

A-322-15
2016 FCA 144

A-322-15
2016 CAF 144

Yasmen Al Atawnah, Diana Elatawna, Karam Elatawna, Retal Aisha Elatawna (*Appellants*)

Yasmen Al Atawnah, Diana Elatawna, Karam Elatawna, Retal Aisha Elatawna (*appelantes*)

v.

c.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration (*Respondents*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (*intimés*)

INDEXED AS: ATAWNAH v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

RÉPERTORIÉ : ATAWNAH c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court of Appeal, Dawson, Near and Boivin JJ.A.—Toronto, April 11 and May 9, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Near et Boivin, J.C.A.—Toronto, 11 avril et 9 mai 2016.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Removals process — Appeal from Federal Court decision dismissing appellants' motion for declaratory relief — Appellants' refugee claims deemed abandoned — Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(2)(b.1) precluding appellants, as individuals from designated countries of origin having abandoned refugee claim, from obtaining pre-removal risk assessment (PRRA) until 36 months pass from date refugee claim declared abandoned — Federal Court rejecting appellants' argument that Act, s. 112(2)(b.1) arbitrary, overbroad, grossly disproportionate — Question certified as to whether Act, s. 112(2)(b.1) violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Act, s. 112(2)(b.1) not violating Charter, s. 7 — Mechanism existing to challenge unreasonable decision by enforcement officer, i.e. by way of application for leave, judicial review in Federal Court, motion for stay of removal — Supervisory role of Federal Court, Minister of Citizenship and Immigration's ability to exempt applicant from application of s. 112(2)(b.1), acting as "safety valve" — PRRA bar under review not overbroad, arbitrary or disproportionate — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Processus de renvoi — Appel visant une décision de la Cour fédérale de rejeter la requête en jugement déclaratoire des appelantes — Il a été conclu que les demandes d'asile des appelantes avaient été abandonnées — L'art. 112(2)b.1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés interdit aux appelantes, en tant que ressortissantes d'un pays d'origine désigné qui se sont désistées de leur demande d'asile, de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) si moins de 36 mois se sont écoulés depuis qu'il y a eu conclusion de désistement — La Cour fédérale a rejeté l'argument des appelantes selon lequel l'art. 112(2)b.1) de la Loi est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné — La question de savoir si l'art. 112(2)b.1) de la Loi porte atteinte à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés a été certifiée — L'art. 112(2)b.1) de la Loi ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la Charte — Il existe un mécanisme pour contester une décision déraisonnable d'un agent d'exécution, notamment en saisissant la Cour fédérale d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire et en présentant une requête en sursis d'un renvoi — Le rôle de surveillance de la Cour fédérale et le pouvoir du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration d'exempter un demandeur de l'application de l'art. 112(2)b.1) de la Loi agissent comme des « soupapes de sécurité » — L'interdiction relative à l'ERAR dont il est ici question n'est pas de portée excessive, arbitraire ou totalement disproportionnée — Appel rejeté.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Federal Court dismissing appellants' motion for declaratory relief — Appellants' refugee claims deemed abandoned — Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(2)(b.1) precluding appellants, as individuals from

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — La Cour fédérale a rejeté la requête en jugement déclaratoire des appelantes — Il a été conclu que les demandes d'asile des appelantes avaient été abandonnées — L'art. 112(2)b.1) de la Loi sur l'immigration et la protection

designated countries of origin having abandoned refugee claim, from obtaining pre-removal risk assessment (PRRA) until 36 months pass from date refugee claim declared abandoned — Whether Act, s. 112(2)(b.1) arbitrary, overbroad, disproportionate; violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — S. 112(2)(b.1) not violating Charter, s. 7 — Possibility that enforcement officer failing to properly consider evidence of risk, defer removal, not engaging s. 7 — Mechanism in place to challenge unreasonable decision by enforcement officer — Obligation to conduct assessment of risk prior to removal not principle fundamental of justice — Asserted principle contrary to case law that Charter, s. 7 not requiring particular type of process.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellants' motion for declaratory relief.

The appellants, citizens of Israel, sought refugee protection. As a result of a declaration by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada that their refugee claims were abandoned, the appellants were unable to obtain a pre-removal risk assessment (PRRA) because paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* precludes access to the PRRA process by individuals from designated countries of origin who have abandoned their refugee claim until 36 months pass from the date the refugee claim is declared to be abandoned. The appellants argued before the Federal Court that their removal without a PRRA being conducted by a competent decision maker in accordance with the principles of fundamental justice and paragraph 112(2)(b.1) of the Act violate their rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellants also argued that paragraph 112(2)(b.1) is arbitrary, overbroad and grossly disproportionate.

The Federal Court rejected the appellants' argument that paragraph 112(2)(b.1) is arbitrary, overbroad and grossly disproportionate. A question was certified as to whether the prohibition contained in paragraph 112(2)(b.1) of the Act against bringing a pre-removal risk assessment application until 36 months have passed since the claim for refugee protection was abandoned violates section 7 of the Charter.

Held, the appeal should be dismissed.

Paragraph 112(2)(b.1) does not violate section 7 of the Charter. The possibility that an enforcement officer will fail to

des réfugiés interdit aux appelantes, en tant que ressortissantes d'un pays d'origine désigné qui se sont désistées de leur demande d'asile, de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) si moins de 36 mois se sont écoulés depuis qu'il y a eu conclusion de désistement — Il s'agissait de savoir si l'art. 112(2)b.1) de la Loi était arbitraire, de portée excessive ou disproportionnée et s'il portait atteinte à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — L'art. 112(2)b.1) de la Loi ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la Charte — La possibilité qu'un agent d'exécution n'examine pas de façon appropriée les éléments de preuve du risque et refuse de reporter le renvoi ne fait pas intervenir l'art. 7 — Il existe des mécanismes pour contester une décision déraisonnable d'un agent d'exécution — L'obligation de procéder à un examen des risques avant le renvoi n'est pas un principe fondamental de justice — Le principe affirmé va à l'encontre de la jurisprudence selon laquelle l'art. 7 de la Charte n'exige pas de type particulier de procédure.

