

IMM-4279-96

IMM-4279-96

Ahmad Abdulaal Al Sagban (*Applicant*)**Ahmad Abdulaal Al Sagban** (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*intimé*)**INDEXED AS: AL SAGBAN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: AL SAGBAN c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**Trial Division, Reed J.—Vancouver, September 10;
Ottawa, October, 15, 1997.Section de première instance, juge Reed—Vancouver,
10 septembre; Ottawa, 15 octobre 1997.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of permanent residents — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Appeal Division's refusal to declare deportation order invalid — Board holding F.C.A. decision in Hoang v. Canada (M.E.I.) precluding assessment of possible physical harm to applicant if returned to country of origin — Immigration Act, s. 70(1)(b) permitting Board to consider all circumstances on appeal from removal order — Hoang not determining issue herein — In absence of s. 70(5) danger to public opinion, Board having jurisdiction to stay deportation order against permanent resident on equitable grounds — Including every extenuating circumstance i.e. financial, social hardships, physical dangers awaiting individual in country of origin — Dangers assessed as of Board hearing date.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de conclure qu'une mesure d'expulsion n'était pas valable—La Commission a estimé que l'arrêt Hoang c. Canada (M.E.I.) de la C.A.F. l'empêchait de tenir compte du préjudice physique que pourrait subir le requérant s'il était renvoyé dans son pays de nationalité — En vertu de l'art. 70(1)(b) de la Loi sur l'immigration, la Commission peut, dans le cadre de l'appel d'une mesure de renvoi, tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire — La question litigieuse en l'espèce ne pouvait être tranchée par l'application de l'arrêt Hoang — En l'absence d'un avis au titre de l'art. 70(5) selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public, la Commission a la compétence pour surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion prise à l'égard d'un résident permanent, pour des motifs d'équité — L'exercice de cette compétence comprend l'examen de chaque circonstance atténuante, c.-à-d. les difficultés financières et sociales et les dangers physiques auxquels la personne sera confrontée dans son pays d'origine — Les dangers doivent être appréciés tels qu'ils existent à la date de l'audition devant la Commission.

This was an application for judicial review of the Immigration and Refugee Board, Appeal Division's refusal to declare a deportation order invalid. The Board felt that it was precluded by *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (F.C.A.) from considering physical harm, arising as a result of persecution, that could befall a person, in his or her country of nationality, when considering whether that person should be removed from Canada pursuant to a valid deportation order.

Il s'agissait de la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de conclure qu'une mesure d'expulsion n'était pas valable. La Commission a estimé que l'arrêt *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (C.A.F.), l'empêchait de tenir compte du préjudice physique que pourrait subir la personne si elle était persécutée dans son pays de nationalité, en déterminant si la personne devrait être renvoyée du Canada aux termes d'une mesure d'expulsion valable.

The applicant came to Canada from Egypt as a dependant of his father who had been granted asylum in Egypt. *Immigration Act*, paragraph 70(1)(b) gives a permanent resident against whom a removal order has been made a right of appeal on the ground that, having regard to all the

Le requérant est arrivé au Canada en provenance d'Égypte en tant que personne à charge de son père, auquel l'Égypte avait octroyé le droit d'asile. En vertu de l'alinéa 70(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*, les résidents permanents peuvent faire appel d'une mesure de renvoi pour le motif que,

circumstances of the case, the person should not be removed from Canada. The respondent argued that it was premature for the Board to consider the potential harm to the applicant if he were returned to Iraq, because it was unknown to which country he would be deported. The deportation order was stayed pending disposition of this application for judicial review. The travel plans that were in place at that time would have seen the applicant deported to Iraq.

Held, the application should be allowed.

The focus of the determination in *Hoang* was whether or not the Board had jurisdiction to determine the country of destination for the applicant in this type of case. There was no express statement that the Board was not entitled to assess the harm that would befall an applicant in his country of origin if he were returned there. This issue was unresolved.

The Act sets out overlapping, but not mutually exclusive procedures. In the absence of a subsection 70(5) danger to the public opinion, the Board has jurisdiction to stay a deportation order issued against a permanent resident on equitable grounds. The exercise of authority includes an examination of every extenuating circumstance that can be adduced in favour of the deportee. This should include the circumstances that await the individual in his or her country of origin, that is, the financial and social hardships as well as physical dangers, at the time of the Board hearing. Not only was no danger opinion issued herein, but the applicant could not claim the benefit of subsection 53(1) (preventing removal of a Convention refugee to a country where the individual would be persecuted), because he had never been determined to be a Convention refugee.

A question was certified for appeal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 4(1), 52(2),(3), 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), 70(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), (5) (as enacted *idem*), 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 55.

compte tenu des circonstances particulières de leur cas, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada. L'intimé a soutenu qu'il était trop tôt pour que la Commission tienne compte du préjudice que le requérant pourrait subir s'il rentrait en Iraq, car on ignorait vers quel pays il serait expulsé. Un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion a été accordé au requérant pour empêcher qu'il ne soit expulsé avant que la présente demande de contrôle judiciaire n'ait été entendue. Il avait été prévu à l'époque que le requérant serait expulsé vers l'Iraq.

