

IMM-1618-00
2001 FCT 487

IMM-1618-00
2001 CFPI 487

Hung Pong Man (*Applicant*)

Hung Pong Man (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

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

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, March 30; Ottawa, May 16, 2001.

Section de première instance, juge Rouleau—Vancouver, 30 mars; Ottawa, 16 mai 2001.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of permanent residents — Judicial review of immigration officer's decision to remove applicant to China — Applicant became part of Refugee Backlog Program as person who had not had inquiry opened, but who had made known intention to make refugee claim — Later was landed under independent category — Subsequently convicted of criminal offences, ordered deported, found to be danger to public — Risk assessment, determination condition precedent to valid removal order — Ministerial Opinion Report not referring to removal risk considerations — Minister not addressing risk in issuing danger opinion — Process whereby danger opinion issued herein not risk assessment, determination — In interests of justice, Minister should not remove applicant until risk assessment made, even though applicant not alleging risk if returned to China until eve of deportation.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision de l'agente d'immigration de renvoyer le demandeur en Chine — Le demandeur avait été intégré à l'arrière en tant que personne dont l'enquête n'avait pas eu lieu, mais qui avait exprimé l'intention de revendiquer le statut de réfugié — Le demandeur avait par la suite obtenu le droit d'établissement en tant que membre de la catégorie des immigrants indépendants — Il avait subséquemment été déclaré coupable d'infractions criminelles, une mesure d'expulsion avait été prise et un avis selon lequel il constituait un danger pour le public au Canada avait été délivré — Pour que la mesure de renvoi soit valide, il faut au préalable effectuer une évaluation du risque et prendre une décision à cet égard — Le rapport relatif à l'avis ministériel n'énonçait pas de considérations relatives au risque découlant du renvoi — En délivrant l'avis de danger, le ministre n'avait pas examiné la question du risque — La procédure par laquelle l'avis de danger avait été délivré en l'espèce ne constituait pas une évaluation et une décision relatives au risque — Dans l'intérêt de la justice, le ministre ne devait pas renvoyer le demandeur tant qu'une évaluation du risque n'était pas effectuée, et ce, même si le demandeur avait fait savoir la veille de son expulsion seulement qu'il courrait un risque s'il retournait en Chine.

This was an application for judicial review of a senior immigration officer's decision to remove the applicant to China. The applicant had entered Canada from the People's Republic of China in 1988 as an undocumented arrival. A direction for inquiry was signed, but no inquiry was ever held. A refugee claim could only be made at an inquiry, and as a result the applicant made no refugee claim. The applicant was landed under the Refugee Backlog as a person in respect of whom an inquiry has not been opened, but who made known his intention to make a refugee claim prior to January 1, 1989. In 1991 applicant was landed under the independent category. In 1994, he was convicted of criminal offences and eventually ordered deported. A Minister's

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente principale avait décidé de renvoyer le demandeur en Chine. Le demandeur, qui était citoyen de la République populaire de Chine, était arrivé sans document au Canada en 1988. Un ordre d'enquêter avait été signé, mais aucune enquête n'avait jamais eu lieu. Une revendication pouvait uniquement être présentée au moment de l'enquête et le demandeur n'avait donc pas revendiqué le statut de réfugié. La revendication du demandeur a été intégrée à l'arrière, celui-ci étant une personne dont l'enquête n'avait pas eu lieu, mais qui avait exprimé l'intention avant le 1^{er} janvier 1989 de revendiquer le statut de réfugié. En 1991, le demandeur avait obtenu le

opinion that the applicant constituted a danger to the public was issued in 1995. The applicant was convicted of further offences in 1998 and sentenced to 38 months' in prison. After the applicant served this sentence, the Minister attempted to execute the deportation order, but a stay was granted. The applicant submitted that he faces significant risk of being tortured or executed by the Chinese government authorities. The Minister contested having any duty to conduct a risk assessment in that the applicant did not allege that he would face any risk if returned to China until the eve of his removal, despite having had numerous opportunities to do so in the six years since he was first ordered deported.

The issues were: (1) whether the immigration officer erred in not performing a formal risk assessment; and (2) whether the process whereby the danger opinion was issued constituted such an assessment.

Held, the application should be allowed.

(1) A risk assessment and determination conducted in accordance with the principles of fundamental justice is a condition precedent to a valid determination to remove an individual from Canada.

(2) Although the process by which the Minister formed the opinion that the applicant constitutes a danger to the public in Canada can constitute the prerequisite risk assessment and determination, the process herein did not meet this requirement. The Ministerial Opinion Report that formed the basis of the Minister's danger opinion did not refer to any removal risk considerations and the Minister did not address the issue of risk in issuing the danger opinion.