Il s'agissait d'un appel visant une décision de la Cour fédérale de rejeter la requête en jugement déclaratoire des appelantes.

Les appelantes, citoyennes d'Israël, ont demandé l'asile. Étant donné que la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que leurs demandes d'asile avaient été abandonnées, les appelantes n'ont pu obtenir un examen des risques avant renvoi (ERAR) en raison de l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui interdit au ressortissant d'un pays d'origine désigné qui s'est désisté de sa demande d'asile de présenter une demande d'ERAR si moins de 36 mois se sont écoulés depuis que la Section de la protection des réfugiés a conclu au désistement. Les appelantes ont soutenu devant la Cour fédérale que leur renvoi du Canada sans qu'un décideur compétent ait procédé à un ERAR conformément aux principes de justice fondamentale et l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi portent atteinte aux droits que leur confère l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elles ont également fait valoir que l'alinéa 112(2)b.1) est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné.

La Cour fédérale a rejeté l'argument des appelantes selon lequel l'alinéa 112(2)b.1) est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné. La question de savoir si l'interdiction prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi contre la demande d'examen des risques avant renvoi, si moins de 36 mois se sont écoulés depuis le désistement de la demande d'asile, porte atteinte à l'article 7 de la Charte a été certifiée.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

L'alinéa 112(2)b.1) ne porte pas atteinte à l'article 7 de la Charte. La possibilité qu'un agent d'exécution n'examine

properly consider evidence of risk and fail to defer removal similarly will not engage section 7. A mechanism does exist to challenge an unreasonable decision of an enforcement officer. The appellants, and all similarly situated persons, may challenge an enforcement officer's refusal to defer by way of an application for leave and judicial review in the Federal Court, and may bring a motion for a stay of removal pending the outcome of their application for judicial review. The case law demonstrates that the supervisory role of the Federal Court, together with the ability of the respondent Minister of Citizenship and Immigration to exempt an applicant from the application of paragraph 112(2)(b.1), acts as a "safety valve" such that the PRRA bar under review is not overbroad, arbitrary or grossly disproportionate. The principle of fundamental justice articulated by the appellants whereby prior to removing an individual, a decision maker must conduct an assessment of risk that conforms to the basic principles of fairness, including the ability to convene an oral hearing if credibility is in issue, has not been recognized. The appellants failed to demonstrate that the alleged principle is a fundamental principle of justice because, contrary to their submission, it articulates a process whereby a single decision maker is required to assess risk. It follows that the asserted principle runs contrary to the case law of the Supreme Court that section 7 of the Charter does not require a particular type of process; it requires a fair process having regard to the nature of the proceedings and the interest at stake.

pas de façon appropriée les éléments de preuve du risque et refuse de reporter le renvoi ne fait pas intervenir l'article 7. Il existe bien un mécanisme pour contester une décision déraisonnable d'un agent d'exécution. Les appelantes, et toutes les personnes dans une situation similaire, peuvent contester le refus d'un agent d'exécution de reporter un renvoi en saisissant la Cour fédérale d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Elles peuvent également présenter une requête en sursis d'un renvoi dans l'attente de l'issue de leur demande de contrôle judiciaire. La jurisprudence démontre que le rôle de surveillance de la Cour fédérale et le pouvoir de l'intimé, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, d'exempter un demandeur de l'application de l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi agissent comme des « soupapes de sécurité » de telle sorte que l'interdiction relative à l'ERAR dont il est ici question n'est pas de portée excessive, arbitraire ou totalement disproportionnée. Le principe de justice fondamentale avancé par les appelantes selon lequel avant d'exécuter une mesure de renvoi du Canada à l'encontre d'une personne, un décideur doit procéder à un examen du risque conforme aux principes fondamentaux d'équité, comprenant notamment le pouvoir de convoquer une audience si des préoccupations relatives à la crédibilité sont en cause, n'a pas été reconnu. Les appelantes n'ont pas réussi à démontrer que le principe allégué est un principe de justice fondamentale parce que, contrairement à l'argument des appelantes, il énonce un processus par lequel un seul décideur est requis pour examiner le risque. Il s'ensuit que le principe affirmé va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle l'article 7 de la Charte exige non pas un type particulier de procédure, mais une procédure équitable eu égard à la nature de l'instance et des intérêts en cause.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25.1, 112(2)(b.1), 117.

CASES CITED

APPLIED:

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General), 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76.

CONSIDERED:

R. v. Appulonappa, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Farhadi*, 2000 CanLII 15491, 6 Imm. L.R. (3d) 80

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25.1, 112(2)b.1), 117.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. c. Appulonappa, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Farhadi*, 2000 CanLII 15491 (C.A.F.); *Baron c. Canada*

(F.C.A.); *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133; *Etienne v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 415, 33 Imm. L.R. (4th) 326; *Ragupathy v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1370, 303 F.T.R. 178; *Toth v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1051, 417 F.T.R. 279; *Kopalakirusnan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 330; *Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 1073, [2016] 2 F.C.R. 501, affd 2016 FCA 51; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985) 17 D.L.R. (4th) 422.

REFERRED TO:

Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350.

APPEAL from a Federal Court decision (2015 FC 774, 36 Imm. L.R. (4th) 262) dismissing the appellants' motion for declaratory relief. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Samuel E. Plett for appellants.
Catherine Vasilaros and *Aleksandra Lipska* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Desloges Law Group Professional Corporation, Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.A.: Yasmien Al Atawnah and three of her children, her daughters Diana, Karam and Retal Aisha, are citizens of Israel who sought refugee protection in Canada. Their refugee claims were never decided on their merits because the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board declared their claims to be abandoned.

