par les commentaires de la déléguée, reproduits au paragraphe précédent.

[51] En bout de ligne, les arguments du demandeur sur ce point concernent simplement la façon dont la preuve a été appréciée. Étant donné que les conclusions de la déléguée appellent une grande retenue, je suis d'avis que le demandeur n'a pas établi que la décision qu'elle a rendue était déraisonnable.

(c) Did the delegate breach the duty of procedural fairness by failing to give notice of her intention to consider the applicant's most recent criminal convictions, and by failing to give an opportunity to respond?

[52] Counsel for the applicant submitted that the delegate violated procedural fairness by referring to a piece of evidence without notice to the applicant and without providing an opportunity to respond. The applicant's submission in this respect refers to the following paragraph of the delegate's decision (applicant's record, page 27):

In January 2012 at the time of my reviewing all this record, further information came to light that on 14 June 2011, Mr. Galvez had been convicted of Theft under (contrary to section 334 of the Criminal Code) and Failure to Comply with Probation (contrary to section 733 of the Criminal Code). While the circumstances of these convictions is unknown, they show that Mr. Galvez has returned to a life of crime and in my opinion, despite some positive steps he has taken, he has not severed ties from former criminal lifestyle.

[53] The applicant argues that the delegate relied on this conviction without advising the applicant that she would be considering it, without permitting the applicant to respond, and with no knowledge of the details of the offense or the circumstances. In an affidavit dated April 23, 2012, submitted as part of this application for judicial review and subsequent to the delegate's February 2, 2012 decision, the applicant describes the details of the event, including what he claims are mitigating circumstances demonstrating that the conviction was a one-time setback. He explained that he needed \$45 to keep his cell phone account going and that he had no money left as he had recently sent approximately \$200 to his younger sister, who needed it for food and lodging for herself and her children after fleeing from Honduras to Guatemala to escape a violent organization. The applicant added that he is "determined never to commit another crime", that he is "embarrassed and ashamed" about the shoplifting attempt, and noted "I felt I was doing really well in my recovery and my decision to shoplift once again was distressing and disappointing to me" (applicant's record, page 46).

c) La déléguée a-t-elle manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre?

[52] L'avocat du demandeur reproche à la déléguée d'avoir manqué à l'équité procédurale en mentionnant un élément de preuve sans avoir préalablement informé le demandeur à ce sujet et lui avoir donné l'occasion de répondre. L'argument du demandeur à ce sujet concerne le paragraphe suivant de la décision de la déléguée (dossier du demandeur, page 27) :

[TRADUCTION] En janvier 2012, lorsque j'ai examiné le présent dossier, j'ai appris que, le 14 juin 2011, M. Galvez avait été déclaré coupable de vol de faible importance (contrairement à l'article 334 du *Code criminel*) et d'omission de se conformer à une ordonnance de probation (contrairement à l'article 733 du *Code criminel*). Bien que les circonstances de ces infractions ne soient pas connues, elles montrent que M. Galvez a repris le chemin de la criminalité et que, malgré certaines mesures positives qu'il a prises, il n'a pas rompu les liens qui le rattachaient à son ancien mode de vie criminel.

[53] Le demandeur affirme que la déléguée s'est fondée sur cette déclaration de culpabilité sans informer le demandeur qu'elle en tiendrait compte, sans lui permettre de répondre et sans connaître les détails ou les circonstances entourant la perpétration de l'infraction. Dans un affidavit daté du 23 avril 2012, qu'il a présenté au soutien de la demande de contrôle judiciaire après la décision de la déléguée datée du 2 février 2012, le demandeur décrit les détails de l'événement, y compris ce qu'il appelle des circonstances atténuantes démontrant que la déclaration de culpabilité visait une rechute isolée. Il a expliqué qu'il avait besoin d'une somme de 45 \$ pour pouvoir continuer à utiliser son téléphone cellulaire et qu'il n'avait plus d'argent, parce qu'il avait récemment envoyé environ 200 \$ à sa jeune sœur, qui s'était enfuie au Guatemala avec ses enfants afin d'échapper à une organisation violente et avait besoin d'argent pour se nourrir et se loger. Le demandeur a ajouté qu'il était [TRADUCTION] « résolu à ne pas commettre d'autres crimes » et qu'il se sentait [TRADUCTION] « embarrassé et honteux » au sujet de la tentative de vol à l'étalage; il a ajouté ceci : [TRADUCTION] « Il me semblait que j'étais

[54] The respondent, on the other hand, attempted to distinguish the cases relied upon by the applicant. Counsel argued that the delegate in this case relied on a recent conviction that the applicant should have been aware of since he was the subject of that conviction, and that the information relied upon was within the applicant's knowledge, whereas in the cases relied upon by the applicant, the information/documentation relied upon would not have been available to the applicant in the absence of disclosure. The respondent further argues that the evidence in question was not the only piece or even the most important piece of evidence relied on by the delegate.

[55] I agree with the respondent that in both *Nagalingam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 176, 253 C.R.R. (2d) 310, and *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3, the information/documentation relied on by the delegate was not available and would not have been available to the applicant in the absence of disclosure, whereas in the present case the delegate relied on a recent conviction that the applicant should have been aware of since he was the subject of that conviction. In the first case, the respondent had breached procedural fairness in denying the applicant an opportunity to cross-examine a detective who had prepared a report that was key to the CBSA's [Canada Border Services Agency] case against the applicant. In the second, the [Federal] Court of Appeal held that the Minister was obliged to disclose the reports prepared by Ministry officials that advocated that the applicant in that case be found to be a danger to society.

[56] Procedural fairness, however, goes beyond the obligation to ensure that the applicant is aware of the information that will be used in making a decision affecting him. The fact that the applicant knows about the

vraiment sur la bonne voie et ma décision de commettre un autre vol à l'étalage représentait un recul et une grande déception pour moi » (dossier du demandeur, page 46).

[54] Pour sa part, le défendeur a tenté d'écarter les décisions que le demandeur a invoquées. L'avocat du défendeur a souligné que la déléguée en l'espèce s'est fondée sur une récente déclaration de culpabilité dont le demandeur aurait dû être au courant, puisqu'il en faisait l'objet, et que les renseignements sur lesquels elle s'était fondée étaient connus du demandeur alors que, dans les décisions que le demandeur a invoquées, l'intéressé n'aurait pu avoir accès aux renseignements ou aux documents en l'absence de communication. Le défendeur ajoute que la déclaration de culpabilité en question n'était pas l'unique élément de preuve ou l'élément le plus important sur lequel la déléguée s'est fondée.

