

IMM-6496-98

IMM-6496-98

Sunil Bhagwandass (*Applicant*)**Sunil Bhagwandass** (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*défendeur*)**INDEXED AS: BHAGWANDASS v. CANADA (MINISTER OF
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: BHAGWANDASS c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**Trial Division, Gibson J.—Calgary, November 22;
Ottawa, December 10, 1999.Section de première instance, juge Gibson—Calgary,
22 novembre; Ottawa, 10 décembre 1999.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of permanent residents — Danger opinion — Impact upon F.C.A. judgment in Williams of S.C.C. decision in Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration). — Danger opinion important decision fundamentally affecting future of individual's life — Duty of fairness not simply minimal — Respondent breached duty of fairness owed to applicant by failing to share summary documents, provide reasonable opportunity to respond to them, and include any such response in material going before respondent's delegate — Obiter: standard of review herein reasonableness simpliciter.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Avis de danger — Incidence sur l'arrêt Williams de la C.A.F. de l'arrêt Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), de la C.S.C. — L'avis de danger est une décision importante ayant des conséquences capitales sur l'avenir de la personne visée — L'obligation d'équité n'est pas simplement de nature minimale — Le défendeur a violé l'obligation d'équité qui lui incombait à l'égard du demandeur lorsqu'il a omis de lui communiquer les rapports récapitulatifs et de lui donner l'occasion d'y répondre, et d'inclure toute réponse à ces rapports dans les documents qu'il a envoyés à son représentant — Obiter dictum: la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer en l'espèce est celle de la décision raisonnable simpliciter.

Administrative law — Judicial review — Danger opinion under Immigration Act, s. 70(5) — Characterization of impact of danger opinion — Duty of fairness on Minister in forming danger opinion not simply minimal — Reasonableness simpliciter standard of review applicable to danger opinion.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Avis de danger fondé sur l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration — Caractérisation de l'incidence d'un avis de danger — L'obligation d'équité qui incombe au ministre lorsqu'il formule son avis sur le danger n'est pas simplement de nature minimale — La norme de contrôle de la décision raisonnable simpliciter s'applique à l'avis de danger.

The applicant, a citizen of Guyana, arrived in Canada in 1989 at the age of eleven. He was convicted a number of times, as a young offender and as an adult, many of offences which related to drug trafficking. In December 1998, an opinion was formed on behalf of the Minister of Citizenship and Immigration pursuant to subsection 70(5) of the *Immigration Act* that the applicant constituted a danger to the public in Canada. This was an application for judicial review of that decision. The issues were the impact, if any, that the Supreme Court of Canada decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 had on *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), the seminal decision on the principles governing judicial review of danger opinions under subsection 70(5) of the *Immigration Act*, with respect to: the characterization of the impact of the danger opinion; the scope of the duty of fairness on the respondent's part in the course of forming the danger

Le demandeur, un citoyen de la Guyane, est arrivé au Canada en 1989 alors qu'il était âgé de onze ans. Il a été reconnu coupable d'avoir commis un certain nombre d'infractions en tant que jeune contrevenant et, plus tard, en tant qu'adulte, plusieurs de ces infractions étant liées au trafic de la cocaïne. En décembre 1998, un avis a été formulé pour le compte du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, conformément au paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public au Canada. Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire contre cette décision. Les questions litigieuses sont l'incidence, le cas échéant, que l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, de la Cour suprême du Canada a sur l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), l'arrêt-clé concernant les principes applicables aux demandes de contrôle judiciaire d'avis de danger fondés sur le paragraphe 70(5) de

opinion; and the standard of judicial review applicable to the danger opinion.

Held, the application should be allowed.

The Supreme Court of Canada's judgment in *Baker* had a significant impact on the *Williams* decision. The principles arising from *Baker* in respect of the characterization of a decision (or opinion) on the individual(s) concerned, the content of the duty of fairness in light of that impact and the applicable standard of review supersede those stated in *Williams* and now govern.

The impact of *Baker* on the *Williams* decision stemmed in large part from Madam Justice L'Heureux-Dubé's characterization of the impact on the person or persons concerned in respect of the H & C decision under review; a characterization which was markedly different from that of the Federal Court of Appeal as to impact on the person or persons concerned in respect of a danger opinion. Whereas the Federal Court of Appeal found that a danger opinion simply meant that the right to pursue an appeal under paragraph 70(1)(a) was replaced by the right to seek judicial review, which did not strike the Court as a serious effect on the interested person's rights, Madam Justice L'Heureux-Dubé determined in *Baker* that the negative H & C decision had the effect of triggering the existing deportation order, subject only to a determination of the place to which the person would be removed. Exactly the same could be said of the danger opinion under review in *Williams* and of the danger opinion herein. Therefore, the approach taken by the Federal Court of Appeal in *Williams* was overtaken and the approach adopted by the Motions Judge in *Williams* (who characterized the danger opinion essentially as a deportation order) was appropriate herein. The danger opinion was an important decision that affected in a fundamental manner the future of an individual's life or of individuals' lives.