Although the applicant did not allege that he would face any risk if returned to China until the eve of his deportation, and did not address this failure in his written statements, in the interests of justice, the Minister should not remove the applicant to China until a risk assessment and determination is made.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

droit d'établissement en tant que membre de la catégorie des immigrants indépendants. En 1994, il avait été déclaré coupable d'infractions criminelles et une mesure d'expulsion avait par la suite été prise. Un avis du ministre selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public avait été délivré en 1995. En 1998, le demandeur avait été déclaré coupable d'autres infractions et condamné à 38 mois d'emprisonnement. Le ministre avait tenté de faire exécuter la mesure d'expulsion après que le demandeur eut fini de purger sa peine, mais un sursis avait été accordé. Le demandeur avait soutenu qu'il risquait fortement d'être torturé ou mis à mort par les autorités gouvernementales chinoises. Le ministre avait affirmé qu'il n'était pas tenu d'effectuer une évaluation du risque parce que le demandeur avait allégué qu'il existait un risque s'il retournait en Chine la veille du renvoi seulement, et ce, même s'il avait amplement eu la possibilité de faire une telle allégation au cours de la période de six ans qui s'était écoulée depuis la prise de la mesure d'expulsion.

Il s'agissait de déterminer 1) si l'agente d'immigration avait commis une erreur en omettant d'effectuer une évaluation formelle du risque et 2) si la procédure par laquelle l'avis de danger avait été délivré constituait cette évaluation.

Jugement: la demande est accueillie.

1) Pour que la décision de renvoyer une personne du Canada soit valide, il faut au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise conformément aux principes de justice fondamentale.

2) Bien que la procédure par laquelle le ministre a exprimé l'avis selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada puisse constituer l'évaluation et la décision relatives au risque requises, la procédure suivie en l'espèce ne satisfaisait pas à cette exigence. Le rapport relatif à l'avis ministériel qui servait de fondement à l'avis de danger délivré par le ministre n'énonçait pas de considérations relatives au risque découlant du renvoi et, en délivrant l'avis de danger, le ministre n'a pas examiné la question du risque.

Le demandeur avait fait savoir la veille de son expulsion seulement qu'il courait un risque s'il retournait en Chine et dans ses observations écrites, il n'avait pas parlé de cette omission, mais dans l'intérêt de la justice, le ministre ne devait pas renvoyer le demandeur en Chine tant qu'une évaluation du risque n'était pas effectuée et tant qu'une décision n'était pas prise à cet égard.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1)(d) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78), 32(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13), 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)d) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78), 32(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 3 F.C. 315; (1998), 52 C.R.R. (2d) 51; 144 F.T.R. 76 (T.D.); revd (2000), 6 Imm. L.R. (3d) 80; 257 N.R. 158 (F.C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592; (2000), 183 D.L.R. (4th) 629; 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted, [2000] 1 S.C.R. xx.

DISTINGUISHED:

Jeyarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] F.C.J. No. 1835 (T.D.) (QL); aff'd (1999), 236 N.R. 175 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed, [1999] S.C.C.A. No. 109.

CONSIDERED:

Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 4 F.C. 325; (1998), 150 F.T.R. 148 (T.D.).

REFERRED TO:

R. v. Man, [1993] B.C.J. No. 2044 (C.A.) (QL).

APPLICATION for judicial review of an immigration officer's decision to remove the applicant to China, on the ground that there had been no formal assessment and determination of the risk that he would face if returned to China. Application allowed.

APPEARANCES:

Darryl W. Larson for applicant.
Mark J. Sheardown for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Larson Boulton Sohn Stockholder, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 3 C.F. 315; (1998), 52 C.R.R. (2d) 51; 144 F.T.R. 76 (1^{re} inst.); inf. par (2000), 6 Imm. L.R. (3d) 80; 257 N.R. 158 (C.A.F.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592; (2000), 183 D.L.R. (4th) 629; 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); autorisation de pourvoi à la S.C.C.A. accordée, [2000] 1 R.C.S. xx.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Jeyarajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] A.C.F. n° 1835 (1^{re} inst.) (QL); conf. par (1999), 236 N.R. 175 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1999] S.C.C.A. n° 109.

DÉCISION EXAMINÉE:

Saini c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 4 C.F. 325; (1998), 150 F.T.R. 148 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

R. v. Man, [1993] B.C.J. n° 2044 (C.A.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'immigration de renvoyer le demandeur en Chine, pour le motif qu'aucune évaluation formelle du risque qu'il courrait s'il retournait en Chine n'avait été effectuée et qu'aucune décision n'avait été prise à cet égard. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Darryl W. Larson pour le demandeur.
Mark J. Sheardown pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Larson Boulton Sohn Stockholder, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] ROULEAU J.: This is an application for judicial review of a decision of Cheryl Shapka, Senior Immigration Officer (hereinafter the immigration officer) dated March 23, 2000 and communicated on March 24, 2000, whereby she made the decision to remove Hung Pong Man (hereinafter the applicant) to China.

[2] The applicant is a citizen of the People's Republic of China. He arrived in Canada on September 9, 1988 as an undocumented arrival at Vancouver International Airport.