Jugement: la demande doit être accueillie.

La question principale dans l'arrêt *Hoang* était de savoir si la Commission avait la compétence pour déterminer le pays vers lequel le requérant allait être expulsé dans un tel cas. Il n'y était pas expressément dit que la Commission n'avait pas le droit d'apprécier le préjudice que subirait le requérant dans son pays d'origine s'il y retournait. Cette question n'a pas été résolue.

La Loi énonce des procédures qui se chevauchent mais qui ne sont pas incompatibles. En l'absence d'un avis au titre du paragraphe 70(5) selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public, la Commission a la compétence pour surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion prise à l'égard d'un résident permanent, pour des motifs d'équité. L'exercice de cette compétence comprend l'examen de chaque circonstance atténuante pouvant être invoquée en faveur de l'expulsé. Cet examen devrait porter sur la situation dans laquelle se trouvera la personne visée dans son pays d'origine, c'est-à-dire sur les difficultés financières et sociales et les dangers physiques auxquels elle sera confrontée, tels qu'ils existent à la date de l'audition devant la Commission. Non seulement le ministre n'a-t-il pas émis d'avis selon lequel la personne visée constituait un danger pour le public, mais le requérant ne pouvait se prévaloir du paragraphe 53(1) (lequel empêche le renvoi d'un réfugié au sens de la Convention dans un pays où il serait persécuté), parce qu'il n'a jamais été reconnu comme un réfugié au sens de la Convention.

Une question méritant d'être examinée en appel a été certifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 4(1), 52(2),(3), 53(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), 70(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (5) (édicte, *idem*), 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 55.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.); *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.B.D. No. 4 (I.A.B.) (QL); *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 348 (C.A.); *Markl v. Minister of Employment and Immigration*, V81-6127, judgment dated 27/5/85, I.A.B., not reported; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.).

REFERRED TO:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jhathu (1996), 124 F.T.R. 183 (F.C.T.D.); *Al Sagban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 632 (T.D.) (QL); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 76 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Goodwin-Gill, G. S. *International Law and the Movement of Persons between States*. Oxford: Clarendon Press, 1978.

APPLICATION for judicial review of Immigration and Refugee Board, Appeal Division's refusal to declare a deportation order invalid (*Sagban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] I.A.D.D. No. 859 (QL)) because it did not have the jurisdiction to consider the physical harm that might befall the applicant if he was returned to his country of nationality. Application allowed.

COUNSEL:

Christopher Elgin for applicant.
Esta Resnick for respondent.

SOLICITORS:

McPherson, Elgin & Cannon, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.); *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] I.A.B.D. n° 4 (C.A.I.) (QL); *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 348 (C.A.); *Markl c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, V81-6127, jugement en date du 27-5-85, C.A.I., inédit; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jhathu (1996), 124 F.T.R. 183 (C.F. 1^{re} inst.); *Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 632 (1^{re} inst.) (QL); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 76 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Goodwin-Gill, G. S. *International Law and the Movement of Persons between States*. Oxford: Clarendon Press, 1978.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de conclure qu'une mesure d'expulsion n'était pas valable (*Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] I.A.D.D. n° 859 (QL)), pour le motif qu'elle n'avait pas la compétence pour tenir compte du préjudice physique que pourrait subir le requérant s'il était renvoyé dans son pays de nationalité. Demande accueillie.

AVOCATS:

Christopher Elgin, pour le requérant.
Esta Resnick, pour l'intimé.

PROCUREURS:

McPherson, Elgin & Cannon, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] REED J: The question raised by this judicial review application is whether the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) can consider physical harm, arising as a result of persecution, that could befall a person, in his or her country of nationality, when considering whether that person should be removed from Canada pursuant to a valid deportation order. The Board [*Sagban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] I.A.D.D. No. 859 (QL)] did not take such factors into account in this case (about which more will be said later). The Board felt it was precluded from doing so because of the decision in *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (F.C.A.).

[2] I turn first to the legislative basis for the Board's authority. Subsection 70(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended by [R.S.C., 1985, (4th Supp.), c. 28, s. 18]; S.C. 1995, c. 15, s. 13, provides:

70. (1) . . . where a removal order or conditional removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to that person pursuant to the regulations, that person may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds, namely:

- (a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and
- (b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

[3] Appeals based on paragraph (a) attack the validity of the removal order; appeals based on paragraph (b) invoke the equitable (or compassionate) jurisdiction of the Board. Under this latter, the Board can exercise its jurisdiction to stay the execution of a removal order and often does so on terms, for example, by staying the order so long as the individual meets certain conditions and has no further convictions.

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

[1] LE JUGE REED: La question soulevée dans la présente demande de contrôle judiciaire est de savoir si la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) peut, en déterminant si la personne devrait être renvoyée du Canada aux termes d'une mesure d'expulsion valable, tenir compte du préjudice physique que pourrait subir la personne si elle était persécutée dans son pays de nationalité. La Commission [*Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] I.A.D.D. n° 859 (QL)] n'a pas tenu compte de tels facteurs en l'espèce (cette question sera abordée plus loin). Elle a considéré que l'arrêt *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (C.A.F.), l'en empêchait.