Given the characterization of the impact applicable notwithstanding *Williams*, and with reference to *Baker*, on the facts herein, the duty of fairness was not simply "minimal". "Rather, the circumstances require a full and fair consideration of the issues, and the claimant and others whose important interests are affected by the decision in a

la *Loi sur l'immigration*, à l'égard des points suivants: la caractérisation de l'incidence de l'avis de danger; la portée de l'obligation d'équité qui incombe au défendeur lorsqu'il formule son avis; et la norme de contrôle judiciaire qu'il convient d'appliquer à un tel avis.

Jugement: la demande est accueillie.

L'arrêt *Baker* de la Cour suprême du Canada a une incidence importante sur l'arrêt *Williams*. Les principes qui découlent de l'arrêt *Baker* en ce qui concerne la caractérisation de l'incidence d'une décision (ou d'un avis) sur la personne visée, le contenu de l'obligation d'équité en fonction de cette incidence et la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer supplantent ceux qui avaient été énoncés dans l'arrêt *Williams*, de sorte qu'ils constituent dorénavant les principes applicables en la matière.

L'incidence de l'arrêt *Baker* sur l'arrêt *Williams* découle en grande partie de la façon dont M^{me} le juge L'Heureux-Dubé caractérise l'incidence, sur la ou les personnes visées, de la décision d'ordre humanitaire faisant l'objet du contrôle; cette caractérisation diffère sensiblement de celle de la Cour d'appel fédérale en ce qui concerne l'incidence, sur la ou les personnes visées, de l'avis selon lequel la personne constitue un danger pour le public. La Cour d'appel fédérale avait conclu qu'un avis selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public voulait simplement dire que le droit d'interjeter appel en vertu de l'alinéa 70(1)a) était remplacé par le droit de présenter une demande de contrôle judiciaire, ce qui, selon la Cour, ne portait pas gravement atteinte aux droits de cette personne, mais M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a conclu, dans l'arrêt *Baker*, que la décision d'ordre humanitaire défavorable qui avait été prise dans cette affaire avait pour effet de déclencher l'exécution de la mesure d'expulsion, sous réserve de la détermination de l'endroit vers lequel la personne visée serait renvoyée. On peut dire exactement la même chose de l'avis de danger qui faisait l'objet d'un contrôle dans l'affaire *Williams*, et de l'avis de danger qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire. En conséquence, la démarche que la Cour d'appel fédérale avait adoptée dans l'affaire *Williams* est supplantée par celle que le juge des requêtes avait adoptée dans cette affaire (il avait considéré que l'avis de danger constituait essentiellement une mesure d'expulsion) et c'est cette dernière démarche qu'il convient d'appliquer en l'espèce. L'avis de danger est une décision importante qui a des conséquences capitales sur l'avenir de la ou des personnes visées.

Vu la façon dont il convient de caractériser l'incidence, malgré l'arrêt *Williams*, et compte tenu de l'arrêt *Baker*, la Cour conclut que, sur la base des faits de la présente affaire, l'obligation d'équité n'est pas simplement de nature «minimal». «Au contraire, les circonstances nécessitent un examen complet et équitable des questions litigieuses, et le

fundamental way must have a meaningful opportunity to present the various types of evidence relevant to their case and have it fully and fairly considered”: *Baker*.

The failure on the part of the respondent to share the summary reports with the applicant, and to provide an opportunity to the applicant to respond to them, and to then include any response to those summary documents in the material forwarded to the respondent’s delegate without further analysis on the part of anyone other than the respondent’s delegate, constituted a breach of the duty of fairness owed by the respondent to the applicant on the facts of this matter. The summary documents were not documents like any others on the record; rather they were intended to have and, in the absence of evidence to the contrary, would have had preeminent influence on the decision-maker.

Obiter: based on the analysis in *Baker*, and having regard to the impact of the danger opinion for the applicant in this matter, the appropriate standard of review on this application for judicial review was reasonableness *simpliciter*.