[55] Je conviens avec le défendeur que, dans la décision *Nagalingam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 176, et l'arrêt *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3, les renseignements ou documents que le délégué a invoqués n'étaient pas accessibles et le demandeur n'aurait pu obtenir l'accès à ceux-ci en l'absence de communication, alors qu'en l'espèce, la déléguée s'est fondée sur une récente déclaration de culpabilité dont le demandeur aurait dû être au courant, puisqu'il en faisait l'objet. Dans la première affaire, le défendeur avait manqué à l'équité procédurale en refusant au demandeur la possibilité de contre-interroger un détective qui avait préparé un rapport constituant un élément clé de la preuve de l'ASFC [Agence des services frontaliers du Canada] à l'encontre du demandeur. Dans la deuxième, la Cour d'appel fédérale a conclu que le ministre était tenu de communiquer les rapports qui avaient été préparés par des fonctionnaires du ministère et dans lesquels il était recommandé au ministre de conclure que le demandeur constituait un danger pour la société.

[56] Cependant, le devoir d'équité procédurale ne se limite pas à l'obligation de veiller à ce que le demandeur soit au courant des renseignements qui seront utilisés au cours du processus décisionnel le concernant. Le fait que

charge and conviction does not relieve the delegate of the duty of procedural fairness to ensure that all evidence to be relied upon is provided to the applicant for rebuttal prior to a decision being rendered. In *Bhagwandass*, above, the Federal Court of Appeal relies on *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407 (C.A.), to clarify the obligations owed to subjects of danger opinions and went much beyond the restrictive approach suggested by the respondent (*Bhagwandass*, above, at paragraph 22):

Haghighi also establishes that, in considering whether the duty of fairness requires advance disclosure of an internal Ministry report on which a decision maker will rely in making a discretionary decision, the question is not whether the report is or contains extrinsic evidence of facts unknown to the person affected by the decision, but whether the disclosure of the report is required to provide that person with a reasonable opportunity to participate in a meaningful manner in the decision-making process. The factors that may be taken into account in that regard may include the following: (i) the nature and effect of the decision within the statutory scheme, (ii) whether, because of the expertise of the writer of the report or other circumstances, the report is likely to have such a degree of influence on the decision maker that advance disclosure is required to “level the playing field”, (iii) the harm likely to arise from a decision based on an incorrect or ill-considered understanding of the relevant circumstances, (iv) the extent to which advance disclosure of the report is likely to avoid the risk of an erroneously based decision, and (v) any costs likely to arise from advance disclosure, including delays in the decision-making process.

[57] Section 7.6 of the CIC [Citizenship and Immigration Canada’s operational manual] *Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 28: Ministerial Opinions on Danger to the Public and Security of Canada explains the purpose of the disclosure in similar terms:

**7.6
Procedural
Fairness**

The decision-making process for a Minister’s opinion must adhere to the principles of procedural fairness. The person concerned must be fully informed of the case and be given a reasonable opportunity to respond to any information the decision-maker will use to arrive at a decision.

le demandeur est au courant de l’accusation et de la déclaration de culpabilité ne dégage pas la déléguée de l’obligation de veiller à ce que toute la preuve qu’elle a l’intention d’utiliser soit communiquée au demandeur pour que celui-ci ait la possibilité d’y répondre avant que la décision soit rendue. Dans l’arrêt *Bhagwandass*, précité, la Cour d’appel fédérale s’est fondée sur l’arrêt *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.), pour clarifier les obligations envers les personnes faisant l’objet d’un avis de danger et est allée beaucoup plus loin que l’approche restrictive proposée par le défendeur (arrêt *Bhagwandass*, précité, au paragraphe 22) :

L’arrêt *Haghighi* établit également que lorsqu’on cherche à déterminer si l’obligation d’équité exige la communication à l’avance d’un rapport interne du Ministère sur lequel le décideur s’appuiera pour rendre une décision discrétionnaire, la question ne consiste pas à savoir si le rapport constitue ou contient la preuve de faits inconnus de la personne touchée par la décision, mais bien à savoir si la communication du rapport est requise pour que cette personne ait une possibilité raisonnable de participer d’une manière significative au processus de prise de décision. Les facteurs qui peuvent être pris en considération à cet égard sont notamment : (i) la nature et l’effet de la décision dans le cadre du régime législatif; (ii) la question de savoir si, en raison de l’expertise de l’auteur du rapport ou d’autres circonstances, le rapport aura probablement une influence telle sur le décideur que la communication à l’avance est requise pour « équilibrer les chances »; (iii) le préjudice qui pourrait vraisemblablement découler d’une décision fondée sur une mauvaise compréhension ou sur un examen erroné des faits pertinents; (iv) la mesure dans laquelle la communication à l’avance du rapport permettrait d’éviter le risque qu’une décision mal fondée soit rendue; (v) les coûts que la communication à l’avance pourrait entraîner, dont ceux liés aux retards dans le processus de prise de décision.

[57] L’objet de la communication est expliqué de manière similaire à la section 7.6 du guide opérationnel de CIC [Citoyenneté et Immigration Canada] *Exécution de la loi (ENF)*, Chapitre ENF 28 : Avis du ministre sur le danger pour le public et la sécurité du Canada :

Dans le cas où le ministre émet un avis, le processus de décision doit respecter les principes de l’équité de la procédure. La personne en cause doit connaître en détail l’accusation à laquelle il répond et doit avoir la possibilité de réagir à tout renseignement sur lequel le décideur s’appuiera pour prendre une décision.

**7.6
Équité de la
procédure**

Note: A copy of all documentation that will be put before the decision-maker must be provided to the person concerned.

[58] I appreciate that a report, the content of which is not available to the relevant party, is not the same as an uncontested fact like a conviction. That said, each of the factors enumerated in *Bhagwandass* favours the applicant's position that disclosure was required as a matter of procedural fairness: (i) the decision is crucial in light of its last-chance nature and its ties with Article 33(2) of the Convention; (ii) as the decision of a judge of a court of law, a criminal conviction carries significant weight; (iii) the harm that will arise if the applicant's justification for the 2011 conviction would have altered the delegate's conclusion is significant; (iv) advance disclosure would have permitted the applicant to present the arguments contained in his April 23, 2012 affidavit; and (v) the respondent has not presented any evidence of costs or delays likely to arise from advance disclosure by the delegate.

[59] In his further memorandum of argument, the respondent argued that in any event, the last conviction was not the most important piece of evidence that the delegate considered in making her decision. During her cross-examination on her affidavit, the delegate repeatedly stated that she had already concluded that the applicant was a danger to society before she considered the information regarding his most recent convictions, and that these convictions or the lack of the same was not going to change her mind. Yet, a careful reading of her decision suggests otherwise. Although the 2011 conviction is only one of nine such convictions for theft under \$5 000 that have occurred since the more serious 2005 and 2007 incidents described above, the delegate does appear to rely on it in support of her conclusion that the applicant's alleged rehabilitation is unlikely to prevent future danger to society. The respondent's thesis in this respect is belied by its own memorandum of argument, where it states: "The Delegate concluded that given his most recent conviction, among others, that the Applicant continues to be a present and future danger to the public".

Note : La personne en cause doit recevoir une copie de tous les documents qui seront présentés au décideur.