[3] Upon entry, the applicant stated that he had never been convicted of a criminal offence or been abused by the police, the military or any other group in China because of his beliefs or actions, and that he was not a refugee and was not afraid for his life in China.

[4] A direction for inquiry was signed on September 9, 1988. However, no inquiry was ever held. A detention review hearing was held on September 12, 1988. The case presenting officer's notes indicate that the applicant did wish to make a refugee claim at the inquiry. However, under the statutory framework prior to the introduction of Bill C-55, a refugee claim could only be made at an inquiry and, as a result, the applicant made no refugee claim.

[5] The applicant became part of the refugee backlog as a "Group 4" claimant. Group 4 refers to those persons who are in Canada who have not had an inquiry opened, but who made known their intention to make a refugee claim before January 1, 1989. The applicant was interviewed to determine whether there were any humanitarian or compassionate grounds to process him for landing in Canada. This constituted a request under subsection 114(2) of the Act [*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C.

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

[1] LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente principale Cheryl Shapka (ci-après l'agente d'immigration) a décidé, le 23 mars 2000, de renvoyer en Chine Hung Pong Man (ci-après le demandeur), cette décision ayant été communiquée le 24 mars 2000.

[2] Le demandeur est citoyen de la République populaire de Chine. Il est arrivé sans document au Canada, à l'aéroport international de Vancouver, le 9 septembre 1988.

[3] À son arrivée, le demandeur a déclaré qu'il n'avait jamais été déclaré coupable d'une infraction criminelle et qu'il n'avait jamais été victime d'actes de violence de la part de la police, des militaires ou d'un autre groupe, en Chine, du fait de ses convictions ou de ses actions, qu'il n'était pas un réfugié et qu'il ne craignait pas pour sa vie en Chine.

[4] Un ordre d'enquête a été signé le 9 septembre 1988. Toutefois, aucune enquête n'a jamais eu lieu. Un examen des motifs de garde a eu lieu le 12 septembre 1988. Dans ses notes, l'agent chargé de présenter le cas indique que le demandeur voulait de fait revendiquer le statut de réfugié au moment de l'enquête. Toutefois, compte tenu du contexte légal qui existait avant la présentation du projet de loi C-55, une revendication pouvait uniquement être présentée au moment de l'enquête et le demandeur n'a donc pas revendiqué le statut de réfugié.

[5] La revendication du demandeur a été intégrée au «groupe 4» de l'arriéré. Le groupe 4 est composé des personnes qui sont au Canada et dont l'enquête n'a pas eu lieu, mais qui ont exprimé l'intention avant le 1^{er} janvier 1989 de revendiquer le statut de réfugié. On a interrogé le demandeur pour déterminer s'il existait des raisons d'ordre humanitaire permettant de traiter à l'intérieur du Canada une demande de résidence permanente. Cela constituait une demande fondée sur le paragraphe 114(2) de la Loi [*Loi sur l'immigration*,

1992, c. 49, s. 102].

[6] On June 18, 1991, the applicant was landed under the independent category, ND2 and therefore, with the full knowledge of the applicant, no further action was taken on his claim for refugee status.

[7] In May 1992, the applicant was charged and convicted of two counts of counterfeiting. However, on October 3, 1993, the B.C. Court of Appeal [[1993] B.C.J. No. 2044 (C.A.) (QL)] overturned these convictions.

[8] On February 12, 1993, the applicant was charged with possession of a narcotic (heroin) for the purpose of trafficking. On February 16, 1994, the applicant was convicted and sentenced to a term of imprisonment of four years.

[9] The applicant was the subject of a section 27 report under the Act. The applicant was directed to an inquiry to determine if he was a person described at subparagraphs 27(1)(d)(i) and (ii) (now paragraph 27(1)(d)) of the Act.

[10] On November 17, 1994, the applicant was found to be a person described in subparagraph 27(1)(d)(i) (now paragraph 27(1)(d) [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78]) of the Act and was ordered deported pursuant to subsection 32(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21] of the Act.

[11] On November 7, 1995, a Minister's opinion that the applicant constituted a danger to the public in Canada was issued pursuant to subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the Act. According to the respondent, the applicant's representative did provide submissions regarding the danger opinion. These submissions made no comments that related to any risk that the applicant could face should he be returned to China.

[12] On February 23, 1998, the applicant was convicted of possession of narcotics (cocaine) for the

L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102)].

[6] Le 18 juin 1991, le demandeur a obtenu le droit d'établissement en tant que membre de la catégorie des immigrants indépendants, ND2; par conséquent, aucune autre mesure n'a été prise au sujet de sa revendication, et ce, à sa connaissance.

[7] Au mois de mai 1992, le demandeur a été accusé et déclaré coupable, sous deux chefs, de contrefaçon. Toutefois, le 3 octobre 1993, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé ces déclarations de culpabilité [[1993] B.C.J. n° 2044 (C.A.) (QL)].