(*Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile*), 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311; *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133; *Etienne c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 415; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1370; *Toth c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1051; *Kopalakirusnan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 330; *Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 1073, [2016] 2 R.C.F. 501, conf. par 2016 CAF 51; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

DÉCISION CITÉE :

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 774) de rejeter la requête en jugement déclaratoire des appelantes. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Samuel E. Plett pour les appelantes.
Catherine Vasilaros et *Aleksandra Lipska* pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Desloges Law Group Professional Corporation, Toronto, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

[1] LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Yasmien Al Atawnah et trois de ses enfants, ses filles Diana, Karam et Retal Aisha, sont des citoyennes d'Israël qui ont demandé l'asile au Canada. Leurs demandes d'asile n'ont jamais été jugées sur le fond, la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ayant conclu au désistement des demandes.

[2] As a result of this declaration, the appellants were unable to obtain a pre-removal risk assessment (PRRA); paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) precludes access to the PRRA process by individuals from designated countries of origin who have abandoned their refugee claim until 36 months pass from the date the refugee claim is declared to be abandoned.

[3] The appellants moved in the Federal Court for declaratory relief, arguing that both their removal from Canada without a full risk assessment being conducted by a competent decision maker in accordance with the principles of fundamental justice and paragraph 112(2)(b.1) of the Act violate rights guaranteed to them by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[4] In thorough and thoughtful reasons cited as 2015 FC 774, 36 Imm. L.R. (4th) 262, a judge of the Federal Court dismissed the application. In dismissing the application the Judge rejected the appellants' argument that paragraph 112(2)(b.1) is arbitrary and overbroad. The Judge also rejected the argument that the provision was grossly disproportionate. The Judge certified and stated the following serious question of general importance:

Does the prohibition contained in section 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* against bringing a Pre-Removal Risk Assessment application until 36 months have passed since the claim for refugee protection was abandoned, violate section 7 of the Charter?

[5] This is an appeal from the judgment of the Federal Court.

[6] On this appeal the appellants' argue that the Judge erred in rejecting their submissions that paragraph 112(2)(b.1) is arbitrary, overbroad and grossly disproportionate.

[7] To the extent the appellants reargue points made to, and rejected by, the Federal Court I reject their

[2] Par conséquent, les appelantes n'ont pu obtenir avant leur renvoi du Canada un examen des risques avant renvoi (ERAR), en raison de l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) qui interdit au ressortissant d'un pays d'origine désigné qui s'est désisté de sa demande d'asile de présenter une demande d'ERAR si moins de 36 mois se sont écoulés depuis que la Section de la protection des réfugiés a conclu au désistement.

[3] Les appelantes se sont adressées à la Cour fédérale pour que soit rendu un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi porte atteinte aux droits que leur confère l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et qu'elles ont été renvoyées du Canada sans qu'un décideur compétent ait procédé à un examen complet des risques conformément aux principes de justice fondamentale.

[4] Dans des motifs détaillés et approfondis énoncés sous la référence 2015 CF 774, une juge de la Cour fédérale a rejeté la demande. En rejetant la demande, la juge a rejeté l'argument des appelantes selon lequel l'alinéa 112(2)b.1) est arbitraire et de portée excessive. La juge a également rejeté l'argument que la disposition était totalement disproportionnée. La juge a énoncé et certifié la question grave de portée générale suivante :

L'interdiction prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* contre la demande d'examen des risques avant renvoi, si moins de 36 mois se sont écoulés depuis le désistement de la demande d'asile, porte-t-elle atteinte à l'article 7 de la Charte?

[5] C'est sur ce jugement de la Cour fédérale que porte le présent appel.

[6] Dans le présent appel, les appelantes font valoir que la juge a commis une erreur en rejetant leurs arguments selon lesquels l'alinéa 112(2)b.1) est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné.

[7] Dans la mesure où les appelantes plaident de nouveau les mêmes questions dont elles ont saisi la Cour

submissions. In my view, the Judge selected the correct standard of review, correctness, and applied it correctly. I detect no error on the part of the Judge. I reach this conclusion substantially for the reasons given by the Judge.

[8] Before us, the appellants placed great reliance upon *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754 and the Chief Justice's statement at paragraph 74 to the effect that the requirement in subsection 117(4) of the Act that the Attorney General authorize prosecutions for human smuggling under subsection 117(1) of the Act did not cure the overbreadth problem created by subsection 117(1) of the Act. This was because so long as subsection 117(1):

... is on the books, and so long as it is not impossible that the Attorney General could consent to prosecute, a person who assists a family member or who provides mutual or humanitarian assistance to an asylum-seeker entering Canada faces a possibility of imprisonment. If the Attorney General were to authorize prosecution of such an individual, despite s. 117's limited purpose, nothing remains in the provision to prevent conviction and imprisonment. This possibility alone engages s. 7 of the Charter. [Emphasis added.]

[9] The appellants argue that the possibility that an enforcement officer will fail to properly consider evidence of risk and fail to defer removal similarly engages section 7.

[10] I respectfully disagree on the basis that this submission fails to take into account the Chief Justice's explanation at paragraph 75 of the reasons that:

Implicit in the Court of Appeal's position is that the problem of humanitarian workers or family members prosecuted under s. 117 of the *IRPA* is a problem of administrative law, and that if a constitutional attack is to be made, it should be made against improper exercise of the Attorney General's duty under s. 117(4) not to prosecute such persons. I cannot agree. As noted, although the purpose of s. 117 of the *IRPA* was not to capture such persons, nothing in the provision actually enacted

fédérale et que cette dernière a rejetées, je rejetterais leurs affirmations. À mon avis, la juge a appliqué la bonne norme de contrôle, celle de la décision correcte, et l'a appliquée correctement. Je constate que la juge n'a commis aucune erreur. Je parviens à cette conclusion essentiellement en raison des motifs fournis par la juge.