[58] Je comprends qu'un rapport auquel l'intéressé n'a pas accès est différent d'un fait non contesté, comme une déclaration de culpabilité. Cela étant dit, chacun des facteurs énumérés dans l'arrêt *Bhagwandass* favorise la thèse du demandeur selon laquelle la communication était nécessaire au nom de l'équité procédurale : i) la décision est cruciale, étant donné qu'elle représente la dernière chance pour le demandeur et qu'elle est liée de près au paragraphe 33(2) de la Convention; ii) à titre de décision rendue par un juge d'une cour de justice, la déclaration de culpabilité relative à un acte criminel revêt une très grande importance; iii) dans la mesure où la justification du demandeur à l'égard de la déclaration de culpabilité de 2011 aurait modifié la conclusion de la déléguée, le préjudice éventuel est très grand; iv) la communication à l'avance aurait permis au demandeur d'exposer les arguments qu'il a énoncés dans son affidavit du 23 avril 2012 et v) le défendeur n'a présenté aucun élément de preuve concernant les frais ou délais que pourrait entraîner la communication à l'avance des renseignements par la déléguée.

[59] Dans son exposé des arguments supplémentaire, le défendeur a fait valoir que, en tout état de cause, la dernière déclaration de culpabilité n'était pas l'élément de preuve le plus important dont la déléguée a tenu compte pour arriver à sa décision. Lorsqu'elle a été contre-interrogée au sujet de son affidavit, la déléguée a affirmé à maintes reprises qu'elle avait déjà conclu que le demandeur constituait un danger pour la société avant d'examiner les renseignements concernant les plus récentes déclarations de culpabilité prononcées contre lui et que ce dernier aspect ne la ferait pas changer d'avis. Pourtant, une lecture attentive de sa décision montre que tel n'est pas le cas. Même si la déclaration de culpabilité de 2011 n'est que l'une de neuf déclarations similaires pour des vols de moins de 5 000 \$ qui ont été commis depuis les incidents plus graves de 2005 et 2007 précédemment décrits, la déléguée semble s'appuyer sur le fait que la prétendue réadaptation du demandeur est peu susceptible d'éliminer le risque qu'il représente pour la société. La thèse du défendeur à cet égard est contredite par l'affirmation suivante qui figure dans son propre exposé des arguments : [TRADUCTION] « La déléguée a

[60] The fact that the 2011 conviction was apparently unrelated to drug use, that it could in fact serve as yet another example that the applicant has learned not to resort to violence when apprehended, that it was indirectly motivated by the need to help his sister and her children, and that his probation officer did not see fit to press charges for breach of probation, could foreseeably have altered the delegate's opinion. To pretend otherwise could only give rise to the prospect of a closed mind, which would be equally problematic.

[61] I am therefore of the view that the delegate's decision must also be quashed on the ground that it breaches the applicant's right to procedural fairness. It is not one of those exceptional cases, as in *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, where it can safely be assumed that the result would have been the same were it not for the breach. The circumstances surrounding the latest convictions could well have supported a conclusion by the delegate that the applicant has in fact been rehabilitated and no longer presents a danger to the public of Canada.

(d) Did the delegate properly conduct the section 7 risk analysis required in connection with paragraph 115(2)(a) of IRPA?

[62] The parties are in agreement that, once the delegate determined that the applicant is a danger to the public, she was required to proceed to an analysis of section 7 of the Charter. While there is no requirement to analyse risk pursuant to subsection 115(2) of IRPA, it was grafted onto the danger opinion by the Supreme Court in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, in order to enable a determination as to whether a protected

conclu que, eu égard, notamment, à la dernière déclaration de culpabilité prononcée contre lui, le demandeur constitue encore et constituera à l'avenir un danger pour le public ».

[60] Étant donné que la déclaration de culpabilité de 2011 n'était apparemment pas liée à la consommation de drogue, qu'elle pouvait aussi montrer que le demandeur avait appris à ne pas recourir à la violence lorsqu'il était appréhendé, que l'infraction était motivée indirectement par la nécessité de venir en aide à sa sœur et aux enfants de celle-ci et que l'agent de probation du demandeur n'a pas jugé à propos de formuler des accusations d'omission de se conformer à une ordonnance de probation, il était possible que la déléguée change d'avis. Dans le cas contraire, il y aurait lieu de reprocher à la déléguée d'avoir eu un esprit fermé, ce qui serait tout aussi problématique.

[61] J'estime donc que la décision de la déléguée doit être annulée également au motif qu'elle porte atteinte au droit du demandeur à l'équité procédurale. Il ne s'agit pas ici de l'un de ces cas exceptionnels, comme dans l'arrêt *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, où il est permis de présumer que le résultat aurait été le même en l'absence de la violation. Les circonstances entourant les dernières déclarations de culpabilité auraient fort bien pu permettre à la déléguée de conclure que le demandeur s'était effectivement réadapté et qu'il ne constituait plus un danger pour le public au Canada.

d) La déléguée a-t-elle mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'article 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'alinéa 115(2)a) de la LIPR?

[62] Les parties conviennent que, après avoir conclu que le demandeur constituait un danger pour le public, la déléguée devait mener une analyse fondée sur l'article 7 de la Charte. Bien qu'il ne soit pas obligatoire d'analyser le risque aux termes du paragraphe 115(2) de la LIPR, la Cour suprême du Canada a greffé cette exigence à l'avis de danger dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, afin qu'il soit possible de décider si le renvoi

person's removal would so shock the conscience as to constitute a breach of the person's rights under section 7 of the Charter: see *Suresh*, at paragraphs 76–79; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490, at paragraphs 18–19.

[63] I agree with counsel for the applicant that the range of risks to “life, liberty or security of the person” that the delegate is required to consider is broader than the risks described in sections 96 and 97 of IRPA. While it is difficult to conceive of a situation where the treatment described by sections 96 and 97 of IRPA would not also constitute a breach of “life, liberty and security of the person”, the converse is not true: the rights to “life, liberty and security of the person” in section 7 of the Charter are not, and cannot be, limited or circumscribed by sections 96 and 97 of IRPA.

[64] Counsel for the applicant submitted that the delegate improperly limited herself to a risk assessment pursuant to sections 96 and 97, instead of assessing whether Mr. Galvez would face a risk to life, liberty and security. Counsel relied for that proposition on the following sentence of the delegate's decision: “While the issue of whether or not Mr. Galvez is removable from Canada is principally guided by the degree of risk he would face, as defined in section 97 of IRPA, I also take into account the risk of persecution under section 96 of IRPA” (applicant's record, page 32). According to counsel, it is on the basis of this misguided assumption that the delegate found that “Mr. Galvez is unlikely to face a personalized risk to his life, risk of torture or risk of cruel and unusual punishment” and that there was “no serious possibility that he will be persecuted” if returned to Honduras, since many other individuals are also exposed to a high degree of violence (applicant's record, page 41; underlining is part of the decision). Counsel is of the view that it is an error to insist on a personalized risk, and that generalized risk must be taken into account so long as there are probable grounds to believe that the life, liberty or security of the person concerned will be affected by that generalized risk.

d'une personne protégée choquerait la conscience au point de constituer une attaque des droits de la personne aux termes de l'article 7 de la Charte : voir *Suresh*, aux paragraphes 76 à 79; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490, aux paragraphes 18 et 19.