A question was certified as to whether there was a breach of the duty of fairness owed to the person against whom a danger opinion was formed pursuant to subsection 70(5) of the *Immigration Act* if a “Request for Minister’s Opinion” summary report and a “Danger to the Public Ministerial Opinion Report”, or equivalents substantially similar to those at issue in this matter formed part of the materials put before the respondent’s delegate who issued the opinion and those reports have not been shared with the person affected and that person has not been given a reasonable opportunity to respond, or if he or she has, the response was not also put before the respondent’s delegate without further analysis or commentary.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 46.01(1)(e) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), 70(1) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13), (2) (as am. *idem*), (a) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (b) (as am. *idem*), (5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13), 73(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.
Young Offenders Act, R.S.C., 1985, c. Y-1.

demandeur et les personnes dont les intérêts sont profondément touchés par la décision doivent avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à leur affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable»: *Baker*.

L’omission, de la part du défendeur, de communiquer les rapports récapitulatifs au demandeur et de donner à ce dernier l’occasion d’y répondre, et, par la suite, d’inclure toute réponse à ces rapports dans les documents qu’il a envoyés à son représentant sans analyse autre que celle que son représentant a lui-même faite, constituait une violation de l’obligation d’équité qui incombait au défendeur à l’égard du demandeur, compte tenu des faits de la présente affaire. Il s’agissait de documents différents de tous les autres documents du dossier; ils visaient plutôt à influencer de façon prééminente sur le décideur et, vu l’absence de toute preuve contraire, la Cour conclut qu’ils ont eu un tel effet.

Obiter dictum: vu l’analyse que la Cour suprême a faite dans l’arrêt *Baker*, et compte tenu de l’incidence sur le demandeur de l’avis selon lequel il constitue un danger pour le public, la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer à la présente demande de contrôle judiciaire est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

Question certifiée: le défendeur viole-t-il l’obligation d’équité qui lui incombe à l’égard de la personne qui fait l’objet d’un avis de danger, fondé sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration*, si un rapport récapitulatif d’une «Demande d’un avis ministériel» et un «Rapport sur l’avis du ministre selon lequel il y a danger pour le public», ou des documents équivalents considérablement semblables à ceux dont il est question dans la présente affaire, font partie des documents soumis au représentant du défendeur qui formule l’avis et dont les rapports n’ont pas été communiqués à la personne concernée, et si cette personne n’a pas raisonnablement eu l’occasion d’y répondre ou, dans le cas où elle y a répondu, si sa réponse n’est pas communiquée au représentant du défendeur sans autre analyse ni remarque?

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. (1985), ch. Y-1.
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1)(e) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), 70(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (2) (mod., *idem*), a) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), b) (mod., *idem*), (5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), 73(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).
Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 431; (1996), 139 D.L.R. (4th) 658; 121 F.T.R. 212 (T.D.); *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 457; (1996), 121 F.T.R. 226; 35 Imm. L.R. (2d) 286 (T.D.).

NOT FOLLOWED:

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.); leave to appeal to S.C.C. denied, [1997] 3 S.C.R. xv.

CONSIDERED:

Aparicio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] F.C.J. No. 1658 (T.D.) (QL); *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1367 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

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

APPLICATION for judicial review of an opinion formed on behalf of the Minister of Citizenship and Immigration that the applicant constituted a danger to the public in Canada. Application allowed.

APPEARANCES:

Charles R. Darwent for applicant.
William B. Hardstaff for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Darwent Law Office, Calgary, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON J.:

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 431; (1996), 139 D.L.R. (4th) 658; 121 F.T.R. 212 (1^{re} inst.); *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 457; (1996), 121 F.T.R. 226; 35 Imm. L.R. (2d) 286 (1^{re} inst.).

DÉCISION NON SUIVIE:

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.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1997] 3 R.C.S. xv.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Aparicio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] F.C.J. n° 1658 (1^{re} inst.) (QL); *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] F.C.J. n° 1367 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISION CITÉE:

Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

DEMANDE de contrôle judiciaire contre un avis, formulé pour le compte du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, portant que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Charles R. Darwent pour le demandeur.
William B. Hardstaff pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Darwent Law Office, Calgary, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE GIBSON:

INTRODUCTION

[1] These reasons arise out of an application for judicial review of an opinion formed on behalf of the respondent that the applicant constitutes a danger to the public in Canada. The opinion (the danger opinion) was formed pursuant to subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the *Immigration Act*¹ and is dated December 2, 1998.

[2] Subsection 70(5) of the *Immigration Act* reads as follows:

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

(a) a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (c.1), (c.2) or (d);

(b) a person described in paragraph 27(1)(a.1); or

(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.