[8] En l'espèce, les appelantes ont invoqué avec beaucoup d'insistance l'arrêt *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754 et la déclaration du juge en chef au paragraphe 74 selon laquelle le paragraphe 117(4) de la Loi, qui exige que le procureur général autorise des poursuites au titre de l'interdiction applicable au passage de clandestins du paragraphe 117(1) de la Loi, ne règle pas le problème de portée excessive que crée le paragraphe 117(1) de la Loi. Il en était ainsi puisque le paragraphe 117(1) :

[...] est encore susceptible d'application, et dans la mesure où il n'est pas impossible que le procureur général consente à intenter des poursuites, les personnes qui aident un membre de leur famille, celles qui fournissent de l'aide humanitaire à un demandeur d'asile entrant au Canada ou encore les demandeurs d'asile qui s'assistent mutuellement risquent l'emprisonnement. Si le procureur général autorise qu'une telle personne soit poursuivie, en dépit de l'objet restreint de l'art. 117, la disposition ne prévoit aucune autre protection pour éviter une déclaration de culpabilité ou une peine d'emprisonnement. Cette possibilité, à elle seule, fait intervenir l'art. 7 de la Charte. [Non souligné dans l'original.]

[9] Les appelantes font valoir que la possibilité qu'un agent d'exécution n'examine pas de façon appropriée, s'agissant des risques, les éléments de preuve du risque et refuse de reporter le renvoi porte atteinte aux droits qu'elles tirent de l'article 7.

[10] Je suis en désaccord, en tout respect, puisque cet argument ne tient pas compte de l'explication du juge en chef au paragraphe 75 des motifs :

Il ressort implicitement de la position de la Cour d'appel que la possibilité que des travailleurs humanitaires ou des membres d'une famille soient poursuivis en vertu de l'art. 117 de la *LIPR* est un problème de droit administratif et qu'en cas de contestation constitutionnelle, c'est l'exercice irrégulier, par le procureur général, de l'obligation qui découle du par. 117(4) de ne pas intenter de poursuites contre ces personnes qui devrait être contesté. Je ne suis pas de cet avis. Comme je le soulignais

disallows it. As a result, an individual charged with an offence under s. 117 would have difficulty challenging the decision. Further, judicial review of such discretion is not currently available, and there are good reasons why it may not be desirable. As the Court observed in *Anderson*, judicial oversight of Crown decisions whether to prosecute puts at risk the discrete roles of different actors in our adversarial system: [Quotation omitted; emphasis added.]

[11] As can be seen from this passage, a decision of the Attorney General to authorize prosecution, like an enforcement officer's decision not to defer removal, can be made in error. The significant distinction between the two situations is that, while a mechanism does not exist to challenge an improper exercise of prosecutorial discretion, as explained below, a mechanism does exist to challenge an unreasonable decision of an enforcement officer.

[12] As this Court recognized in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Farhadi*, 2000 CanLII 15491, 6 Imm. L.R. (3d) 80, at paragraph 3, "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.

[13] In the specific context of an enforcement officer's discretion to defer removal, in *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, at paragraph 51, this Court stated that "deferral should be reserved for those applications where failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment".

[14] Thereafter, in *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133 [*Shpati*], at paragraphs 41 and 42, Justice Evans, writing for the Court, observed that if Mr. Shpati had produced some new (post PRRA) evidence of risk,

précédemment, s'il est vrai que l'art. 117 de la *LIPR* n'était pas censé viser ces personnes, rien dans la disposition qui a effectivement été adoptée ne l'interdit. En conséquence, il serait difficile pour la personne accusée de l'infraction prévue à l'art. 117 de contester la décision. Qui plus est, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, et ce pour de bonnes raisons. Ainsi que le fait remarquer la Cour dans l'arrêt *Anderson*, la surveillance judiciaire des décisions du ministère public d'engager ou non des poursuites brouille les rôles distincts des différents acteurs de notre système accusatoire : [Citation omise; non souligné dans l'original.]

[11] Comme il ressort de ce passage, une décision du procureur général d'autoriser des poursuites, comme la décision d'un agent d'exécution de ne pas reporter le renvoi, peut être prise par erreur. La distinction importante entre les deux situations, c'est que, même si aucun mécanisme n'existe pour contester un exercice abusif du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, comme il est expliqué ci-dessous, il existe bien un mécanisme pour contester une décision déraisonnable d'un agent d'exécution.

[12] Comme notre Cour l'a reconnu dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Farhadi*, 2000 CanLII 15491, au paragraphe 3, « 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 ».

[13] Dans le contexte particulier où un agent d'exécution utilise son pouvoir discrétionnaire pour surseoir à un renvoi, dans l'arrêt *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, au paragraphe 51, la Cour a déclaré que « [l']exercice du pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi devrait être réservé aux affaires où le défaut de le faire exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain ».

[14] Par la suite, dans l'arrêt *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133 [*Shpati*], aux paragraphes 41 et 42, le juge Evans, écrivant pour la Cour, a déduit que, si M. Shpati avait présenté certains nouveaux éléments

the enforcement officer would have been required to consider whether the evidence warranted deferral and to exercise his discretion accordingly.

[15] As the Federal Court noted in *Etienne v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 415, 33 Imm. L.R. (4th) 326 [*Etienne*], at paragraph 48, after this Court’s decision in *Shpati*, the Canada Border Services Agency issued Operational Bulletin: PRG-2014-22 entitled “Procedures relating to an officer’s consideration of new allegations of risk at the deferral of removal stage”. This bulletin gives enforcement officers broader discretion to defer removal than the discretion described in *Shpati*:

In the case of *Shpati*, the FCA confirmed that deferral should be reserved for those applications where:

- Failure to defer removal will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment;
- Any risk relied upon must have arisen since the last Pre-removal Risk Assessment (PRRA) (or since the last risk assessment); and,
- The alleged risk is of serious personal harm.