[2] Je traiterai d'abord du fondement législatif de la compétence de la Commission. Le paragraphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, modifié par [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18]; L.C. 1995, ch. 15, art. 13, prévoit:

70. (1) . . . les résidents permanents et les titulaires de permis de retour en cours de validité et conformes aux règlements peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel en invoquant les moyens suivants:

- a) question de droit, de fait ou mixte;
- b) le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

[3] Les appels fondés sur l'alinéa a) servent à contester la validité de la mesure de renvoi, tandis que ceux fondés sur l'alinéa b) servent à invoquer la compétence en équité (ou compétence fondée sur des raisons d'ordre humanitaire) de la Commission. Aux termes de ce dernier alinéa, la Commission peut exercer sa compétence pour surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi, ce qu'elle fait souvent d'ailleurs en posant des conditions, par exemple, en sursoyant à l'exécution de la mesure pour autant que

[4] The factors that the Board considers in deciding whether or not to exercise its equitable jurisdiction were set out in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL), August 20, 1985, No. T84-09623 (I.A.B.) [at pages 12-13 (QL)]:

Whenever the Board exercises its equitable jurisdiction pursuant to paragraph 72(1)(b) [now paragraph 70(1)(b)] it does so only after having found that the deportation order is valid in law. In each case the Board looks to the same general areas to determine if having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada. These circumstances include the seriousness of the offence or offences leading to the deportation and the possibility of rehabilitation or in the alternative, the circumstances surrounding the failure to meet the conditions of admission which led to the deportation order. The Board looks to the length of time spent in Canada and the degree to which the appellant is established; family in Canada and the dislocation to that family that deportation of the appellant would cause; the support available for the appellant not only within the family but also within the community and the degree of hardship that would be caused to the appellant by his return to his country of nationality. [Underlining added.]

These have been referred to by the Federal Court, for example, in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jhatu* (1996), 124 F.T.R. 183 (F.C.T.D.).

[5] In *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270 (C.A.), the Court described the analysis to be undertaken by the Board when exercising its equitable jurisdiction as one “depending precisely upon an assessment of the appellant’s personal merits and demerits”.¹ The Court stated that the statute requires an assessment of whether “having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada”.² And:

The statutory language does not refer only to the circumstances of the person, but rather to the circumstances of the case. That must surely be taken to include the person in his total context, and to bring into play the good of society as

la personne remplisse certaines conditions et ne soit pas de nouveau reconnue coupable d’autres infractions.

[4] Les facteurs que la Commission doit considérer en déterminant si elle doit ou non exercer sa compétence en équité ont été énoncés dans *Ribic c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1985] I.A.B.D. n° 4 (QL), 20 août 1985, n° T84-09623 (C.A.I.) [aux pages 12 et 13 (QL)]:

[TRADUCTION] La Commission n’exerce sa compétence en équité aux termes de l’alinéa 72(1)b) [maintenant l’alinéa 70(1)b)] qu’après avoir conclu que la mesure d’expulsion est valable en droit. Dans chaque cas, la Commission tient compte des mêmes considérations générales pour déterminer si, compte tenu des circonstances de l’espèce, la personne ne devrait pas être renvoyée du Canada. Ces circonstances comprennent la gravité de l’infraction ou des infractions à l’origine de l’expulsion et la possibilité de réadaptation ou, de façon subsidiaire, les circonstances dans lesquelles la personne a omis de remplir les conditions d’admissibilité, ce qui a été à l’origine de la mesure d’expulsion. La Commission examine la durée de la période passée au Canada, le degré d’établissement de l’appelant, la famille qu’il a au pays, les bouleversements que l’expulsion de l’appelant occasionnerait pour cette famille, le soutien dont bénéficie l’appelant, non seulement au sein de sa famille, mais également de la collectivité, et l’importance des difficultés qu’éprouverait l’appelant en rentrant dans son pays de nationalité. [Non souligné dans l’original.]

La Cour fédérale a déjà renvoyé à ces facteurs, par exemple, dans sa décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Jhatu* (1996), 124 F.T.R. 183 (C.F. 1^{re} inst.).

[5] Dans l’arrêt *Canepa c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.), la Cour a qualifié l’analyse que doit faire la Commission lorsqu’elle exerce sa compétence en équité d’analyse devant tenir compte «précisément de l’appréciation des mérites et des torts personnels de l’appelant»¹. La Cour a dit qu’aux termes de la Loi, il fallait déterminer si «compte tenu des circonstances de l’espèce, [la personne] ne devrait pas être renvoyée du Canada»². Elle a ajouté:

Le libellé législatif ne renvoie pas seulement aux circonstances de la personne, mais plutôt aux circonstances de l’affaire. Cette expression comprend certainement la personne dans son contexte global et elle fait intervenir le bien de la

well as that of the individual person . . . every extenuating circumstance that can be adduced in favour of the deportee.³ [Underlining added.]