It was not in dispute before me that the applicant is a person described in subsection 70(1) [as am. *idem*] or paragraph 70(2)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13] or (b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the *Immigration Act*, nor was it in dispute that he is a person against whom a deportation order or conditional deportation order was made and that he was determined by an adjudicator to fall within one of the classes of persons described in paragraphs 70(5)(a) to (c).²

BACKGROUND

[3] The applicant is a citizen of Guyana. He arrived in Canada as a permanent resident, in the company of his father, on December 4, 1989 when he was eleven

INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à une demande de contrôle judiciaire visant l'avis, formulé pour le compte du défendeur, selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada. L'avis, formulé conformément au paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la *Loi sur l'immigration*¹, est daté du 2 décembre 1998.

[2] Voici le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*:

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:

a) appartiennent à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2) ou d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

b) relèvent du cas visé à l'alinéa 27(1)a.1) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

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.

Le fait que le demandeur est visé par le paragraphe 70(1) [mod., *idem*] ou les alinéas 70(2)a) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13] ou b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la *Loi sur l'immigration* n'a pas été contesté devant moi, pas plus que ne l'a été le fait qu'il s'agit d'une personne contre laquelle une mesure d'expulsion ou une mesure d'expulsion conditionnelle a été prise et qu'un arbitre a déterminé qu'il faisait partie de l'une des catégories décrites aux alinéas 70(5)a) à c)².

LE CONTEXTE

[3] Le demandeur est un citoyen de la Guyane. Il est arrivé au Canada en tant que résident permanent, en compagnie de son père, le 4 décembre 1989. Il était

years of age. His mother and sister remained in Guyana and have never been reunited with the applicant and his father. The applicant's father remarried in Canada. The second marriage was not stable and the applicant was raised in an atmosphere of uncertainty and turmoil.

[4] The applicant has accumulated an impressive array of both dispositions under the *Young Offenders Act* [R.S.C., 1985, c. Y-1] and later, convictions under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]. On March 19, 1996 he received a youth court disposition of 21 days secure custody for trafficking in cocaine. More recently, he was convicted in adult court on April 4, 1997 of trafficking in cocaine. For this offence he received a term of imprisonment of 15 months. On April 22, 1997 he was convicted of robbery and received a further term of 9 months of imprisonment to be served consecutively to the 15-month sentence that he was then serving. File material indicates that a number of his dispositions and convictions were related to his own drug consumption.

[5] By letter dated June 18, 1998, an official in the respondent's ministry gave notice to the applicant that it intended to seek the opinion of the respondent, pursuant to subsection 70(5) of the *Immigration Act*, that the applicant constituted a danger to the public in Canada. The applicant was provided with the materials then in existence that would be relied on by the respondent in considering whether or not to form the opinion. The applicant was given an opportunity to provide written representations in response supported by any documentary material that he considered relevant. The applicant, through his then counsel, availed himself of the opportunity.

ISSUES

[6] While the issues of whether or not the respondent erred in law in considering dispositions under the *Young Offenders Act* in arriving at the opinion here under review and whether that opinion is perverse or capricious were raised in written material filed with the Court on behalf of the applicant, they were not seriously pursued before the Court and I am satisfied

alors âgé de onze ans. Sa mère et sa sœur sont restées en Guyane; elles n'ont jamais rejoint le demandeur et son père au Canada. Le père du demandeur s'est remarié au Canada. Le deuxième mariage étant instable, le demandeur a été élevé dans un atmosphère d'incertitude et d'agitation.

[4] Le demandeur a contrevenu à maintes reprises à la *Loi sur les jeunes contrevenants* [L.R.C. (1985), ch. Y-1] et, plus tard, au *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]. Le 19 mars 1996, un tribunal de la jeunesse l'a condamné à 21 jours de garde en milieu fermé pour avoir fait le trafic de cocaïne. Plus récemment, soit le 4 avril 1997, il a été reconnu coupable de trafic de cocaïne par un tribunal pour adultes. À cette occasion, il a été condamné à 15 mois d'emprisonnement. Le 22 avril 1997, il a été reconnu coupable de vol qualifié et condamné à une peine d'emprisonnement de neuf mois, peine consécutive à la peine de 15 mois d'emprisonnement qu'il purgeait déjà. Il ressort du dossier qu'un certain nombre de ces condamnations étaient liées à sa propre consommation de stupéfiants.