[8] Le 12 février 1993, le demandeur a été accusé de possession d'un stupéfiant (de l'héroïne) en vue du trafic. Le 16 février 1994, le demandeur a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans.

[9] Le demandeur a fait l'objet d'un rapport fondé sur l'article 27 de la Loi. On a ordonné la tenue d'une enquête visant à déterminer s'il était une personne visée aux sous-alinéas 27(1)d)(i) et (ii) (maintenant 27(1)d)) de la Loi.

[10] Le 17 novembre 1994, il a été jugé que le demandeur était une personne visée à l'alinéa 27(1)d)(i) (maintenant 27(1)d) [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78]) de la Loi et une mesure d'expulsion a été prise conformément au paragraphe 32(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21] de la Loi.

[11] Le 7 novembre 1995, un avis du ministre selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public au Canada a été délivré conformément au paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la Loi. Selon le défendeur, le représentant du demandeur a présenté des observations au sujet de l'avis de danger. Ces observations ne traitaient pas du risque auquel le demandeur pourrait faire face s'il était renvoyé en Chine.

[12] Le 23 février 1998, le demandeur a été déclaré coupable de possession de stupéfiant (de la cocaïne)

purpose of trafficking. He was sentenced to 38 months in prison.

[13] In March 2000, the respondent attempted to execute the deportation order after the applicant completed his term of imprisonment. However, a stay was granted on March 31, 2000.

[14] The questions before me are whether the respondent erred in not performing a risk assessment prior to the applicant's removal and whether the process by which the danger opinion was issued in the case at bar can be considered as a risk assessment and determination.

[15] The applicant submits that by reasons of his drug convictions in Canada as well as the erroneous mention of convictions of uttering counterfeit money on the request for Chinese travel document for removal form, he faces significant risk of being tortured or executed by Chinese government authorities.

[16] The applicant argues that this Court has previously held that there is a constitutionally relevant deficiency in the removal process if the applicant can establish that he faces a risk of harm if deported, and such harm would be an affront to Canadian standards of decency.

[17] Accordingly, the applicant submits that he is legally entitled to a risk assessment that complies with the requirements of sections 7 and 12 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[18] The applicant further submits that there is no evidence to establish that the danger opinion and removal order processes involved any degree of risk assessment and determination. The absence of any

en vue du trafic. Il a été condamné à 38 mois d'emprisonnement.

[13] Au mois de mars 2000, le défendeur a tenté de faire exécuter la mesure d'expulsion après que le demandeur eut fini de purger sa peine. Toutefois, un sursis a été accordé le 31 mars 2000.

[14] Les questions dont je suis saisi sont de savoir si le défendeur a commis une erreur en omettant d'effectuer une évaluation du risque avant le renvoi du demandeur et si la procédure par laquelle l'avis de danger a été délivré en l'espèce peut être considérée comme constituant une évaluation et une décision relatives au risque.

[15] Le demandeur soutient que, compte tenu des déclarations de culpabilité dont il a fait l'objet au Canada pour des infractions en matière de drogue et du fait qu'il a par erreur été fait mention de déclarations de culpabilité relatives à la mise en circulation de monnaie contrefaite dans la demande de formulaire concernant des documents de voyage chinois en vue du renvoi, il risque d'être torturé ou mis à mort par les autorités gouvernementales chinoises.

[16] Le demandeur affirme que la Cour a déjà statué que la procédure de renvoi comporte une lacune pertinente sur le plan constitutionnel dans le cas où l'intéressé peut établir qu'il risque de subir un préjudice en cas d'expulsion et que pareil préjudice constituerait un affront aux normes canadiennes de respect de la dignité humaine.

[17] Le demandeur déclare qu'il a donc légalement droit à une évaluation du risque qui satisfait aux exigences des articles 7 et 12 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[18] Le demandeur soutient en outre qu'aucun élément de preuve n'établit que les procédures relatives à l'avis de danger et à la mesure de renvoi aient dans une certaine mesure comporté une

reasons in the danger opinion itself further emphasizes this position.

[19] The applicant submits that if the danger opinion process is found to have amounted to a risk assessment and determination, it did not provide sufficient attributes of natural or fundamental justice, and did not meet the requirements of sections 7 and 12 given the potential and very serious implications of a risk assessment decision adverse to the applicant.

[20] The materials provided to the Minister for consideration did not contain a similar document that was discussed in the matter of *Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 315 (T.D.) which reviewed the applicant's fear of persecution, human rights record, country report and set out the reviewing officer's rationale. There were no documents on which an examination of country conditions in China could have been undertaken, nor was there any discussion of his fear of return, his attempts at rehabilitation or the impact removal might have on him and his family.

[21] The applicant further submits that the danger opinion was issued almost five years ago and therefore should not be accepted as an adequate risk assessment as there is evidence that the risk of harm to him has increased.