[6] Counsel for the respondent argues that conditions in the person's country of nationality or citizenship are not relevant because at the date of the Board's hearing, the country to which the person will be deported is not known. This is not a persuasive argument. In general, Canada can only deport an individual to a country that agrees to accept the individual.⁴ However, under international law, it is an established principle that a country of which a person is a national or a citizen, has a duty to receive that person.⁵ Furthermore, if one were to apply the rule of *lex fori*, in the absence of proof of foreign law, a statutory presumption would be created by subsection 4(1) of the *Immigration Act* that an individual has a right to enter his or her country of citizenship. Thus the only country to which the Minister is likely to be able to deport a person without the consent of the receiving country, is that person's country of nationality or citizenship.

[7] In the present case, the applicant came to Canada from Egypt. He had come with his parents, when he was still a dependent child. His father had been granted asylum, at that time, in Egypt. Counsel for the respondent argued that it was premature for the Board to consider the potential harm to the applicant that might arise if he were returned to Iraq, because the country to which he would be deported was unknown; he might be returned to Egypt. Yet, Mr. Justice McKeown, on April 28, 1997 [[1997] F.C.J. No. 632 (T.D.) (QL)], granted a stay of the deportation order that had been issued against this applicant, to prevent the applicant's deportation until this application for judicial review was heard. The travel plans that were in place at that time would have seen the applicant deported to Iraq. I am not persuaded that it is premature for the Board to consider the circumstances existing in the person's country of nationality or citizenship when deciding whether or not to exercise its equitable jurisdiction and stay a removal order, given the great likelihood that it will be to that country that the individual will be returned.

société et celui de la personne en particulier . . . toutes les circonstances atténuantes pouvant être invoquées en faveur de l'expulsé³. [Non souligné dans l'original.]

[6] L'avocate de l'intimé prétend que les conditions qui ont cours dans le pays de nationalité ou de citoyenneté de la personne visée ne sont pas pertinentes, car au moment de l'audition devant la Commission, on ignore vers quel pays la personne sera expulsée. Cet argument n'est pas convaincant. En général, le Canada peut expulser une personne uniquement vers un pays disposé à la recevoir⁴. Cependant, il existe un principe établi en droit international selon lequel le pays de nationalité ou de citoyenneté de la personne a l'obligation de la recevoir⁵. En outre, si l'on appliquait la règle de la *lex fori*, en l'absence de preuve établissant le droit étranger, le paragraphe 4(1) de la *Loi sur l'immigration* donnerait lieu à une présomption législative selon laquelle la personne a le droit d'entrer dans son pays de citoyenneté. Par conséquent, le seul pays d'accueil vers lequel le ministre pourra probablement expulser la personne sans obtenir de consentement est le pays de nationalité ou de citoyenneté de celle-ci.

[7] En l'espèce, le requérant est arrivé au Canada en provenance d'Égypte. Il est venu en compagnie de ses parents alors qu'il était toujours l'enfant à charge de ceux-ci. À cette époque, l'Égypte avait octroyé le droit d'asile à son père. L'avocate de l'intimé a soutenu qu'il était trop tôt pour que la Commission tienne compte du préjudice que le requérant pourrait subir s'il rentrait en Iraq, car on ignorait vers quel pays il serait expulsé; il pourrait être expulsé vers l'Égypte. Cependant, le juge McKeown a, le 28 avril 1997 [[1997] A.C.F. n° 632 (1^{re} inst.) (QL)], accordé un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion prise à l'égard du requérant pour empêcher que celui-ci ne soit expulsé avant que la présente demande de contrôle judiciaire n'ait été entendue. Il avait été prévu à l'époque que le requérant serait expulsé vers l'Iraq. Je ne suis pas convaincue que la Commission agit prématurément lorsqu'elle tient compte des conditions qui ont cours dans le pays de nationalité ou de citoyenneté de la personne visée en déterminant si elle doit ou non exercer sa compétence en équité et surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi, étant donné qu'il s'agit fort probablement du pays vers lequel la personne sera renvoyée.

[8] I turn now to the jurisprudence that the Board considers precludes it taking into account the potential physical harm to an applicant that could occur as a result of persecution, should the applicant be returned to his country of origin. The starting point appears to be the Immigration Appeal Board decision in *Markl v. Minister of Employment and Immigration* (May 27, 1985) No. V81-6127 (I.A.B.). This was an appeal of a deportation order filed by a person who had been admitted to Canada as a Convention refugee. The Board was asked to find that the deportation order was invalid and, if it was not, to exercise its equitable jurisdiction to stay that order. The attack on the validity of the order was based on the fact that the inquiry officer did not adjourn that proceeding to allow the Minister to determine whether the applicant was a Convention refugee. In rejecting that argument the Board noted that the appellant was a Convention refugee when he entered Canada and that he continued to have the rights, as a result of that status, conferred on him by the Act. This included paragraph 55(c) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 (now paragraph 53(1)(d) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12]⁶ which provided that:

55. Notwithstanding subsections 54(2) and (3), a Convention refugee shall not be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless he is

...