[63] Je conviens avec l'avocat du demandeur que l'éventail de risques pour « la vie, la liberté ou la sécurité de la personne » que la déléguée doit prendre en compte est plus large que celui des risques visés aux articles 96 et 97 de la LIPR. Bien qu'il soit difficile d'imaginer une situation où le traitement décrit par les articles 96 et 97 de la LIPR ne porterait pas également atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, l'inverse n'est pas vrai : les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui sont énoncés à l'article 7 de la Charte ne sont pas restreints ou circonscrits par les articles 96 et 97 de la LIPR et ne peuvent pas l'être.

[64] L'avocat du demandeur reproche à la déléguée de s'être limitée à une évaluation du risque conformément aux articles 96 et 97 plutôt que de chercher à savoir si M. Galvez serait exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. L'avocat s'est fondé à cet égard sur la phrase suivante de la décision de la déléguée : [TRADUCTION] « Bien que la question de savoir si M. Galvez pourrait être renvoyé du Canada dépende principalement du degré de risque, défini à l'article 97 de la LIPR, auquel il serait exposé, je tiens également compte du risque de persécution prévu à l'article 96 de cette même loi » (dossier du demandeur, page 32). Selon l'avocat du demandeur, c'est en se fondant sur cette présomption erronée que la déléguée a conclu qu'il était [TRADUCTION] « peu probable que M. Galvez soit exposé à un risque personnalisé pour sa vie, à un risque de torture ou à un risque de peines ou traitements cruels et inusités » et qu'il n'y avait [TRADUCTION] « aucune possibilité sérieuse qu'il soit persécuté » advenant son renvoi au Honduras, étant donné que de nombreux autres individus sont également exposés à un degré élevé de violence (dossier du demandeur, page 41; souligné dans l'original). L'avocat est d'avis que le fait d'insister sur un risque personnalisé constitue une erreur et qu'il faut tenir compte d'un risque général, tant et aussi longtemps qu'il existe des motifs raisonnables de

[65] Needless to say, this issue raises an important question of law and, as such, the delegate's decision must be reviewed against a standard of correctness. Indeed, I note that my colleague Justice Harrington certified a question raising essentially the same issue in *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1473. Unfortunately, the [Federal] Court of Appeal refused to answer the question, on the basis that the issue was moot at the time of the hearing since the applicant had been removed in the meantime: *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 303, 13 Imm. L.R. (4th) 345.

[66] Reading the decision as a whole, it is clear that the delegate understood and applied the proper test with respect to risk under paragraph 115(2)(b) of IRPA. The opening paragraph of her reasons shows that she understood the significance of section 7 of the Charter, as interpreted by the Supreme Court in *Suresh*, above. She states (applicant's record, page 8):

A determination that Mr. Galvez constitutes a danger to the public permits him to be refouled to Honduras if to do so is in accordance with section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter). As outlined in the Supreme Court decision in *Suresh*, to comply with section 7 of the Charter requires a balancing of the risk Mr. Galvez faces should he be refouled to Honduras and the danger to the public should he remain in Canada. Where the evidence demonstrates a substantial risk of torture or the death penalty, the individual cannot be removed save in exceptional circumstances. Humanitarian and compassionate considerations also factor into the balancing exercise.

[67] The fact that the delegate focused her decision on an assessment of the risks described in sections 96 and 97 of IRPA is easily explainable in the context of the applicant's file. The applicant did not present evidence of any risks other than those envisioned by these two provisions. In his written submissions, counsel for the applicant refers to examples of section 7 rights not included in sections 96 and 97 of IRPA, such as the right to live one's life with personal autonomy including right

croire que la vie, la liberté ou la sécurité de la personne concernée sera touchée par ce risque généralisé.

[65] Il va sans dire que cet aspect soulève une importante question de droit et que, par conséquent, la décision de la déléguée doit être révisée au regard de la norme de la décision correcte. Je fais d'ailleurs observer que mon collègue, le juge Harrington, a certifié une question soulevant essentiellement le même point dans la décision *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1473. Malheureusement, la Cour d'appel fédérale a refusé de répondre à la question au motif qu'elle était théorique lors de l'audition, puisque le demandeur avait été renvoyé entre-temps : *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 303.

[66] Lorsque je lis l'ensemble de la décision, il m'apparaît évident que la déléguée a compris et appliqué le bon critère en ce qui a trait au risque aux termes de l'alinéa 115(2)b) de la LIPR. Le premier paragraphe de ses motifs montre qu'elle comprenait l'importance de l'article 7 de la Charte, selon l'interprétation que la Cour suprême du Canada a donnée à cette disposition dans l'arrêt *Suresh*, précité. Voici comment elle s'exprime (dossier du demandeur, page 8) :

[TRADUCTION] Conclure que M. Galvez constitue un danger pour le public permet de le refouler au Honduras, si cette mesure est conforme à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte). Comme la Cour suprême du Canada l'a expliqué dans *Suresh*, pour assurer le respect de l'article 7 de la Charte, il faut mettre en balance le risque auquel M. Galvez serait exposé s'il était refoulé au Honduras et le danger qu'il constituerait pour le public s'il restait au Canada. Lorsqu'il appert de la preuve que l'intéressé est exposé à un risque sérieux de torture ou à la peine de mort, il ne peut être renvoyé, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Les facteurs d'ordre humanitaire doivent également être pris en compte au cours de l'exercice de pondération.

[67] Le fait que la déléguée a mis l'accent principalement sur une évaluation des risques visés aux articles 96 et 97 de la LIPR peut se comprendre aisément dans le contexte du dossier du demandeur. En effet, le demandeur n'a présenté aucun élément de preuve concernant des risques autres que ceux que visent ces deux dispositions. Dans ses observations écrites, l'avocat du demandeur mentionne des exemples de droits qui sont prévus à l'article 7 et qui ne sont pas visés aux articles 96

to privacy, right to parental interest in caring for one's children, choosing where to establish one's home, and a person's ability to control his own physical or psychological integrity, such as prohibiting assisting suicide or regulating abortion. While these examples clearly demonstrate that the right to life and to security of the person must be interpreted broadly, the fact remains that counsel concentrated on risks under sections 96 and 97 of IRPA in his written submissions to the delegate, and did not refer to any facts that would render the above examples relevant.