Note that while this case law provides important guidance, officers nevertheless retain discretion to defer removal in cases where these three elements are not strictly met. [Underlining added by Zinn J.] For example, new evidence may substantiate an allegation of risk that was previously considered. Similarly, evidence that pre-dates the last risk assessment may arise for which there are reasons it was not presented before the last risk assessment. [Emphasis added.]

[16] Enforcement officers are instructed to “consider/assess the evidence submitted, when there are allegations of risk to the applicant upon execution of their removal order”. When an officer concludes that deferral

de preuve démontrant l’existence d’un nouveau risque (survenu depuis l’ERAR) auquel il serait exposé, l’agent d’exécution aurait été obligé de tenir compte de ces éléments de preuve s’ils justifiaient un report et d’exercer son pouvoir discrétionnaire en conséquence.

[15] Comme la Cour fédérale l’a noté dans la décision *Etienne c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 415 [*Etienne*], au paragraphe 48, à la suite d’une décision de la Cour, l’arrêt *Shpati*, l’Agence des services frontaliers du Canada a diffusé le Bulletin opérationnel PRG-2014-22, intitulé « Procédures relatives à la considération de nouvelles allégations de risque par un agent dans le cadre d’une demande pour reporter un renvoi ». Ce bulletin confère à l’agent d’exécution, dans le report de l’exécution d’une mesure de renvoi, un pouvoir discrétionnaire plus large que celui indiqué dans l’arrêt *Shpati* :

Dans l’affaire *Shpati*, la CAF a confirmé que l’exécution d’une mesure de renvoi ne devrait être reportée que dans les circonstances suivantes :

- le défaut de reporter le renvoi exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain;
- les risques invoqués doivent être survenus depuis le prononcé de la décision d’Examen des risques avant renvoi (ERAR) (ou depuis le dernier examen des risques);
- les risques allégués exposent le demandeur à un préjudice personnel grave en cas de renvoi.

À noter que même si la jurisprudence peut être un guide très utile, il n’en demeure pas moins que l’agent d’exécution de la loi dispose du pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi dans les cas où ces trois éléments ne sont pas satisfaits de manière stricte. [Soulignement ajouté par le juge Zinn.] Un agent pourrait vouloir reporter le renvoi par exemple, si de nouveaux faits peuvent confirmer un risque qui avait déjà été considéré. De même, si des éléments de preuve n’ayant pu être présentés lors du dernier examen des risques font surface. [Non souligné dans l’original.]

[16] L’agent d’exécution est chargé [TRADUCTION] « d’examiner les éléments de preuve qui lui ont été soumis lorsqu’il y a des allégations selon lesquelles le demandeur sera exposé à un risque si la mesure de renvoi

of removal is warranted, the allegations of risk are to be forwarded to Citizenship and Immigration Canada, now Immigration, Refugees and Citizenship Canada, for consideration under section 25.1 of the Act. Among other things, section 25.1 allows the Minister, on his own initiative, to exempt a foreign national from the application of the PRRA bar contained in paragraph 112(2)(b.1) of the Act.

[17] As the Judge noted at paragraph 101 of her reasons, the appellants, and all similarly situated persons, may challenge an enforcement officer's refusal to defer by way of an application for leave and judicial review in the Federal Court, and may bring a motion for a stay of removal pending the outcome of their application for judicial review. The Federal Court can often consider a request for a stay of removal in a more comprehensive manner than an enforcement officer can consider a request for deferral (*Shpati*, at paragraph 51).

[18] These rights are not illusory, as demonstrated by the following review of some of the jurisprudence of the Federal Court.

[19] In *Ragupathy v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1370, 303 F.T.R. 178, the applicant submitted considerable evidence of changes in conditions in Sri Lanka that occurred after his risk upon removal was assessed in a danger opinion. The Federal Court found that the risk alleged was both obvious and very serious. While the enforcement officer had correctly determined that at law the applicant was not entitled to a PRRA, the Federal Court found that the enforcement officer possessed discretion to defer the applicants' removal and that the officer's decision not to defer removal was unreasonable. The applicant was not to be removed until the risk he feared of persecution, torture or other inhumane punishment or treatment was reassessed by the Minister's delegate.

[20] In *Toth v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1051, 417 F.T.R. 279, the

est exécutée ». Lorsque l'agent conclut que le report du renvoi est justifié, les allégations de risque doivent être transmises à Citoyenneté et Immigration Canada, maintenant Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, pour examen en vertu de l'article 25.1 de la Loi. Entre autres choses, l'article 25.1 permet au ministre, de sa propre initiative, d'exempter un ressortissant étranger de l'application de l'interdiction relative à l'ERAR établie par l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi.

[17] Comme la juge l'a noté au paragraphe 101 de ses motifs, les appelantes, et toutes les personnes dans une situation similaire, peuvent contester le refus d'un agent d'exécution de reporter un renvoi en saisissant la Cour fédérale d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Elles peuvent également présenter une requête en sursis d'un renvoi dans l'attente de l'issue de leur demande de contrôle judiciaire. Il n'est pas rare que la Cour fédérale puisse procéder à un examen plus approfondi dans le cadre d'une demande de sursis que ne peut le faire un agent d'exécution dans le cadre d'une demande de report (arrêt *Shpati*, au paragraphe 51).

[18] Ces droits ne sont pas illusoire, comme le démontre l'examen de certaines décisions de la Cour fédérale ci-dessous.