(c) a person who has been convicted in Canada of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed,

and the Minister is of the opinion that the person should not be allowed to remain in Canada.

[9] The Board refused to declare the deportation order invalid and to refer the matter back for another inquiry on the ground that there had been a breach of natural justice when the inquiry officer had not adjourned the inquiry. The Board noted, however, that in deciding whether to exercise its equitable jurisdiction and stay the valid deportation order, that:

[8] Je traiterai maintenant de la jurisprudence qui empêche la Commission, selon celle-ci, de tenir compte du préjudice physique que pourrait subir le requérant s'il était persécuté dans son pays d'origine, après y avoir été renvoyé. Le point de départ semble être la décision *Markl c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (27 mai 1985) n° V81-6127 (C.A.I.), de la Commission d'appel de l'immigration. Il s'agissait de l'appel, déposé par une personne qui avait été admise au Canada à titre de réfugiée au sens de la Convention, d'une mesure d'expulsion prise à son égard. L'appel exhortait la Commission de conclure que la mesure d'expulsion n'était pas valable et, si elle tirait la conclusion contraire, d'exercer sa compétence en équité pour surseoir à l'exécution de cette mesure. La contestation de la validité de la mesure se fondait sur le fait que l'enquêteur n'avait pas suspendu l'instance pour permettre au ministre de déterminer si le requérant était un réfugié au sens de la Convention. En rejetant cet argument, la Commission a souligné que l'appelant était un réfugié au sens de la Convention à son arrivée au Canada et que, à ce titre, il continuait de jouir des droits que lui conférait la Loi, dont l'alinéa 55c) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52 (maintenant l'alinéa 53(1)d) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12]⁶, qui prévoyait:

55. Par dérogation aux paragraphes 54(2) et (3), un réfugié au sens de la Convention ne peut être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées, du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques à moins

...

c) qu'il n'ait été déclaré coupable au Canada d'une infraction prévue par une loi du Parlement et punissable d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement,

et que le Ministre ne soit d'avis qu'il ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada.

[9] La Commission a refusé de déclarer que la mesure d'expulsion n'était pas valable et de renvoyer l'affaire pour qu'une autre enquête soit menée au motif que l'enquêteur avait violé les principes de la justice naturelle lorsqu'il avait omis d'ajourner l'enquête. La Commission a souligné, cependant, qu'en déterminant si elle devait ou non exercer sa compétence en équité et surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion valable:

. . . the appellant's entry as a Convention refugee is one of the factors to be kept in mind by the Board when considering the second ground of appeal pursuant to paragraph 72(1)(b) [now paragraph 70(1)(b)]; that is to say "on the ground that having regard to all the circumstances of the case the person should not be removed from Canada."

[10] In considering the potential harm to the appellant should he be returned to Czechoslovakia there was little discussion of the evidence concerning harm that would likely befall the applicant in that country. The focus of the appellant's argument appears to have been that, at the time, it was Canadian government policy not to return people to Czechoslovakia and, therefore, the Board should exercise its equitable jurisdiction in conformity with that policy and stay the removal order. The Board refused to take the government policy into account:

. . . government policy as it pertains to the removal of permanent residents and Convention refugees after admission to Canada probably changes from time to time according to the world situation. It is not something of which the Board could take judicial notice or even a matter with which the Board is familiar through its experience. The statutory duty of this tribunal is clearly set out in its empowering statute and there is no residual power vested in the Board to enable it to make decisions other than those it is empowered to do in accordance with the Act. The Board has no jurisdiction to deal with Convention refugees under subsection 55(c), previously referred to; it is a matter requiring a decision of the Minister.

. . .

One of the matters raised during the invocation of the Board's jurisdiction to grant special relief following paragraph 72(1)(b) [now paragraph 70(1)(b)], was the problem of which country would accept Mr. Markl should he be deported. As his counsel has said "There aren't that many countries around the world seeking people who have criminal records." (Transcript, p. 43). Again, this is a matter for the Minister to deal with.

[11] I turn next to the Federal Court of Appeal decision in *Hoang, supra*. That decision concerned a Board decision with respect to a permanent resident who had obtained such status after being found to be a Convention refugee. The individual was stateless and therefore to what country he would be deported, if the deportation order was executed, became an issue. The

[TRADUCTION] . . . l'entrée de l'appelant en tant que réfugié au sens de la Convention est l'un des facteurs dont la Commission doit avoir à l'esprit en considérant le deuxième motif d'appel aux termes de l'alinéa 72(1)b) [maintenant l'alinéa 70(1)b)], c'est-à-dire «le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada».