[68] It is true that the delegate seemed to insist in her reasons on the need for the applicant to establish that he would face a personalized risk, as opposed to a general risk faced by the population in general. To the extent that she read in an exclusion of generalized risk as set out in subparagraph 97(1)(b)(ii) of IRPA, her decision is deficient. For the purposes of the analysis pursuant to section 7 of the Charter, there can be no requirement to demonstrate that one will be at greater risk than the general population.

[69] That being said, an applicant must still show that he or she would personally be at risk for his or her life, liberty or security if removed to his or her country of origin. The Supreme Court of Canada held in *Suresh*, above, that the assessment of whether a person faces a substantial risk of torture is a fact-driven and individualized inquiry. General country conditions are relevant to the inquiry but, ultimately, the person must show that he or she faces a substantial personal risk to life, liberty or security on a balance of probabilities. This has been made abundantly clear by this Court in the fourth subparagraph of the above-quoted extract of *Hasan*, reproduced at paragraph 29 of these reasons, and counsel for the applicant admits as much. It is that substantial personal risk that needs to be balanced against the danger to the public in order to determine whether removal would offend the principles of fundamental justice and whether deporting a refugee to that risk would shock the conscience of Canadians.

et 97 de la LIPR, comme le droit à l'autonomie personnelle qui comprend le droit à la protection des renseignements personnels, le droit de prendre soin de ses enfants et de choisir le lieu de son foyer, et la capacité d'une personne de contrôler sa propre intégrité physique ou psychologique, notamment en ce qui concerne l'interdiction du suicide assisté ou la réglementation sur l'avortement. Bien que ces exemples montrent clairement que le droit à la vie et à la sécurité de la personne doit recevoir une interprétation large, il n'en demeure pas moins que l'avocat a commenté uniquement les risques visés aux articles 96 et 97 de la LIPR dans ses observations écrites et n'a mentionné aucun fait qui rendrait les exemples susmentionnés pertinents.

[68] Il est vrai que la déléguée a semblé insister dans ses motifs sur l'obligation qu'a le demandeur de démontrer qu'il sera exposé à un risque personnalisé plutôt qu'à un risque général auquel fait face l'ensemble de la population. Dans la mesure où la déléguée a considéré que le risque généralisé était exclu aux termes du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de la LIPR, sa décision est viciée. Aux fins de l'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte, il n'est pas obligatoire pour une personne de démontrer qu'elle sera exposée à un risque plus grand comparativement à la population générale.

[69] Cela étant dit, il appartient au demandeur de démontrer qu'il sera personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité s'il est renvoyé dans son pays d'origine. Dans l'arrêt *Suresh*, la Cour suprême du Canada a indiqué que la question de savoir si une personne court un risque sérieux de torture dépend des faits et des circonstances personnelles. La situation générale dans le pays en cause est pertinente à cet égard mais, en fin de compte, la personne doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle court un risque personnel et sérieux pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. La Cour fédérale a exposé très clairement cette règle au quatrième alinéa de l'extrait précité de l'arrêt *Hasan*, reproduit au paragraphe 29 des présents motifs, et l'avocat du demandeur l'admet. C'est ce risque personnel et sérieux qu'il faut mettre en balance avec le danger que l'intéressé représente pour le public pour savoir si le renvoi irait à l'encontre des principes de justice fondamentale et si l'expulsion d'un réfugié vers

(e) Is the delegate's decision with respect to the risk analysis reasonable?

[70] Counsel for the applicant submitted that, even accepting the delegate's flawed legal test to determine risk, her conclusion that he would not be at risk of being killed, of torture or of cruel and unusual treatment or punishment, is unreasonable and not supported by the evidence.

[71] The delegate reviewed the documentary evidence in great detail. It appears from that evidence that over 200 members of the LGBT [lesbian, gay, bisexual, transgender] community were killed between 1991 and 2001, that attacks on transgendered people are commonplace in Honduras, that homosexuals are frequently harassed by the Honduran police, and that social discrimination against persons from sexual minority communities was widespread. Yet, the Honduran government issued a report in 2009 whereby it committed to working to change its culture of violence, and suggested changes to its legislation and law enforcement attitudes in order to protect LGBT people. The delegate also noted that some of the LGBT individuals who were targeted were also activists, and added that the applicant will not be forced to belong to or join an organization that has any public profile or that would draw attention to himself as being a transgendered person. On that basis, she was satisfied, on a balance of probabilities, that Mr. Galvez would not be at risk for his life or his security.

[72] It is very clear that the delegate came to her conclusion on the basis of her finding that the applicant would not be targeted or at any greater risk than the general population. Not only did she insist on a "personalized risk", as is evident from the extract of her decision quoted at paragraph 64 of these reasons, but she also stated (applicant's record, pages 36–37):

un pays où il serait exposé à ce risque choquerait la conscience des Canadiens.

e) La décision de la déléguée quant à l'analyse du risque est-elle raisonnable?

[70] Selon l'avocat du demandeur, même si le critère juridique erroné que la déléguée a appliqué pour déterminer l'existence d'un risque était accepté, sa conclusion selon laquelle il ne serait pas exposé au risque de se faire tuer ou à un risque de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités n'est pas raisonnable et n'est pas appuyée par la preuve.

[71] La déléguée s'est longuement attardée à la preuve documentaire. Il appert de cette preuve que plus de 200 membres de la communauté des GLBT [gais, lesbiennes, bisexuels, transgenres] ont été tués entre 1991 et 2001, que les attaques visant les personnes transgenres sont courantes au Honduras, que les homosexuels sont fréquemment harcelés par la police de ce pays et que la discrimination sociale faite aux personnes appartenant à des groupes de minorité sexuelle y est répandue. Toutefois, en 2009, le gouvernement du Honduras a publié un rapport dans lequel il s'est engagé à déployer des efforts pour modifier cette culture de violence et a proposé des changements à sa législation et à ses mesures d'application de la loi afin de protéger les GLBT. La déléguée a également souligné que quelques-uns des GLBT ciblés étaient aussi des activistes et a ajouté que le demandeur ne sera pas contraint d'appartenir ou de se joindre à une organisation qui est connue du public ou qui attirerait l'attention sur lui comme personne transgenre. Elle était donc convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que M. Galvez ne serait pas exposé à un risque pour sa vie ou pour sa sécurité.

[72] Il est indéniable que la déléguée est parvenue à sa conclusion après avoir estimé que le demandeur ne serait pas ciblé davantage que la population générale ni ne serait exposé à un plus grand risque comparativement à celle-ci. En plus d'insister sur le « risque personnalisé », comme le montre l'extrait de sa décision cité au paragraphe 64 des présents motifs, elle a formulé les remarques suivantes (dossier du demandeur, pages 36 et 37) :

I recognize that LGBT organizations have no legal status per se, in Honduras but Mr. Galvez will not be forced to belong to or join an organization that has any public profile or that would draw attention to himself as being a transgendered person. All reports on record show that Honduras has high rates of domestic violence, rape, sexual harassment and workplace discrimination. The country has such a high rate of violence that it is not just the lesbian, gay, bisexual or transgendered persons that are targeted or discriminated against. Violence is commonplace and protection of and respect for human rights is almost non-existent. Honduras has extremely high rates of violence, including many recorded cases of violence committed by the police ... between 2006 and 2008, police ill-treated 70 percent of the people they detained.