[5] Dans une lettre datée du 18 juin 1998, un fonctionnaire du ministère du défendeur a avisé le demandeur que l'on demanderait au défendeur de donner son avis, conformément au paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, sur la question de savoir s'il constituait un danger pour le public au Canada. Les documents sur lesquels le défendeur se fonderait pour formuler son avis ont été communiqués au demandeur, à qui on a donné l'occasion de fournir des observations écrites, en guise de réponse, qu'il pourrait étayer par tout document qu'il considérerait pertinent. Le demandeur, par l'entremise de l'avocat dont il avait retenu les services à l'époque, a donc fourni des observations écrites.

LES QUESTIONS LITIGIEUSES

[6] Même si les questions de savoir si le défendeur a commis ou non une erreur de droit lorsqu'il a tenu compte des infractions à la *Loi sur les jeunes contrevenants* en formulant l'avis qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire, et de savoir si cet avis était absurde ou arbitraire, ont été soulevées dans les documents qui ont été déposés à la Cour pour

that this application for judicial review could not succeed on the basis of those issues.

[7] The more substantial issues arise out of the decision of the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,³ a decision that post-dates the danger opinion and the filing of written material on this application for judicial review. In particular, the *Baker*-related issues are the following:

the impact, if any, that the *Baker* decision has on *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,⁴ the seminal decision on the principles governing judicial review of danger opinions under subsection 70(5) of the *Immigration Act*, with respect to

- (a) the characterization of the impact of the danger opinion;
- (b) the scope of the duty of fairness on the respondent in the course of forming the danger opinion; and
- (c) the standard of judicial review applicable to the danger opinion.

THE WILLIAMS DECISION

[8] In *Williams*, Mr. Justice Strayer, writing for the Court, found that the Motions Judge [[1997] 1 F.C. 431; [1997] 1 F.C. 457 (T.D.)] whose decision was there under appeal characterized the respondent's danger opinion, essentially as a deportation order. He found this to be an overstatement of the impact of the danger opinion. At paragraph 12 [pages 661-662], he wrote:

What then did the respondent lose through the Minister forming the opinion that he is a danger to the public in Canada? He lost the right to pursue an appeal under paragraph 70(1)(a) on any question of law or fact or mixed question of law and fact. In place of this he was given the right to seek a judicial review which would be fully as

le compte du demandeur, elles n'ont pas vraiment été approfondies devant la Cour, et je suis convaincu que la présente demande de contrôle judiciaire ne saurait être accueillie sur la base de celles-ci.

[7] Les questions litigieuses plus importantes découlent de l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*³ de la Cour suprême du Canada, arrêt qui a été rendu après la formulation de l'avis selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public et le dépôt de documents relatifs à la présente demande de contrôle judiciaire. Voici les questions liées à l'arrêt *Baker*:

l'incidence, le cas échéant, que l'arrêt *Baker* a sur l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁴, l'arrêt-clé concernant les principes applicables aux demandes de contrôle judiciaire d'avis, fondés sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, selon lesquels la personne visée constitue un danger pour le public, à l'égard des points suivants:

- a) la caractérisation de l'incidence de l'avis selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public;
- b) la portée de l'obligation d'équité qui incombe au défendeur lorsqu'il formule son avis;
- c) la norme de contrôle judiciaire qu'il convient d'appliquer à un tel avis.

L'ARRÊT WILLIAMS

[8] Dans l'arrêt *Williams*, M. le juge Strayer, s'exprimant au nom de la Cour, a conclu que le juge des requêtes [[1997] 1 C.F. 431; [1997] 1 C.F. 457 (1^{re} inst.)] dont la décision avait été portée en appel avait essentiellement considéré que l'avis du ministre selon lequel l'appelant constituait un danger pour le public était une mesure d'expulsion. Il a conclu que le juge des requêtes exagérait ainsi l'incidence de cet avis. Il a écrit, au paragraphe 12 [pages 661 et 662]:

Qu'a donc perdu l'intimé du fait de la formulation par le ministre de l'avis selon lequel l'intimé constitue un danger pour le public au Canada? Il a perdu le droit d'interjeter appel en vertu de l'alinéa 70(1)a) sur une question de droit ou de fait, ou sur une question mixte de droit et de fait. À la place, il a obtenu le droit de demander un contrôle

effective in respect of any questions of law but might not provide as complete a review of findings of fact. . . . In any event, the substitution of judicial review for a right of appeal, by virtue of the Minister forming his opinion, does not strike me as a serious effect on his rights.