[10] En considérant le préjudice que l'appelant risquait de subir s'il était renvoyé en Tchécoslovaquie, la Commission a peu discuté de la preuve concernant le préjudice qu'il y subirait probablement. L'argumentation de l'appelant semble avoir porté principalement sur le fait qu'à l'époque, la politique du gouvernement canadien était de ne pas renvoyer les gens en Tchécoslovaquie et que, par conséquent, la Commission devait exercer sa compétence en équité conformément à cette politique et surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi. La Commission a refusé de tenir compte de la politique gouvernementale:

[TRADUCTION] . . . la politique gouvernementale en matière de renvoi de résidents permanents et de réfugiés au sens de la Convention admis au Canada varie probablement de temps à autre en fonction de la situation mondiale. La Commission ne peut avoir une connaissance d'office de cette politique ni même y être familier vu son expérience. L'obligation législative imposée à la Commission est clairement définie dans sa loi habilitante et elle ne jouit d'aucune compétence résiduelle lui permettant de prendre des décisions autres que celles qu'elle est habilitée à prendre aux termes de la Loi. La Commission n'a pas la compétence pour traiter des réfugiés au sens de la Convention visés au paragraphe 55c) mentionné plus haut; il s'agit d'une affaire relevant de la compétence du ministre.

. . .

L'une des questions qu'on a soulevées en invoquant la compétence de la Commission pour demander une réparation extraordinaire en vertu de l'alinéa 72(1)b) [maintenant l'alinéa 70(1)b)] était celle de savoir quel pays accepterait de recevoir M. Markl s'il était expulsé. Comme son avocat l'a dit «Très peu de pays sont à la recherche de personnes ayant un casier judiciaire» (Transcription, p. 43.). Encore une fois, il s'agit d'une question qui relève de la compétence du ministre.

[11] J'aborde maintenant l'arrêt *Hoang*, précité, de la Cour d'appel fédérale. Cet arrêt portait sur une décision que la Commission avait prise à l'égard d'une personne qui avait obtenu le statut de résident permanent après avoir obtenu celui de réfugié au sens de la Convention. La personne étant apatride, la question de savoir vers quel pays elle serait expulsée

majority of the Board cited the *Markl* decision for the proposition that the Board did not have jurisdiction to decide to what country a person would be deported; this was a matter for the Minister. The Board went on to state that the protection of Canadian society outweighed the factors that operated in the appellant's favour and the deportation order would therefore not be stayed. The Federal Court of Appeal endorsed the majority decision of the Board stating [at page 38]:

With respect to its non-consideration of the country of destination, we believe the Board properly followed its earlier decision in *Markl v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (27 May 1985), Doc. V81-6127 (Imm. App. Bd.), at 5, viz., that the Board's jurisdiction is only over whether a person should be removed from Canada, not as to the country of removal:

...

In fact, until the issue of deportation is settled, the Minister cannot make a decision as to the country of removal. Hence the statement at one point in the proceedings by the Minister's representative (Appeal Book at 136: "MS. COMSTOCK: All I can say, Mr. Member, is that I have instructions in this particular case that if the Board dismisses the appeal that through External Affairs we will be endeavouring to remove Mr. Hoang to Vietnam") as to the Minister's disposition to deport the appellant to Vietnam cannot be taken as a formal expression of the Minister's decision since he is not yet empowered to make that decision.

[12] The focus of this comment appears to have been on whether or not the Board had jurisdiction to determine the country of destination for the applicant in this type of case. There is no express statement that the Board is not entitled to assess the harm that would befall an applicant in his country of origin if he were returned there. I consider this issue to be unresolved.

[13] Since the *Hoang* decision the legislation, as noted above, has been amended. The application of subsection 53(1) (previously paragraph 55(c)) preventing removal of a Convention refugee to a country where the individual would be persecuted is now suspended when "the Minister is of the opinion that

s'est posée. Les membres majoritaires de la formation de la Commission ont cité la décision *Markl* selon laquelle la Commission n'avait pas la compétence pour déterminer vers quel pays la personne devait être expulsée; cette question relevait de la compétence du ministre. La Commission a ajouté que la protection de la société canadienne l'emportait sur les facteurs favorables à l'appelant et qu'elle ne surseorait donc pas à l'exécution de la mesure d'expulsion. La Cour d'appel fédérale a souscrit à la décision majoritaire de la Commission dans les termes suivants [à la page 38]:

En ce qui a trait à l'argument selon lequel la Commission n'aurait pas pris en considération le pays vers lequel le requérant allait être expulsé, nous estimons que la Commission a suivi à juste titre la décision qu'elle a rendue précédemment dans l'affaire *Markl c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, n° V81-6127, le 27 mai 1985, à la p. 5, portant que la compétence de la Commission se limite à décider s'il y a lieu d'expulser une personne du Canada et non à savoir vers quel pays elle le sera:

...

En fait, jusqu'à ce que la question de l'expulsion soit réglée, le ministre ne peut prendre aucune décision relativement au pays vers lequel le requérant sera expulsé. Voilà pourquoi la représentante du ministre a affirmé, pendant l'instance (Dossier d'appel, à la p. 136: Mme COMSTOCK: Tout ce que j'ai reçu des directives, dans ce cas particulier, portant que si la Commission devait rejeter l'appel, nous tenterons par l'entremise des Affaires extérieures, d'expulser M. Hoang vers le Viêt-nam) que le souhait du ministre d'expulser l'appelant vers le Viêt-nam ne saurait être interprété comme l'expression officielle de sa décision puisqu'il n'a pas encore le pouvoir de la prendre.