[19] Dans la décision *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1370, le demandeur a déposé de nombreux éléments de preuve démontrant les changements relatifs à la situation au Sri Lanka après que son examen des risques avant renvoi eût été effectué dans l'avis de danger. La Cour fédérale a conclu que le risque allégué était évident et très grave. Bien que l'agent d'exécution ait correctement déterminé qu'en droit, le demandeur n'avait pas droit à un ERAR, la Cour fédérale a conclu que l'agent d'exécution avait le pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi du demandeur et que la décision de l'agent de ne pas reporter le renvoi était déraisonnable. La mesure de renvoi du demandeur ne serait pas exécutée avant que le risque allégué de persécution, de torture ou d'autres traitements inhumains n'ait été réexaminé par le délégué du ministre.

[20] Dans la décision *Toth c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1051, la Cour

Federal Court held, at paragraph 23, that if there is evidence either of changed circumstances of an applicant, or of changed conditions within the country the applicant is to be removed to, with the result that the applicant faces a new or increased risk that has not previously been assessed, or the ability of the state to provide protection has been compromised, “the enforcement officer must assess that risk and determine if a deferral of removal is warranted” (emphasis added).

[21] To similar effect, in *Kopalakirusnan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 330, an enforcement officer refused to defer the applicant’s removal until he was eligible for a PRRA. The Federal Court stayed the applicant’s removal, stating at paragraph 7 of the reasons that, subsequent to an assessment of risk, circumstances may arise that call into question whether an applicant can be removed in a manner that is Charter compliant. An applicant is entitled to adduce evidence of this and “if there is clear and compelling evidence that either the applicant’s circumstances have changed or that the conditions in the country to which he is being returned have changed or deteriorated such that the applicant faces a risk of inhumane treatment or death, the applicant is entitled to have his risk assessed in light of that new evidence”. Moreover, the evidence in support of the risk need not be conclusive. The mere fact that the evidence involves an element of speculation is not determinative.

[22] Finally, in *Etienne* an enforcement officer again refused a request to defer removal. The Federal Court set aside the officer’s decision, stating that when the enforcement officer determined that the applicants would not be removed to the internal flight alternative identified by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board, the officer was required to consider and assess the evidence presented, and if the evidence showed that the applicants might be at risk in the country they were to be removed to, the officer “was required to defer removal in order that the risk could be assessed” (emphasis added) (reasons, at paragraph 53). The Federal Court went on to note that the risk the

fédérale a établi au paragraphe 23 que, s’il est démontré qu’un changement concernant sa situation ou les conditions dans le pays où il doit être renvoyé fait en sorte que le demandeur est exposé à un nouveau risque ou à un risque plus grand que celui qui a été examiné précédemment, ou que la protection de l’État a été compromise, « l’agent d’exécution doit évaluer ce risque et déterminer si un report du renvoi est justifié » (non souligné dans l’original).

[21] Dans le même sens, dans la décision *Kopalakirusnan c. Canada (Minister de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2013 CF 330, un agent d’exécution a refusé de reporter le renvoi du demandeur jusqu’à ce qu’il soit admissible à l’ERAR. La Cour fédérale a sursis au renvoi du demandeur, affirmant au paragraphe 7 des motifs que, à la suite de l’examen du risque, des circonstances peuvent survenir qui soulèvent la question de savoir si un demandeur peut faire l’objet d’un renvoi d’une manière qui est conforme à la Charte. Un demandeur est habilité à présenter des éléments de preuve à cet effet et [TRADUCTION] « s’il y a des éléments de preuve manifestes et convaincants que, soit la situation du demandeur a changé, soit les conditions dans le pays vers lequel il doit être renvoyé ont changé ou se sont détériorées de façon telle que le demandeur est exposé à un risque de traitement inhumain ou à la mort, le demandeur a le droit d’exiger que le risque auquel il est exposé soit examiné à la lumière de ces éléments de preuve nouveaux ». En outre, la preuve à l’appui du risque n’a pas à être concluante. Le simple fait que les éléments de preuve comportent un élément de spéculation n’est pas déterminant.

[22] Enfin, dans la décision *Etienne*, un agent d’exécution a rejeté de nouveau une demande de reporter le renvoi. La Cour fédérale a cassé la décision de l’agent, précisant que, lorsque l’agent d’exécution a déterminé que les demandeurs ne sauraient faire l’objet d’un renvoi vers le refuge interne déterminé par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, l’agent d’exécution était tenu d’analyser la preuve produite et d’en prendre compte, et si la preuve démontrait que les demandeurs pouvaient être à risque dans le pays de renvoi, l’agent « devait reporter l’exécution de la mesure de renvoi afin que le risque puisse être examiné » (non souligné dans

enforcement officer was required to consider was not restricted to a “new” risk in the sense that it arose after a refugee determination or other process. Rather, the risks an enforcement officer is required to consider include risks that have never been assessed by a competent decision-maker (reasons, at paragraph 54).

[23] In my view, this jurisprudence demonstrates that the supervisory role of the Federal Court, together with the ability of the Minister to exempt an applicant from the application of paragraph 112(2)(b.1) of the Act, acts as a “safety valve” such that the PRRA bar under review is not overbroad, arbitrary or grossly disproportionate.

[24] On appeal, the appellants make three additional arguments that were not advanced or not dealt with in the Federal Court. They argue that:

- (i) It is a principle of fundamental justice that prior to removing an individual from Canada, a decision maker empowered to assess risk must conduct an assessment of that risk that conforms to the basic principles of fairness, including the ability to convene an oral hearing if credibility is in issue.
- (ii) The Judge erred by categorizing their criticism of the decision of the enforcement officer not to defer their removal from Canada to be a collateral attack on that decision. The appellants acknowledge the finality of the enforcement officer’s decision. The fact the officer arguably made credibility findings in the absence of an oral hearing is said to underscore the constitutional frailties of the current legislative scheme.
- (iii) The Judge erred by relying extensively upon the decision of the Federal Court in *Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 1073, [2016] 2 F.C.R. 501 [*Peter*]—a decision

l’original) (motifs, au paragraphe 53). La Cour fédérale a poursuivi en faisant remarquer que le risque que l’agent d’exécution devait examiner ne se limitait pas à un « nouveau » risque, c’est-à-dire un risque soulevé après une décision relative à la demande d’asile ou après une autre instance. Les risques que l’agent d’exécution est tenu de prendre en compte comprennent les risques qui n’ont jamais été examinés par un décideur compétent (motifs, au paragraphe 54).