[73] There is no doubt in my mind that if one applies the “personalized risk test” of section 97, the analysis of the delegate is reasonable and does not warrant the intervention of this Court. The real issue, however, is not so much whether the delegate properly applied the test, but rather whether the test she applied is the correct one. I have already indicated in the previous section of these reasons that she erred in that respect, and that the relevant inquiry for the purposes of a risk analysis is not whether the applicant is likely to face a personalized risk but whether he would personally face a risk to life, liberty or security. Since the delegate did not perform that analysis, it is impossible to determine whether the removal of Mr. Galvez to Honduras would contravene section 7 of the Charter, as it is impossible to balance the appropriate risk with the danger to the public. Accordingly, this is a further reason to quash the delegate’s decision and to send it back for a fresh assessment.

5. Conclusion

[74] For all of these reasons, I am of the view that this application for judicial review ought to be granted.

[75] Counsel for the applicant also sought his costs in this litigation, on the basis that the respondent has been

[TRADUCTION] Je reconnais que les organisations de GLBT n’ont pas de statut juridique en soi au Honduras, mais M. Galvez ne sera pas contraint d’appartenir ou de se joindre à une organisation qui est connue du public ou qui attirerait l’attention sur lui comme personne transgenre. Tous les rapports versés au dossier montrent qu’au Honduras, les taux de violence familiale, de viol, de harcèlement sexuel et de discrimination au travail sont élevés. La violence est tellement répandue que ce ne sont pas seulement les gais, les lesbiennes, les personnes bisexuelles ou les personnes transgenres qui sont ciblés ou qui font l’objet de discrimination. La violence est monnaie courante et la protection et le respect des droits de la personne sont presque inexistantes. Les taux de violence sont très élevés au Honduras et de nombreux cas d’actes de violence commis par la police ont été signalés [...] entre 2006 et 2008, la police a maltraité 70 pour cent des personnes qu’elle a détenues.

[73] Il est indéniable à mon sens que, lorsque le critère du risque personnalisé de l’article 97 est appliqué, l’analyse de la déléguée est raisonnable et ne justifie pas l’intervention de la Cour fédérale en l’espèce. Cependant, la véritable question à trancher est de savoir non pas si la déléguée a appliqué correctement le critère, mais si elle a appliqué le bon critère. J’ai déjà mentionné dans la section précédente des présents motifs que la déléguée avait commis une erreur à cet égard et que la question à trancher aux fins d’une analyse du risque n’est pas de savoir si le demandeur serait exposé à un risque personnalisé, mais plutôt s’il serait personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. Comme la déléguée n’a pas mené cette analyse, il est impossible de savoir si le renvoi de M. Galvez au Honduras irait à l’encontre de l’article 7 de la Charte, puisqu’il n’est pas possible de mettre en balance le risque pertinent et le danger que le demandeur constitue pour le public. En conséquence, cette absence d’analyse constitue une autre raison d’annuler la décision de la déléguée et de la renvoyer en vue d’une nouvelle évaluation.

5. Conclusion

[74] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d’avis que la présente demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie.

[75] L’avocat du demandeur a également demandé qu’on lui adjuge ses dépens dans le présent litige, au

less than diligent in the disclosure of documentation that should have constituted part of the certified tribunal record (CTR), and that this lack of diligence has required the applicant to repeatedly raise objections, demand further disclosure, and even cross-examine the decision maker.

[76] Having carefully considered the post-hearing submissions filed by the parties at the invitation of the Court, as well as the cross-examination of the delegate on her affidavit, I am of the view that this request for costs ought to be dismissed. Even if the information that was mistakenly omitted from the CTR, consisting of a request to update the applicant's criminal record and the response to that request, was material to the decision, the cross-examination of the delegate was not necessary. The respondent had already admitted that the information that the delegate requested, that is, the applicant's most recent convictions, was contained in an email and that it had been inadvertently left out of the CTR. As for the email wherein the delegate's supervisor had asked her whether the most recent information should be disclosed, it was not relevant to these proceedings.

[77] Rule 22 of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 states that costs shall not be awarded in an application for leave or for judicial review except for "special reasons". I can find no special reasons for awarding costs in the present case. The respondent provided the missing information to the applicant as soon as it was reasonably practicable after being advised that it was missing from the CTR, and the applicant has not established that any conduct of the respondent was unfair, oppressive, improper, or actuated in bad faith. The request for costs is therefore dismissed.

[78] After reviewing a draft version of these reasons, the respondent proposed the following three questions for certification:

motif que le défendeur avait tardé à communiquer les documents qui auraient dû faire partie du dossier certifié du tribunal (DCT) et que ce manque de diligence a obligé le demandeur à soulever à maintes reprises des objections, à demander la communication d'autres renseignements et même à contre-interroger la décideuse.

[76] Après avoir examiné avec soin les observations que les parties ont déposées après l'audience à l'invitation de la Cour ainsi que le contre-interrogatoire de la déléguée sur son affidavit, j'estime que cette demande de dépens devrait être rejetée. Même si les renseignements qui n'ont pas été inclus par erreur dans le DCT, soit une demande visant à mettre à jour le casier judiciaire du demandeur et la réponse à cette demande, étaient importants aux fins de la décision, le contre-interrogatoire de la déléguée n'était pas nécessaire. Le défendeur avait déjà admis que les renseignements que la déléguée avait demandés, c'est-à-dire les plus récentes déclarations de culpabilité prononcées contre le demandeur, figuraient dans un courriel et que celui-ci n'avait pas été inclus dans le DCT par inadvertance. Quant au courriel dans lequel le superviseur de la déléguée avait demandé à celle-ci si les plus récents renseignements devraient être divulgués, il n'était pas pertinent quant à la présente instance.

[77] Selon la règle 22 des *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire ne donnent pas lieu à des dépens, sauf pour des « raisons spéciales ». Je ne puis voir aucune raison spéciale permettant d'adjuger des dépens en l'espèce. Le défendeur a fourni les renseignements manquants au demandeur dès qu'il a pu raisonnablement le faire après avoir appris qu'ils ne se trouvaient pas dans le DCT, et le demandeur n'a pas établi que le défendeur avait agi de manière inéquitable, oppressante, inappropriée ou de mauvaise foi. En conséquence, la demande de dépens est rejetée.

[78] Après avoir pris connaissance d'une version provisoire des présents motifs, le défendeur a proposé les trois questions suivantes aux fins de certification :

(i) Once a person has been found to be inadmissible on grounds of serious criminality, in order for the Minister to decide whether that person is a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA, must the Minister consider once again whether the person's crimes were sufficiently serious to forfeit Canada's protection against non-refoulement?