[12] Il semble que ce commentaire portait principalement sur la question de savoir si la Commission avait la compétence pour déterminer le pays vers lequel le requérant allait être expulsé dans un tel cas. Il n'y est pas expressément dit que la Commission n'a pas le droit d'apprécier le préjudice que subirait le requérant dans son pays d'origine s'il y retournait. J'estime que cette question n'est pas résolue.

[13] Depuis que l'arrêt *Hoang* a été rendu, la Loi, comme il a été mentionné plus haut, a été modifiée. L'application du paragraphe 53(1) (anciennement l'alinéa 55c), qui empêche le renvoi d'un réfugié au sens de la Convention vers un pays où il serait persécuté, est maintenant suspendue lorsque «selon le

the person constitutes a danger to the public in Canada”. Previously application was suspended when “the Minister [was] of the opinion that the person should not be allowed to remain in Canada”.⁷ The expression of a danger to the public opinion has two effects: it divests the Board of its equitable jurisdiction to stay the removal order under paragraph 70(1)(b); it allows for the return of the individual to a country where his life or freedom might be threatened, as an exception to the general prohibition against such action set out in subsection 53(1). A danger to the public opinion, pursuant to paragraph 70(5)(c) [as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13]⁸ may be made with respect to any permanent resident. This includes those who have entered Canada as immigrants not based on a Convention refugee claim. There is no provision comparable to subsection 53(1) applicable to permanent residents who are not Convention refugees. At the same time, the Federal Court of Appeal, in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646, at page 662, held that the Minister has authority pursuant to subsection 114(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] of the Act to stay the removal of a deportation order for humanitarian and compassionate reasons for persons for whom a “danger to the public” opinion has been issued.⁹ This would encompass all permanent residents regardless of whether they had obtained that status as a result of being a Convention refugee or otherwise.

[14] In any event, I cannot read these legislative provisions that grant authority to the Minister as detracting from the Board’s jurisdiction under paragraph 70(1)(b) unless they expressly so provide. The Act sets out overlapping but not mutually exclusive procedures. In the absence of a subsection 70(5) “danger to the public” opinion: the Board has jurisdiction to stay a deportation order issued against a permanent resident on equitable grounds. The exercise of that authority includes, as was said in *Canepa*, *supra*, an examination of every extenuating circumstance that can be adduced in favour of the deportee. It is difficult to understand why this should not

ministre, [il] constitue un danger pour le public au Canada». Auparavant, l’application de ce paragraphe était suspendue lorsque «le Ministre [était] d’avis qu’il ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada»⁷. La déclaration portant que la personne constitue un danger pour le public a deux conséquences: elle retire à la Commission sa compétence en équité pour surseoir à l’exécution de la mesure de renvoi sous le régime de l’alinéa 70(1)(b) et elle permet, à titre d’exception à l’interdiction générale prévue au paragraphe 53(1), le renvoi de la personne visée vers un pays où sa vie ou sa liberté pourraient être menacées. Un avis au titre de l’alinéa 70(5)(c) [édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13]⁸ selon lequel la personne constitue un danger pour le public peut viser n’importe quel résident permanent, y compris celui qui a immigré au Canada en invoquant une catégorie autre que celle des réfugiés au sens de la Convention. Aucune disposition semblable au paragraphe 53(1) ne s’applique aux résidents permanents qui ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention. Par ailleurs, la Cour d’appel fédérale, dans son arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646, à la page 662, a statué qu’en vertu du paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] de la Loi, le ministre pouvait, pour des raisons d’ordre humanitaire, surseoir à l’exécution de la mesure d’expulsion prise à l’égard de la personne visée par un avis selon lequel elle constituait un danger pour le public⁹. Il peut s’agir de n’importe quel résident permanent, peu importe qu’il ait obtenu ce statut en sa qualité de réfugié au sens de la Convention ou pour toute autre raison.

[14] De toute façon, je ne puis considérer que ces dispositions législatives habilitantes à l’égard du ministre retirent à la Commission la compétence que lui confère l’alinéa 70(1)(b), à moins de ne le prévoir expressément. La Loi énonce des procédures qui se chevauchent mais qui ne sont pas incompatibles. En l’absence d’un avis au titre du paragraphe 70(5) selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public, la Commission a la compétence pour surseoir à l’exécution de la mesure d’expulsion prise à l’égard d’un résident permanent, pour des motifs d’équité. L’exercice de cette compétence comprend, comme il a été dit dans l’arrêt *Canepa*, précité, l’examen de

include the circumstances that await the individual in his or her country of origin, that is the financial and social hardships as well as physical dangers. The dangers are assessed at the time of the Board hearing, not as of some earlier date, for example, when the individual first came to Canada.