[9] In paragraph 17 [pages 663-664] of *Williams*, the Court wrote:

It is striking that subsection 70(5) says that no appeal may be made under subsection 70(1) “where the Minister is of the opinion” (underlining added), not “where a judge is of the opinion” that the deportee constitutes a danger. Nor did Parliament put the matter in objective terms whereby a certificate precluding further appeal could only be issued where it is “established” or “determined” that the appellant constitutes a danger to the public in Canada. Instead the power to make such a finding is stated in subjective terms: the test is not whether the permanent resident is a danger to the public but whether “the Minister is of the opinion” (underlining added) that he is such a danger. There is ample authority that, unless the overall scheme of the Act indicates otherwise through e.g. an unlimited right of appeal of such an opinion, such subjective decisions cannot be judicially reviewed except on grounds such as that the decision maker acted in bad faith, or erred in law, or acted upon the basis of irrelevant considerations. Further, when confronted with the record which was, according to undisputed evidence, before the decision maker, and there is no evidence to the contrary, the Court must assume that the decision maker acted in good faith in having regard to that material. [Footnotes omitted.]

[10] At paragraph 20 [page 665], the Court wrote:

Firstly, for the reasons set out above I am not prepared to assume that an opinion given under subsection 70(5) should be seen as the equivalent of a deportation order. At worst it replaces an appeal on law and facts with judicial review, substitutes the Minister’s humanitarian discretion for that of the Appeal Division, and substitutes the possibility of a judicial stay of deportation for the certainty of a statutory stay.

[11] In paragraph 36 [pages 671-672], the Court wrote:

It then remains to consider . . . whether the failure of subsection 70(5) to require the Minister to render reasons

judiciaire, recours qui serait au moins aussi efficace à l’égard d’une question de droit, mais qui ne permettrait peut-être pas un examen aussi complet des conclusions de fait. L’intimé n’a pas exercé ce droit, et il n’est pas donné à entendre qu’il a vraiment le désir non partagé de soutenir que l’arbitre a commis une erreur de fait ou de droit en prenant la mesure d’expulsion. Quoi qu’il en soit, la substitution d’un contrôle judiciaire à un droit d’appel, du fait de l’avis donné par le ministre, ne me paraît pas constituer une atteinte grave aux droits de l’intimé.

[9] Au paragraphe 17 [pages 663 et 664] de l’arrêt *Williams*, la Cour dit:

Il est frappant que le paragraphe 70(5) dispose que ne peut faire appel l’intéressé qui constitue un danger «selon le ministre» (soulignement ajouté) et non «selon le jugé». Par ailleurs, le législateur n’a pas formulé la disposition de manière objective, c’est-à-dire en prescrivant qu’une attestation interdisant un autre appel peut uniquement être délivrée s’il est «établi» ou «décidé» que l’appelant constitue un danger pour le public au Canada. Le législateur a plutôt eu recours à une formulation subjective pour énoncer le pouvoir de tirer une telle conclusion: le critère n’est pas celui de savoir si le résident permanent constitue un danger pour le public, mais celui de savoir si, «selon le ministre» (soulignement ajouté), il constitue un tel danger. Il existe une jurisprudence abondante selon laquelle, à moins que toute l’économie de la Loi n’indique le contraire en accordant par exemple un droit d’appel illimité contre un tel avis, ces décisions subjectives ne peuvent pas être examinées par les tribunaux, sauf pour des motifs comme la mauvaise foi du décideur, une erreur de droit ou la prise en considération de facteurs dénués de pertinence. En outre, lorsque la Cour est saisie du dossier qui, selon une preuve non contestée, a été soumis au décideur, et que rien ne permet de conclure le contraire, celle-ci doit présumer que le décideur a agi de bonne foi en tenant compte de ce dossier. [Citations omises.]

[10] Au paragraphe 20 [page 665], la Cour dit:

Premièrement, pour les motifs exposés plus haut, je ne suis pas disposé à présumer qu’un avis donné en vertu du paragraphe 70(5) devrait être assimilé à une mesure d’expulsion. Au pire, l’avis remplace un appel sur le droit et les faits par un contrôle judiciaire, remplace le pouvoir discrétionnaire de la section d’appel par le pouvoir discrétionnaire dont le ministre est investi d’accorder une dispense pour des raisons d’ordre humanitaire et remplace la certitude d’un sursis d’exécution d’origine législative par l’éventualité d’un sursis d’exécution judiciaire.