(ii) Once a person has been found to be inadmissible on grounds of serious criminality, when deciding whether that person constitutes a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA, is it acceptable for the Minister to consider a person's behaviour, for which the person was never convicted and which behaviour may not constitute a criminal offence?

(iii) When conducting the risk assessment required in the context of a danger opinion pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA, is the Minister required to assess risk beyond sections 96 and 97 of IRPA in order to be in compliance with section 7 of the Charter?

[79] The first and second proposed questions arise in relation to the test applied by the delegate in determining that the applicant is a danger to the public in Canada. The third proposed question arises in connection with the delegate's section 7 risk assessment. The applicant argues that none of the questions can be considered dispositive of the appeal and that, even if all three questions were to be certified, they would not in combination be dispositive because there are other grounds upon which the decision is being overturned, including a breach of procedural fairness as discussed at paragraph 61 of these reasons.

[80] Having reviewed the law applicable to the certification of questions and having considered the parties' respective arguments, I have concluded that the applicant's position should be accepted and find that none of the three questions proposed satisfy the criteria for certification as set out in the jurisprudence.

[TRADUCTION] (i) Lorsqu'une personne a été déclarée interdite de territoire pour grande criminalité, le ministre doit-il se demander à nouveau, pour décider si cette personne constitue un danger pour le public au Canada au sens de l'alinéa 115(2)a) de la LIPR, si les crimes commis par l'intéressé étaient suffisamment graves pour que celui-ci perde la protection du Canada contre le refoulement?

(ii) Lorsqu'une personne a été déclarée interdite de territoire pour grande criminalité, est-il acceptable de la part du ministre, au moment de décider si cette personne constitue un danger pour le public au Canada au sens de l'alinéa 115(2)a) de la LIPR, de tenir compte de la conduite de l'intéressé qui n'a jamais donné lieu à une déclaration de culpabilité et qui ne constitue pas nécessairement un acte criminel?

(iii) Lorsqu'il mène l'évaluation du risque exigée dans le contexte d'un avis de danger conformément à l'alinéa 115(2)a) de la LIPR, le ministre doit-il évaluer des risques en sus de ceux qui sont visés aux articles 96 et 97 de la LIPR afin de respecter l'article 7 de la Charte?

[79] Les première et deuxième questions proposées découlent du critère que la déléguée a appliqué pour conclure que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada. La troisième question proposée concerne l'évaluation du risque que la déléguée a effectuée en application de l'article 7. Le demandeur soutient qu'aucune des questions ne peut être considérée comme une question qui permettrait de régler l'appel et que, même si les trois questions étaient certifiées, elles ne permettraient pas ensemble de régler l'appel, parce qu'il existe d'autres raisons pour lesquelles la décision est annulée, notamment le manquement à l'équité procédurale dont il est fait état au paragraphe 61 des présents motifs.

[80] Après avoir passé en revue les règles de droit applicables à la certification de questions et examiné les arguments des parties à ce sujet, j'ai conclu que la position du demandeur devrait être retenue et qu'aucune des trois questions proposées ne satisfait aux critères de certification énoncés dans la jurisprudence.

[81] The case law is clear that questions that are not determinative of an appeal should not be certified (*Harkat (Re)*, 2011 FC 75, 382 F.T.R. 274, at paragraph 13).

[82] While the respondent relies on *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraph 29, in support of its position that what is dispositive should be determined in relation to the issues of the case and not from the Judge's reasons, I do not agree that the cited passage establishes that the questions proposed should be considered determinative despite my finding above that the delegate breached the applicant's right to procedural fairness. The [Federal] Court of Appeal's comments in that paragraph were focused on the process by which a judge solicits proposals for certification and not with the determination of whether an issue is dispositive.

[83] In *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, the Federal Court of Appeal established, at paragraph 12, that the corollary of whether a question is determinative of an appeal is that it must have been raised and dealt with in the decision of this Court. This suggests that the focus in determining what is dispositive must be on the reasons for the decision rendered and not on what could have been or was argued by the parties. This approach is supported by a statement made by Justice O'Reilly when deciding not to certify a proposed question in *Nguyen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 331, at paragraph 16: "I find that the proposed question should not be certified as it does not correspond with the basis on which I have decided this application."

[84] In *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) (*Liyanagamage*), the Federal Court of Appeal considered whether a certified question was determinative of an appeal where the Trial Division decided in favour of an individual and referred a matter back for

[81] Il appert clairement de la jurisprudence que les questions qui ne permettent pas de régler l'appel ne devraient pas être certifiées (*Harkat (Re)*, 2011 CF 75, au paragraphe 13).

[82] Bien que le défendeur invoque l'arrêt *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, au paragraphe 29, pour affirmer qu'on devrait établir si les questions permettent de régler l'appel au regard des points en litige dans l'affaire et non en fonction des motifs du juge, je ne crois pas que le passage cité établit que les questions proposées en l'espèce devraient être considérées comme des questions permettant de régler l'appel, même si j'ai conclu que la déléguée a porté atteinte au droit à l'équité procédurale du demandeur. Les commentaires que la Cour d'appel fédérale a formulés dans ce paragraphe portaient sur le processus par lequel le juge demande aux parties de proposer des questions à faire certifier et non sur le point de savoir si une question donnée permet de régler l'appel.

[83] Dans l'arrêt *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, la Cour d'appel fédérale a indiqué, au paragraphe 12, que le corollaire de la proposition selon laquelle une question doit permettre de régler l'appel est qu'il doit s'agir d'une question qui a été soulevée et qui a été examinée dans la décision de la Cour. Cela signifie que, pour savoir si une question permet de régler l'appel, il faut examiner les motifs de la décision rendue et non ceux pour lesquels elle aurait pu être rendue ou ceux que les parties ont invoqués. Cette interprétation est appuyée par les remarques que le juge O'Reilly a formulées lorsqu'il a décidé de ne pas certifier une question proposée dans la décision *Nguyen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 331, au paragraphe 16 : « J'estime qu'il ne convient pas de certifier la question proposée, car elle ne correspond pas au fondement sur lequel j'ai tranché la présente demande. »

[84] Dans l'arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) (*Liyanagamage*), la Cour d'appel fédérale s'est demandé si une question certifiée permettait de régler un appel dans une affaire où la Section de la première instance avait rendu une décision en faveur

redetermination on two separate issues. The party opposing certification argued that even if the Court of Appeal decided differently on the certified issue, the second uncertified issue would stand and therefore the certified issue could not be considered determinative. The Court of Appeal refused that party's argument and accepted that the issue was determinative, holding as follows (at paragraph 7):

Counsel is wrong, however, when he contends that the question as here certified is not determinative of the appeal. The Board, once it had concluded that the claimant had no good grounds to fear persecution for a Convention reason, could have stopped there. It did not need to go on and find that even if the claimant's fear of persecution was well-founded, he had an IFA. If the motions judge is found to have been wrong in his conclusion that the Board violated a principle of natural justice, then the appeal would be allowed and the Board's decision would be restored. If, on the other hand, the motions judge is found to have been right, then the appeal would be dismissed and the decision of the Board would be set aside. Whether we answer the certified question in the affirmative or in the negative, our decision will therefore be determinative of the appeal.