[15] In this particular case, it is important to note that not only was no danger opinion issued by the Minister, but the applicant cannot claim the benefit of subsection 53(1) because he has never been determined to be a Convention refugee. He entered Canada as a dependant of his father.

[16] Counsel for the respondent argues that the Board, in any event, did assess in this case the potential harm to the applicant should he be returned to Iraq and found that it did not weigh sufficiently in his favour to justify staying the deportation order. I do not read the decision in that way. I read the decision as recognizing that considerable harm could befall the applicant, he would likely be hanged, but the Board did not consider it had jurisdiction to take that factor into account. For the reasons given the decision in question will be set aside and the appeal referred back for reconsideration by a differently constituted panel of the Appeal Division.

[17] It was brought to my attention that the same issue as that under consideration in this application was considered by another Judge of this Court, who reached a different conclusion, see *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 76 (F.C.T.D.). A question was certified for appeal in that case. As agreed by counsel, I will similarly certify a question in this case. The subject matter of the question is a serious one of general importance and would be determinative of the case.

chaque circonstance atténuante pouvant être invoquée en faveur de l'expulsé. Il est difficile de comprendre pourquoi cet examen ne pourrait pas porter sur la situation dans laquelle se trouvera la personne visée dans son pays d'origine, c'est-à-dire sur les difficultés financières et sociales et les dangers physiques auxquels elle sera confrontée. Les dangers doivent être appréciés tels qu'ils existent à la date de l'audition devant la Commission et non à une date antérieure quelconque, par exemple, à celle de l'arrivée de la personne au Canada.

[15] En l'espèce, il est important de souligner que non seulement le ministre n'a-t-il pas émis d'avis selon lequel la personne visée constituait un danger pour le public, mais le requérant ne peut se prévaloir du paragraphe 53(1) parce qu'il n'a jamais été reconnu comme un réfugié au sens de la Convention. Il est arrivé au Canada en tant que personne à charge de son père.

[16] L'avocate de l'intimé soutient que la Commission a, de toute façon, effectivement évalué en l'espèce le préjudice que le requérant risquerait de subir s'il était renvoyé en Iraq et conclu que ce préjudice n'était pas suffisamment important pour justifier un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. Ce n'est pas l'interprétation que je donne à la décision. À mon avis, la Commission a reconnu dans sa décision que le requérant pourrait subir un grave préjudice (il serait probablement pendu), mais elle n'a pas estimé qu'elle avait la compétence pour tenir compte de ce facteur. Par les motifs que j'ai exposés, la décision en question sera annulée et l'appel sera envoyé à un tribunal de la section d'appel différemment constitué pour qu'il statue de nouveau sur celui-ci.

[17] Il a été porté à mon attention que la question examinée dans la présente demande a déjà été considérée par un autre juge de la Cour, lequel a tiré une conclusion différente de la mienne, voir *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 76 (C.F. 1^{re} inst.). Une question méritant d'être examinée en appel a été certifiée dans cette affaire. Comme les avocats en ont convenu, je certifierai, de la même façon, une question en l'espèce. La matière sur laquelle porte la question

¹ [1992] 3 F.C. 270 (C.A.), at p. 284.

² *Ibid.*, at p. 285.

³ *Ibid.*, at p. 286.

⁴ See generally *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 52(2) and 52(3).

⁵ See G. Goodwin-Gill. *International Law and the Movement of Persons between States* (1978), at p. 136.

⁶ 53. (1) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who is determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee, nor any person who has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(a), shall be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless

...
(d) the person is a person described in paragraph 27(1)(d) who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada.

⁷ See note 6, *supra*.

⁸ 70. . . .

(5) No appeal may be made to the Appeal Division by a person described in subsection (1) or paragraph (2)(a) or (b) against whom a deportation order or conditional deportation order is made where the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada and the person has been determined by an adjudicator to be

...
(c) a person described in paragraph 27(1)(d) who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed.

⁹ 114. . . .

(2) The Governor in Council may, by regulation, authorize the Minister to exempt any person from any regulation made under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Minister is satisfied that the person should be exempted from that regulation or that the person's admission should be facilitated owing to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

est grave et de portée générale et elle serait déterminante en l'espèce.

¹ [1992] 3 C.F. 270 (C.A.), à la p. 284.

² *Ibid.*, à la p. 285.

³ *Ibid.*, à la p. 286.

⁴ Voir en général la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 52(2) et 52(3).

⁵ Voir G. Goodwin-Gill. *International Law and the Movement of Persons between States* (1978), à la p. 136.

⁶ 53. (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la présente loi ou des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf si, selon le cas:

...
d) elle relève, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public au Canada.

⁷ Voir la note 6, *supra*.

⁸ 70. . . .

(5) Ne peuvent faire appel devant la section d'appel les personnes, visées au paragraphe (1) ou aux alinéas (2)a) ou b), qui, selon la décision d'un arbitre:

...
c) relèvent, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada.

⁹ 114. . . .

(2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, autoriser le ministre à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe (1) ou à faciliter l'admission de toute autre manière.