[22] The respondent concedes that it has not conducted any formal assessment of the risks that the applicant would face should he be returned to China. However, the applicant made no allegation of risk upon his return to China until the eve of his removal, despite having numerous opportunities to do so in the almost six years since he was first ordered deported. In such circumstances, the respondent is under no duty

évaluation du risque et une décision à cet égard. Cette position est également renforcée du fait qu'aucun motif n'est exprimé dans l'avis de danger même.

[19] Le demandeur affirme que, s'il est jugé que la procédure ayant mené à la formulation de l'avis de danger constitue une évaluation et une décision relatives au risque, cette procédure ne comporte pas suffisamment d'attributs des principes de justice naturelle et de justice fondamentale et ne satisfait pas aux exigences des articles 7 et 12 étant donné les répercussions fort sérieuses possibles qu'une décision défavorable relative à l'évaluation de risque pourrait avoir.

[20] Les documents fournis au ministre aux fins d'examen ne renfermaient pas de document semblable à celui dont il était question dans l'affaire *Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 315 (1^{re} inst.), où l'on avait examiné la crainte qu'avait le demandeur d'être persécuté, le dossier en matière de droits de la personne et le rapport sur la situation qui régnait dans le pays et où était également énoncé le raisonnement suivi par l'agent d'examen. Il n'y a pas de documents sur lesquels il aurait été possible de se fonder pour examiner la situation qui existait en Chine, et il n'y a pas eu de discussions au sujet de la crainte du demandeur de retourner en Chine, de ses tentatives de réadaptation ou des conséquences que le renvoi pourrait avoir pour le demandeur et sa famille.

[21] Le demandeur affirme outre que l'avis de danger a été délivré il y a près de cinq ans et que cet avis ne devrait donc pas être considéré comme une évaluation adéquate du risque étant donné que, selon certains éléments de preuve, le risque de préjudice a augmenté.

[22] Le défendeur concède qu'il n'a pas effectué d'évaluation formelle des risques auxquels le demandeur ferait face s'il était renvoyé en Chine. Toutefois, ce n'est que la veille du renvoi que le demandeur a allégué qu'il existait un risque s'il retournait en Chine, et ce, même s'il avait amplement eu la possibilité de faire une telle allégation au cours de la période de près de six ans qui s'était écoulée

to conduct a risk assessment and therefore the immigration officer did not err.

[23] The respondent submits that this is a case in which the applicant has raised the issue of risk upon return simply in an attempt to avoid the execution of his removal order. In such circumstances, the Minister is under no duty to conduct a risk assessment prior to removal. At some point, there must be finality in the system.

[24] The respondent submits that the danger opinion process constituted the required risk assessment process. Within this process, the applicant had the opportunity to make submissions regarding the risk he faced upon his return. However, he did not allege any such risk. Therefore, the ministerial opinion report did not refer to any removal risk considerations. The Minister cannot be faulted for having failed to address the issue of risk in issuing the danger opinion when there was no allegation of risk before her.

[25] The respondent contends that this Court has held that persons who have failed to allege risk upon removal at earlier appropriate junctures cannot rely upon a failure to conduct an assessment.

[26] With regard to section 12 of the Charter, the respondent submits that the Supreme Court of Canada has stated that the deportation of a permanent resident, who has violated an essential condition of his permission to remain in Canada, cannot be said to outrage standards of common decency.

[27] The respondent also submits that there can be no violation of section 12 where the acts alleged to be cruel and unusual punishment are committed by a foreign state.

[28] The respondent further submits that no Charter violations have been established as there is no

depuis la prise de la mesure d'expulsion. Cela étant, le défendeur n'est pas tenu d'effectuer une évaluation du risque et l'agente d'immigration n'a donc pas commis d'erreur.

[23] Le défendeur affirme qu'il s'agit ici d'un cas dans lequel le demandeur a soulevé la question du risque qu'il courrait à son retour simplement en vue de tenter d'éviter l'exécution de la mesure de renvoi. Dans ces conditions, le ministre n'est pas tenu d'effectuer une évaluation du risque avant le renvoi. À un moment donné, il faut bien mettre fin au processus.

[24] Le défendeur soutient que la procédure ayant mené à la formulation de l'avis de danger constituait la procédure requise d'évaluation du risque. Dans le cadre de cette procédure, le demandeur avait la possibilité de présenter des observations au sujet du risque auquel il ferait face à son retour. Toutefois, il n'a pas allégué l'existence de ce risque. Cela étant, le rapport relatif à l'avis ministériel n'a pas fait mention de considérations relatives au risque existant en cas de renvoi. On ne saurait blâmer le ministre d'avoir omis d'examiner la question du risque en délivrant l'avis de danger alors qu'aucune allégation de risque n'avait été faite devant lui.

[25] Le défendeur soutient que la Cour a statué que les personnes qui n'ont pas allégué l'existence d'un risque en cas de renvoi lorsqu'elles avaient eu la possibilité de le faire ne peuvent pas invoquer le fait qu'aucune évaluation n'a été effectuée.