[23] À mon avis, cette jurisprudence démontre que le rôle de surveillance de la Cour fédérale et le pouvoir du ministre d’exempter un demandeur de l’application de l’alinéa 112(2)b.1) de la Loi agissent comme des « soupapes de sécurité » de telle sorte que l’interdiction relative à l’ERAR dont il est ici question n’est pas de portée excessive, arbitraire ou totalement disproportionnée.

[24] En appel, les appelantes ont invoqué trois arguments supplémentaires qui n’avaient pas été exposés devant la Cour fédérale et que cette dernière n’avait pas considérés. Elles soutiennent ce qui suit :

- i) Un principe de justice fondamentale veut qu’avant d’exécuter une mesure de renvoi du Canada à l’encontre d’une personne, un décideur habilité à examiner le risque procède à un examen du risque conforme aux principes fondamentaux d’équité, comprenant notamment le pouvoir de convoquer une audience si des préoccupations relatives à la crédibilité sont en cause.
- ii) La juge a commis une erreur en qualifiant leur critique de la décision de l’agent d’exécution de ne pas reporter leur renvoi du Canada de contestation incidente de cette décision. Les appelantes reconnaissent le caractère définitif de la décision de l’agent d’exécution. Le fait que l’agent a sans doute tiré des conclusions quant à la crédibilité sans avoir entendu les demanderesse dans le cadre d’une audience souligne les faiblesses constitutionnelles du régime législatif actuel.
- iii) La juge a erré en se fondant principalement sur la décision de la Cour fédérale dans la décision *Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 1073, [2016] 2 R.C.F. 501 [*Peter*], une

found to be “flawed” by this Court on appeal (2016 FCA 51, at paragraph 15).

[25] In my view, none of these submissions assist the appellants. I reach this conclusion for the following reasons.

[26] The principle of fundamental justice articulated by the appellants has not, to this point in time, been recognized. It follows that the appellants must establish that it is a legal principle, that there is a significant consensus that the alleged principle “is vital or fundamental to our social notion of justice” and that the principle is capable of being identified “with precision and applied to situations in a manner that yields predictable results” (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, at paragraph 8).

[27] The appellants have failed to demonstrate that the alleged principle is a fundamental principle of justice because, contrary to the appellants’ submission, it articulates a process whereby a single decision maker is required to assess risk (as opposed to a different process such as one where, as now, an enforcement officer assesses the sufficiency of the evidence of risk, and if satisfied the evidence is sufficient, defers removal and refers the risk assessment to another decision maker). It follows that the asserted principle runs contrary to the jurisprudence of the Supreme Court that section 7 does not require a particular type of process; it requires a fair process having regard to the nature of the proceedings and the interest at stake (see, for example, *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraph 20).

[28] In any event, I am not persuaded that this argument adds anything of substance to the appellants’ submission that both their removal from Canada without a full assessment of risk and paragraph 112(2)(b.1) violate section 7 of the Charter.

[29] With respect to the second argument advanced by the appellants, I accept that the enforcement officer may well have impermissibly made negative credibility findings on the basis of written submissions when

décision jugée « viciée » par la Cour en appel (2016 CAF 51, au paragraphe 15).

[25] À mon avis, aucun de ces arguments ne peut aider les appelantes. J’en arrive à cette conclusion pour les motifs suivants.

[26] Le principe de justice fondamentale articulé par les appelantes n’a pas été reconnu jusqu’ici. Il s’ensuit que les appelantes doivent démontrer que le principe juridique allégué est le fruit d’un consensus suffisant quant à son « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société » et que le principe allégué peut être identifié « avec précision et être appliqué aux situations de manière à produire des résultats prévisibles » (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, au paragraphe 8).

[27] Les appelantes n’ont pas réussi à démontrer que le principe allégué est un principe de justice fondamentale parce que, contrairement à l’argument des appelantes, il énonce un processus par lequel un seul décideur est requis pour examiner le risque (par opposition à un processus différent tel que celui où, comme en l’espèce, un agent d’exécution évalue le caractère suffisant de la preuve du risque, et, s’il est convaincu que la preuve est suffisante, reporte le renvoi et transmet à un autre décideur l’examen du risque). Il s’ensuit que le principe affirmé va à l’encontre de la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle l’article 7 exige non pas un type particulier de procédure, mais une procédure équitable eu égard à la nature de l’instance et des intérêts en cause (voir, par exemple, l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, au paragraphe 20).

[28] En tout état de cause, je ne suis pas convaincue que cet argument ajoute quelque substance que ce soit à l’observation des appelantes selon laquelle leur renvoi du Canada sans un examen complet du risque et l’alinéa 112(2)b.1) contreviennent à l’article 7 de la Charte.

[29] En ce qui concerne le deuxième argument avancé par les appelantes, je conviens que l’agent d’exécution a pu à tort tirer des conclusions défavorables quant à la crédibilité en se fondant sur des observations écrites

refusing to defer their removal from Canada. The appellants, however, failed to perfect an application for judicial review of that decision. I also accept that at paragraph 95 of her reasons, the Judge noted that the appellants were essentially trying to mount a collateral attack on the enforcement officer's decision.