[85] Applying the above approach to the issues at hand, I must determine if either the test applied by the delegate in assessing danger to the public or the way in which she has carried out her section 7 risk analysis are determinative of the totality of the issues at play or would change the findings made (*Harkat (Re)*, above, at paragraph 15), in spite of my conclusion that there was a breach of procedural fairness leading to the formation of the delegate's danger opinion.

[86] At paragraph 47 of these reasons, I state that my finding that the delegate applied the incorrect test in determining that the applicant is a danger to the public in Canada would be sufficient to grant the application and that I only felt compelled to address the other arguments raised by the applicant because they had been thoroughly argued and would assist the delegate to whom the case is ultimately assigned for redetermination. I am not, however, convinced that this is sufficient

d'une personne et renvoyé l'affaire pour nouvelle décision sur deux aspects différents. La partie qui s'est opposée à la certification a soutenu que, même si la Cour d'appel arrivait à une décision différente sur la question certifiée, l'autre question non certifiée demeurerait, de sorte que la question certifiée ne pourrait être considérée comme une question permettant de régler l'appel. Refusant de souscrire à cet argument, la Cour d'appel a reconnu que la question permettait de régler l'appel et a statué comme suit (au paragraphe 7) :

Cependant, l'avocat est dans l'erreur lorsqu'il soutient que la question certifiée en l'espèce ne permet pas de régler le litige en appel. En effet, la Commission aurait pu se contenter de conclure que le demandeur de statut n'avait pas de bonnes raisons de craindre d'être persécuté du fait de l'un des motifs énoncés dans la Convention. Elle n'était pas tenue d'aller plus loin et d'ajouter que, même si la crainte du demandeur d'être persécuté était bien fondée, ce dernier bénéficiait d'une PRI. Si on décide que le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la Commission a violé un principe de justice naturelle, l'appel devrait alors être accueilli, et la décision de la Commission devrait être rétablie. D'un autre côté, si on arrive à la conclusion que le juge des requêtes a raison, l'appel devrait alors être rejeté, et la décision de la Commission devrait être écartée. Par conséquent, que nous répondions par l'affirmative ou par la négative à la question certifiée, notre décision permettra de trancher la question en appel.

[85] Me fondant sur le raisonnement exposé ci-dessus, je dois décider si le critère que la déléguée a appliqué lors de l'évaluation du danger que le demandeur représente pour le public ou si la façon dont elle a mené son analyse du risque fondée sur l'article 7 permet de régler la totalité des questions en litige ou aurait pour effet de modifier les conclusions tirées (décision *Harkat (Re)*, précitée, au paragraphe 15), même si je suis d'avis qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale lors de la formation de l'avis de danger de la déléguée.

[86] Au paragraphe 47 des présents motifs, j'énonce ma conclusion que la déléguée a appliqué un critère erroné pour décider que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada, que cette conclusion permettrait à elle seule de faire droit à la demande et qu'il m'apparaissait nécessaire d'examiner les autres arguments soulevés par le demandeur uniquement parce qu'ils avaient été plaidés à fond et aideraient le délégué qui serait appelé à trancher l'affaire de façon définitive.

to render the first and second proposed questions determinative of the appeal.

[87] Although the Federal Court of Appeal’s analysis is not confined by a certified question and may consider all issues raised in the appeal (*Harkat (Re)*, above, at paragraph 12; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817), this Court should not simply validate questions proposed by a party without further analysis if the “gatekeeper function”, as described at paragraph 43 of *Varela*, above, is to be taken seriously (*Harkat (Re)*, above, at paragraph 13). In fact, given my finding that the delegate breached procedural fairness in assessing the evidence leading to her danger finding, I think that the first and second proposed questions could not be considered determinative of the appeal, since the matter would nevertheless need to be sent back for redetermination on the basis of the breach of procedural fairness. Although, were a question to be certified, the Federal Court Appeal could ultimately disagree with my finding regarding the breach of procedural fairness, such a finding would be independent of their consideration of any of the proposed questions and the situation in the case at hand is thus different from the one described in *Liyanagama*.

[88] It appears even clearer that the third issue cannot be considered determinative, as ordering a different approach to the section 7 risk analysis would not eliminate the need to properly consider evidence related to the danger opinion.

[89] For all of the foregoing reasons, I accept the applicant’s submission that none of the proposed questions should be certified.

Cependant, je ne suis pas convaincu que ce sont là des raisons suffisantes pour considérer les première et deuxième questions proposées comme des questions permettant de régler l’appel.

[87] Bien que l’analyse de la Cour d’appel fédérale ne se limite pas aux questions certifiées et peut couvrir toutes les questions soulevées dans l’appel (décision *Harkat (Re)*, précitée, au paragraphe 12; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817), la Cour fédérale ne devrait pas se contenter de valider les questions proposées par une partie sans procéder à une analyse supplémentaire, si la fonction de « contrôle » décrite au paragraphe 43 de l’arrêt *Varela*, précité, doit être prise au sérieux (décision *Harkat (Re)*, précitée, au paragraphe 13). En fait, étant donné que j’ai conclu que la déléguée a manqué à l’équité procédurale lorsqu’elle a évalué la preuve pour arriver à sa conclusion sur la question du danger, je suis d’avis que les première et deuxième questions proposées ne pourraient être considérées comme des questions qui permettent de régler l’appel, puisqu’il serait quand même nécessaire de renvoyer l’affaire pour nouvelle décision en raison du manquement à l’équité procédurale. Il est vrai que, si une question était certifiée, la Cour d’appel fédérale pourrait désapprouver en bout de ligne ma conclusion au sujet du manquement à l’équité procédurale, mais cette désapprobation serait indépendante de l’examen qu’elle ferait de l’une ou l’autre des questions proposées, de sorte que la situation qui se présente en l’espèce est bien différente de celle qui est décrite dans l’arrêt *Liyanagama*.

[88] Il m’apparaît encore plus évident que la troisième question ne peut être considérée comme une question permettant de régler l’appel, puisque le fait d’ordonner l’utilisation d’une approche différente aux fins de l’analyse du risque fondée sur l’article 7 n’éliminerait pas la nécessité d’examiner en bonne et due forme la preuve concernant l’avis de danger.

[89] Pour tous les motifs exposés ci-dessus, je souscris à l’argument du demandeur selon lequel aucune des questions proposées ne devrait être certifiée.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application for judicial review is granted.

JUGEMENT

LA COUR FAIT DROIT à la présente demande de contrôle judiciaire.