[26] Quant à l'article 12 de la Charte, le défendeur soutient que la Cour suprême du Canada a statué que l'on ne peut pas dire que l'expulsion d'un résident permanent qui a violé une condition essentielle devant être respectée pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada va à l'encontre des normes reconnues de respect de la dignité humaine.

[27] Le défendeur déclare également que l'article 12 ne peut pas être enfreint lorsque les actes qui constitueraient censément une peine cruelle et inusitée sont commis par un État étranger.

[28] Le défendeur affirme en outre qu'aucune violation de la Charte n'a été établie puisque rien ne

evidence that the applicant faced any risk and there is no indication that the Chinese authorities persecute individuals who have been convicted of and served sentences for drug offences committed outside of China.

[29] Moreover, a judicial review is not the proper forum to embark on a risk assessment and determination.

[30] The applicant seeks an order declaring the decision to remove him without conducting an adequate risk assessment in compliance with the rules of natural justice, fundamental justice and sections 7 and 12 of the Charter void, invalid and unlawful; and setting aside the decision to remove the applicant and referring the matter back for reconsideration after completion of a risk assessment in accordance with sections 7 and 12 of the Charter, and the principles of natural justice.

[31] In the context of the present judicial review, it is neither necessary nor desirable to examine whether or not the applicant will likely be subjected to torture or death should he be returned to China or examine whether or not the removal would be in violation of sections 7 and 12 of the Charter because of a possible risk of harm.

[32] What is necessary to examine is whether or not the immigration officer, in the case at bar, erred in not performing a formal risk assessment and determination and whether or not the process whereby the danger opinion was issued constitutes such an assessment.

[33] As the respondent has conceded in its further memorandum of argument, a risk assessment and determination is a condition precedent to a valid determination to remove an individual from Canada.

[34] In the matter of *Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 315 (T.D.); rev'd by (2000), 6 Imm. L.R. (3d) 80 (F.C.A.),

montre que le demandeur ait fait face à un risque et que rien n'indique que les autorités chinoises persécutent les individus qui ont été déclarés coupables et qui ont purgé des peines pour des infractions en matière de drogue commises ailleurs qu'en Chine.

[29] En outre, on ne peut pas procéder à une évaluation du risque et prendre une décision à cet égard dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[30] Le demandeur sollicite une ordonnance par laquelle la Cour déclarerait que la décision de le renvoyer sans qu'une évaluation adéquate du risque soit effectuée conformément aux règles de justice naturelle et de justice fondamentale et conformément aux articles 7 et 12 de la Charte est nulle, invalide et illicite, qui infirmerait la décision de le renvoyer et qui renverrait l'affaire pour réexamen après qu'une évaluation du risque aurait été effectuée conformément aux articles 7 et 12 de la Charte et aux principes de justice naturelle.

[31] Dans le contexte du présent contrôle judiciaire, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de déterminer si le demandeur risque d'être torturé ou d'être tué s'il est renvoyé en Chine ou de déterminer si le renvoi va à l'encontre des articles 7 et 12 de la Charte compte tenu de la possibilité qu'un préjudice soit causé.

[32] Plutôt, il faut déterminer si, en l'espèce, l'agente d'immigration a commis une erreur en omettant d'effectuer une évaluation formelle du risque et de prendre une décision à cet égard et si la procédure par laquelle l'avis de danger a été délivré constitue cette évaluation.

[33] Comme le défendeur l'a concédé dans son exposé des points d'argument additionnel, pour que la décision de renvoyer un individu du Canada soit valide, il faut préalablement procéder à une évaluation du risque et prendre une décision à cet égard.

[34] Dans la décision *Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 315 (1^{re} inst.); infirmée par (2000), 6 Imm.

leave to appeal to S.C.C. requested [[2000] S.C.C.A. No. 251 (QL)], Gibson J. wrote the following at paragraph 45:

The Convention against Torture, once again I emphasize, voluntarily entered into by Canada, mandates a risk assessment, including a determination on the risk of torture, before removal may be effected. Although not implemented into domestic law applicable in the circumstances of this matter, the Convention against Torture, as part of Canada's international human rights obligations, informs the interpretation of the Charter. I am satisfied that a risk assessment, and an opportunity to test the fairness of that assessment, as well as the result, against the standards of sections 7 and 12 of the Charter, are implicit in those provisions of domestic law.

[35] The Court of Appeal confirmed this finding at paragraph 3:

With respect to the second question, we would say that for the reasons outlined by this Court in *Suresh*, a risk assessment and determination conducted in accordance with the principles of fundamental justice is a condition precedent to a valid determination to remove an individual from this country.

[36] However, Gibson J. in *Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 325 (T.D.) also wrote the following at paragraph 12 to explain his finding in the matter of *Farhadi*, *supra*:

Counsel for the applicant relied extensively on *Farhadi* for the proposition that a risk assessment had to be conducted and evaluated before the destination decision could be made against this applicant. *Farhadi* does not, in my view, stand for the proposition that a risk assessment and determination is always required before a destination decision flowing from a valid deportation order can be made involving a removal to a country in which persecution is feared. The ruling in *Farhadi* pertained, rather, to unique circumstances in which the applicant therein had made out a credible allegation that he would confront torture upon removal to Iran, had a "credible basis" refugee claim as against Iran and was landed in Canada. On those facts, I found that a risk assessment and determination was necessary, and that the danger opinion did not incorporate such an assessment and determination.