[11] Au paragraphe 36 [pages 671 et 672], la Cour ajoute:

Il ne reste plus qu’à examiner [. . .] la question de savoir si le fait que le paragraphe 70(5) n’oblige pas le ministre à

“for a determination if the person constitutes a danger to the public in Canada” is a denial of fundamental justice rendering the subsection invalid for that reason. It is of course accepted that the procedural requirements of fundamental justice vary with the context in which they are invoked. This is why it is important, as I noted earlier, to understand the true significance of the Minister’s opinion. It is not an order of deportation. It applies to persons already under lawful order of deportation and, as complained of here, may lead to the substitution of one form of discretionary relief for another or the substitution of a discretionary stay of deportation for a statutory one. [Underlining added; footnote omitted.]

[12] The Court went on to confirm in paragraph 38 [page 672] “that it is usually, if not always, preferable that both courts and tribunals give reasons for their decisions.” This aspect of the Court’s reasons appears to have been specifically endorsed by Madam Justice L’Heureux-Dubé in paragraph 39 [pages 845-846] of her reasons for the majority in *Baker*. The Court concluded that subsection 70(5) of the *Immigration Act* was not invalid for not requiring the provision of reasons. By reason of what it describes as the “real consequences” of a danger opinion, as described above, the Court concluded “the requirements of fundamental justice are not very profound.” It continued in paragraph 47 [page 676]:

... I do not consider that there is any infringement of fundamental justice involved in the failure to give reasons in this case or in similar cases.

[13] Finally, on the question of “natural justice” and “fairness”, the Court concluded in paragraph 49 [page 678]:

I believe it is fair to assume that the requirements of “natural justice” are subsumed under the general category of “fairness”, particularly in respect of an administrative decision such as this. It is beyond debate that the requirements of fairness depend on the seriousness of the decision being taken. In my view, as expressed above, the consequence of this decision is not an order of deportation but rather the withdrawal of a discretionary power to exempt Williams from lawful deportation, such discretion instead being limited thereafter to exercise by the Minister. It also substitutes the possibility of a discretionary stay for an

motiver «la décision selon laquelle une personne constitue un danger pour le public au Canada» est un déni de justice fondamentale qui rend cette disposition inopérante pour cette raison. Il est évidemment admis que les exigences procédurales de la justice fondamentale varient selon le contexte dans lequel elles sont invoquées. C’est la raison pour laquelle il est important, comme je l’ai mentionné plus haut, de comprendre la signification véritable de l’avis donné par le ministre. Cet avis n’est pas une mesure d’expulsion. Il s’applique aux personnes qui font déjà l’objet d’une mesure d’expulsion légale et, comme l’intimé le déplore en l’espèce, peut entraîner la substitution d’une forme de redressement discrétionnaire à une autre, ou la substitution d’un sursis d’exécution discrétionnaire à un sursis d’exécution d’origine législative. [Non souligné dans l’original; citation omise.]

[12] La Cour a poursuivi, en confirmant au paragraphe 38 [page 672], «qu’il est généralement sinon toujours préférable que les cours de justice et les tribunaux motivent leurs décisions». M^{me} le juge L’Heureux-Dubé paraît souscrire expressément à cet aspect des motifs de la Cour au paragraphe 39 [pages 845 et 846] des motifs qu’elle a exposés pour le compte des juges majoritaires dans l’arrêt *Baker*. La Cour a conclu que le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration* n’était pas invalide du fait qu’il n’exigeait pas que des motifs soient exposés. Sur le fondement de ce qu’elle décrit comme étant les «véritables conséquences» d’un avis, décrit plus haut, selon lequel la personne constitue un danger pour le public, la Cour a conclu que «les exigences de la justice fondamentale ne sont pas très profondes». Elle a poursuivi, au paragraphe 47 [page 676]:

[...] j’estime que le défaut de fournir des motifs en l’espèce ou dans des affaires similaires ne porte nullement atteinte à la justice fondamentale.

[13] Enfin, en ce qui concerne la question de la «justice naturelle» et de l’«équité», la Cour a conclu, au paragraphe 49 [page 678]:

Selon moi, il est juste de présumer que les exigences de «justice naturelle» sont subsumées dans la catégorie générale de l’«équité», particulièrement en ce qui a trait à une décision administrative comme celle qui nous intéresse. Il est indiscutable que les exigences en matière d’équité varient selon la gravité de la décision qui est prise. À mon sens, comme je l’ai mentionné plus haut, cette décision n’est pas assimilable à une mesure d’expulsion, mais entraîne le retrait du pouvoir discrétionnaire de dispenser M. Williams d’une expulsion légale, ce pouvoir étant plutôt exercé par le ministre par la suite. Cette décision substitue également

automatic statutory stay. The decision making authorized by subsection 70(5) is not judicial or quasi-judicial in nature involving the application of pre-existing legal principles to specific factual determinations, but rather the formation of an opinion in good faith drawn from the probabilities as perceived by the Minister from an examination of relevant material and an assessment as to the acceptability of the probable risk. In such circumstances the requirements of fairness are minimal and have surely been met for the same reasons as I have concluded that requirements of fundamental justice, if applicable, have been met.