[30] However, prior to this, at paragraph 94 of her reasons, the Judge observed that the application before her was not an application for judicial review of the enforcement officer's decision refusing to defer removal. The Judge then stated, in my view correctly, that the "question in this application is not whether the [appellants'] section 7 Charter rights were violated by the way that this particular enforcement officer assessed their evidence of risk, but whether the PRRA bar in paragraph 112(2)(b.1) of [the *Immigration and Refugee Protection Act*] is constitutionally valid". This distinction is consistent with situations where legislation is found to be constitutional, but the manner in which state officials have exercised authority conferred by that legislation is found to be unconstitutional. In my view, this is a complete answer to the appellants' argument that their submission was mischaracterized by the Judge.

[31] Additionally on this point, I reject the notion that, if an enforcement officer were to make negative credibility findings on the basis of written submissions, the Federal Court could nonetheless find the decision to be reasonable. As the Judge noted at paragraph 93 of her reasons, enforcement officers should limit themselves to considering the sufficiency of the evidence before them. Citing *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 214, the Judge stated that the Supreme Court "has held that in light of the important interests at stake in risk-based claims, where a serious issue of credibility arises, 'fundamental justice requires that credibility be determined on the basis of an oral hearing'".

[32] In view of the decision of the Supreme Court in *Singh*, an enforcement officer cannot reasonably make credibility findings in the absence of an interview.

pour refuser de reporter le renvoi du Canada. Les appelantes n'ont cependant pas mis en état une demande de contrôle judiciaire de cette décision. Je conviens également qu'au paragraphe 95 de ses motifs, la juge a noté que les appelantes cherchaient en réalité à contester indirectement la décision de l'agent d'exécution.

[30] Toutefois, avant cela, au paragraphe 94 de ses motifs, la juge a souligné que la demande dont elle était saisie n'était pas une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'exécution de refuser le report du renvoi des appelantes. La juge a ensuite déclaré, à bon droit selon moi, que la « question qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir s'il y a eu atteinte aux droits que les [appelantes] tirent de l'article 7 de la Charte en raison de la manière dont l'agent d'exécution a évalué la preuve du risque qu'elles alléguaient, mais plutôt de savoir si l'interdiction relative à l'ERAR prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est invalide au plan constitutionnel ». Cette distinction correspond aux situations où la loi est jugée constitutionnelle, mais la manière par laquelle les représentants de l'État ont exercé l'autorité conférée par la loi est jugée inconstitutionnelle. À mon avis, c'est une réponse complète à l'argument des appelantes voulant que leur observation ait été mal interprétée par la juge.

[31] En outre, sur ce point, je rejetterais la notion selon laquelle, si un agent d'exécution devait tirer des conclusions défavorables quant à la crédibilité en se fondant sur des observations écrites, la Cour fédérale pourrait néanmoins juger la décision raisonnable. Comme l'a noté la juge au paragraphe 93 de ses motifs, les agents d'exécution doivent se limiter à évaluer le caractère suffisant de la preuve qui leur est présentée. Citant l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 214, la juge a déclaré que la Cour suprême « a jugé que, eu égard aux importants intérêts en jeu dans les demandes d'asile fondées sur l'existence de risques, lorsque se pose une question importante de crédibilité, "la justice fondamentale exige que cette question soit tranchée par voie d'audition" ».

[32] Compte tenu de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Singh*, un agent d'exécution ne peut pas raisonnablement tirer des conclusions quant à la crédibilité sans procéder à une entrevue.

[33] As counsel for the Minister noted in oral argument, nothing precludes an enforcement officer from interviewing a person who has requested that their removal be deferred, and officers do so from time to time.

[34] The appellants' final argument is to the effect that given the Judge's reliance on the reasoning in *Peter*, and given this Court's determination that the decision was flawed, the present decision ought to be overturned.

[35] There are two answers to this submission.

[36] First, in *Peter* this Court did not find the Federal Court's Charter analysis to be incorrect. Rather, it found that the Federal Court ought not to have embarked on its Charter analysis at all when it was not supported by a proper evidentiary record (Federal Court of Appeal reasons, at paragraph 22).

[37] Second, the Judge did not base her analysis upon the *Peter* decision. As her reasons amply demonstrate, the Judge conducted her own independent consideration of the scheme of the Act and the relevant jurisprudence.

[38] For these reasons, I would dismiss the appeal. I would answer the certified question as follows:

Question: Does the prohibition contained in paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* against bringing a pre-removal risk assessment application until 36 months have passed since the claim for refugee protection was abandoned, violate section 7 of the Charter?

Answer: No.

NEAR J.A.: I agree.

BOIVIN J.A.: I agree

[33] Comme l'avocate du ministre l'a souligné dans sa plaidoirie, rien n'empêche un agent d'exécution d'interviewer une personne qui a présenté une demande de report de son renvoi, et les agents le font de temps à autre.

[34] Le dernier argument des appelantes selon lequel, vu que la juge a accordé trop d'importance au raisonnement dans l'arrêt *Peter* et vu la décision de la Cour selon laquelle la décision était viciée, la décision en question doit être infirmée.

[35] On peut toutefois répondre de deux façons à cet argument.

[36] Premièrement, dans l'arrêt *Peter*, la Cour n'a pas conclu que l'analyse de la Charte de la Cour fédérale était incorrecte. Elle a plutôt conclu que la Cour fédérale n'était pas censée aborder son analyse de la Charte quand elle n'était pas étayée par un dossier de preuve régulier (motifs de la Cour d'appel fédérale, au paragraphe 22).

[37] Deuxièmement, la juge n'a pas fondé son analyse sur la décision de l'arrêt *Peter*. Comme le démontrent amplement ses motifs, la juge a mené son propre examen indépendant du régime de la Loi et de la jurisprudence pertinente.

[38] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel. Je répondrais à la question certifiée de la façon suivante :

Question : L'interdiction prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* contre la demande d'examen des risques avant renvoi, si moins de 36 mois se sont écoulés depuis le désistement de la demande d'asile, porte-t-elle atteinte à l'article 7 de la Charte?

Réponse : Non.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE BOIVIN, J.C.A. : Je suis d'accord.