L.R. (3d) 80 (C.A.F.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. demandée [[2000] S.C.C.A. n° 251 (QL)], le juge Gibson a dit ce qui suit, au paragraphe 45:

La Convention contre la torture qui, comme je le souligne encore une fois, a été signée volontairement par le Canada, ordonne d'effectuer une évaluation du risque, notamment du risque d'être soumis à la torture, avant de procéder au renvoi. Bien qu'elle ne soit pas incorporée dans le droit canadien applicable aux circonstances de l'espèce, la Convention contre la torture, qui fait partie des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, éclaire l'interprétation de la Charte. Je suis convaincu qu'une évaluation du risque, et la possibilité de vérifier l'équité de cette évaluation, de même que son résultat, au regard des normes figurant aux articles 7 et 12 de la Charte, sont implicitement prévues dans ces dispositions du droit canadien.

[35] La Cour d'appel a confirmé cette conclusion au paragraphe 3:

Quant à la deuxième question, nous sommes d'avis que, compte tenu des motifs qu'a énoncés la Cour dans l'arrêt *Suresh*, pour que la décision de renvoyer une personne du Canada soit valide, il faut au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice fondamentale.

[36] Toutefois, dans la décision *Saini c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 325 (1^{re} inst.), le juge Gibson a également dit ce qui suit, au paragraphe 12, en vue d'expliquer la conclusion tirée dans la décision *Farhadi*, *supra*:

L'avocat du demandeur s'est abondamment appuyé sur l'affaire *Farhadi* pour faire valoir qu'une évaluation du risque devait être effectuée avant que la décision relative au pays de destination soit prise contre le demandeur. À mon sens, l'affaire *Farhadi* ne permet pas de soutenir qu'une évaluation du risque et une décision à cet égard sont toujours exigées avant qu'une décision relative au pays de destination, prise dans le cadre d'une ordonnance d'expulsion valide, puisse être prise concernant le renvoi dans un pays où la personne visée craint d'être persécutée. La décision dans l'affaire *Farhadi* s'appuie plutôt sur des circonstances uniques en vertu desquelles la prétention crédible du requérant, selon laquelle il craignait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Iran, avait un «minimum de fondement», ce qui lui avait permis d'obtenir le droit d'établissement au Canada. En m'appuyant sur les faits de cette espèce, j'ai conclu qu'une évaluation du risque et une décision à cet égard étaient nécessaires, et que celles-ci n'avaient pas été incorporées aux procédures liées à l'avis de danger.

[37] The Court of Appeal in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592; leave to appeal to S.C.C. granted [2000] 1 S.C.R. xx, at paragraph 73 found the following:

I acknowledge there are substantive differences and similarities between the extradition and immigration processes for removing persons from Canada. However, the above cases make clear that the Supreme Court accepts that a statute may not expressly require a balancing of state *versus* private interests. In extradition law, the test for constitutionality turns on whether the Minister of Justice exercises his or her discretion in accordance with the principles of fundamental justice. The same applies when the Minister of Citizenship and Immigration renders her decision to deport suspected terrorists. Thus, in cases where the right to security of a person is engaged by the application of a statutory provision, such as paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, it is section 7 of the Charter and the principles of fundamental justice that dictate the Minister must assess the risk of torture and, if necessary, balance competing interests. Furthermore, the principles of administrative law also dictate that a decision maker, in the exercise of his or her discretion, must weigh all relevant factors even if they are not prescribed by statute. Therefore, it is irrelevant that the impugned legislation fails to make express provision for a balancing of interests.

[38] Despite Gibson J.'s *caveat*, in light of the foregoing, I am of the view that the Court has held that there is an obligation to perform a risk assessment and determination. In the case at bar, no formal risk assessment and determination was made.

[39] Although the respondent is correct in stating that the process by which the Minister formed the opinion that the applicant constitutes a danger to the public in Canada can constitute the prerequisite risk assessment and determination (see *Farhadi, supra*), I am not satisfied that the process in the case at bar can be considered to have met the forementioned requirement.

[40] Again, as was conceded by the respondent in its further memorandum of argument, the ministerial opinion report that formed the basis of the Minister's

[37] Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée [2000] 1 R.C.S. xx, au paragraphe 73, on a tiré tiré la conclusion suivante:

Je reconnais qu'il existe des différences et des similitudes importantes entre les processus d'extradition et d'immigration visant à renvoyer des personnes du Canada. Toutefois, les arrêts susmentionnés indiquent clairement que la Cour suprême admet qu'il se peut qu'une loi ne prévoie pas expressément la pondération des intérêts de l'État par rapport aux intérêts privés d'une personne. En matière d'extradition, le critère d'appréciation de la constitutionnalité d'une loi tient à la question de savoir si le ministre de la Justice exerce son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les principes de justice fondamentale. Cela vaut également lorsque le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration prend la décision d'expulser de présumés terroristes. Par conséquent, lorsque le droit à la sécurité de la personne entre en jeu par application d'une disposition législative, comme l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, c'est l'article 7 de la Charte et les principes de justice fondamentale qui commandent au ministre d'évaluer le risque de torture et, le cas échéant, de pondérer les intérêts opposés. Qui plus est, les principes du droit administratif obligent aussi le décideur à exercer son pouvoir discrétionnaire en appréciant tous les facteurs pertinents, même s'ils ne sont pas établis par la loi. Peu importe donc que la loi contestée ne prévoie pas expressément la pondération des intérêts en cause.

[38] Malgré la mise en garde donnée par le juge Gibson, j'estime, compte tenu des remarques qui précèdent, que la Cour a statué qu'il existe une obligation d'effectuer une évaluation du risque et de prendre une décision à cet égard. Or, en l'espèce, il n'y a pas eu d'évaluation et de décision formelles relatives au risque.

[39] Bien que le défendeur ait raison de dire que la procédure par laquelle le ministre a exprimé l'avis selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada peut constituer l'évaluation et la décision relatives au risque requises (voir *Farhadi, précité*), je ne suis pas convaincu qu'en l'espèce, la procédure puisse être considérée comme satisfaisant à l'exigence susmentionnée.

[40] Encore une fois, comme le défendeur l'a concédé dans son exposé des points d'argument additionnel, le rapport relatif à l'avis ministériel qui

danger opinion did not refer to any removal risk considerations and the Minister did not address the issue of risk in issuing the danger opinion. Accordingly, the process whereby the danger opinion was issued cannot be considered as a risk assessment and determination.

[41] The respondent takes the position that the Minister cannot be faulted for having failed to address the issue of risk in issuing the danger opinion when the applicant made no allegation of risk before her. The respondent directs us to various jurisprudence, including *Jeyarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 1835 (T.D.) (QL); *affd* (1999), 236 N.R. 175 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. dismissed, [1999] S.C.C.A. No. 109, in support of its position.

[42] In my opinion, this jurisprudence is not useful or can easily be distinguished given the fact that these cases were decided prior to the matter of *Farhadi, supra*, wherein the Court of Appeal confirmed that a risk assessment is a prerequisite to a removal.

[43] From the material filed by the parties it does appear that the applicant, although he was invited to do so, failed to make known any risk upon his return until the eve of his deportation. The applicant has not addressed this failure in his written submissions. That said, in the interests of justice, I am of the opinion that the Minister should not remove the applicant to China until a risk assessment and determination be made.

[44] In light of the foregoing, this application is granted.

[45] It was suggested by counsel for the respondent that a serious question for certification should be entertained dealing with risk assessment prior to removal. I am satisfied that this issue has already been determined and no question need be submitted.

servait de fondement à l'avis de danger délivré par le ministre n'énonçait pas de considérations relatives au risque découlant du renvoi et, en délivrant l'avis de danger, le ministre n'a pas examiné la question du risque. La procédure par laquelle l'avis de danger a été délivré ne peut donc pas être considérée comme une évaluation du risque et une décision y afférente.

[41] Le défendeur soutient qu'on ne saurait blâmer le ministre pour avoir omis d'examiner la question du risque en délivrant l'avis de danger, étant donné que le demandeur n'a pas allégué cette question devant elle. À l'appui de sa position, le défendeur nous réfère à diverses décisions, notamment *Jeyarajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1835 (1^{re} inst.) (QL); confirmée par (1999), 236 N.R. 175 (C.A.F.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1999] C.S.C.R. n° 109.

[42] À mon avis, ces jugements ne sont pas utiles ou encore il est facilement possible de faire une distinction à leur égard puisqu'ils ont été rendus avant l'arrêt *Farhadi*, précité, dans lequel la Cour d'appel a confirmé qu'il faut effectuer une évaluation du risque avant de procéder au renvoi.

[43] Compte tenu des documents déposés par les parties, il semble que, même s'il a été invité à le faire, le demandeur a fait savoir la veille de son expulsion seulement qu'il courrait un risque à son retour. Dans ses observations écrites, le demandeur n'a pas parlé de cette omission. Ceci dit, j'estime, dans l'intérêt de la justice, que la ministre ne devrait pas renvoyer le demandeur en Chine tant qu'une évaluation du risque n'aura pas été effectuée et tant qu'une décision n'aura pas été prise à cet égard.

[44] Cela étant, la demande est accueillie.

[45] L'avocat du défendeur a soutenu qu'il existe une question grave à certifier en ce qui concerne l'évaluation du risque avant le renvoi. Je suis convaincu que cette question a déjà été tranchée et qu'il n'existe aucune question à soumettre.