THE *BAKER* DECISION

[14] In *Baker*, the Supreme Court of Canada was not dealing with a “danger opinion” case but rather with a rejection by an immigration officer of an application by Ms. Baker for landing from within Canada on the basis of humanitarian and compassionate considerations. Like Mr. Williams, Ms. Baker was the subject of a deportation order. Also as in *Williams*, the decision-maker in Ms. Baker’s case was provided with notes made by an immigration officer and no reasons were provided for the decision under review. In paragraph 5 [page 826] of her reasons, Madam Justice L’Heureux-Dubé assumed that the notes made by the immigration officer were not only before the decision-maker but “were used by [the decision-maker] when making his decision.”

[15] As in the case of the reasons in *Williams*, Madam Justice L’Heureux-Dubé reflected on the impact of the humanitarian and compassionate grounds decision that was before the Court in *Baker*. She wrote at paragraph 15 [page 834]:

. . . while in law, the H & C decision is one that provides for an exemption from regulations or from the Act, in practice, it is one that, in cases like this one, determines whether a person who has been in Canada but does not have status can stay in the country or will be required to leave a place where he or she has become established. It is an important decision that affects in a fundamental manner the future of individuals’ lives.

l’éventualité d’un sursis d’exécution discrétionnaire à un sursis d’origine législative automatique. Le processus décisionnel autorisé par le paragraphe 70(5) n’est pas un processus judiciaire ou quasi-judiciaire qui, par nature, comporte l’application de principes juridiques préexistants à des décisions factuelles précises, mais réside plutôt dans la formulation d’un avis de bonne foi basé sur les probabilités perçues par le ministre au moyen d’un examen des documents pertinents et sur une évaluation de l’acceptabilité du risque probable. Dans de telles circonstances, les exigences en matière d’équité sont minimales et ont sûrement été respectées pour des motifs identiques à ceux que j’ai donnés pour conclure que les exigences de justice fondamentale, le cas échéant, ont été respectées.

L’ARRÊT *BAKER*

[14] Dans l’arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada ne traitait pas d’une affaire dans laquelle un avis selon lequel la personne visée constituait un danger pour le public avait été formulé, mais plutôt du rejet, par un agent d’immigration, de la demande du droit d’établissement que M^{me} Baker avait présentée sans quitter le Canada, sur le fondement de motifs d’ordre humanitaire. À l’instar de M. Williams, M^{me} Baker faisait l’objet d’une mesure d’expulsion. En outre, comme dans l’affaire *Williams*, le décideur dans l’affaire *Baker* disposait de notes qu’un agent d’immigration avait prises, mais pas des motifs étayant la décision faisant l’objet du contrôle judiciaire. Au paragraphe 5 [page 826] de ses motifs, M^{me} le juge L’Heureux-Dubé a présumé non seulement que les notes de l’agent d’immigration avaient été remises au décideur, mais également que «[le décideur les] a utilisées pour rendre sa décision».

[15] À l’instar des motifs exposés dans l’arrêt *Williams*, les motifs de M^{me} le juge L’Heureux-Dubé comportent une réflexion sur l’incidence de la décision d’ordre humanitaire dont la Cour était saisie dans l’affaire *Baker*. Elle écrit, au paragraphe 15 [page 834]:

[. . .] même si, en droit, une décision d’ordre humanitaire est une décision qui prévoit une dispense d’application du règlement ou de la Loi, en pratique, il s’agit d’une décision, dans des affaires comme celle dont nous sommes saisis, qui détermine si une personne qui est au Canada, mais qui n’a pas de statut, peut y demeurer ou sera tenue de quitter l’endroit où elle s’est établie. Il s’agit d’une décision importante qui a des conséquences capitales sur l’avenir des personnes visées.

[16] With great respect, Madam Justice L'Heureux-Dubé may have overstated the impact of a positive H & C decision. As I read the *Immigration Act* and Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*], a positive H & C decision of the nature under review in *Baker* entitles the beneficiary to apply for landing from within Canada, not necessarily to "stay" in Canada. If I am right in this, a positive H & C decision is rather similar in character to a decision not to issue a danger opinion. Such a "negative" decision does not entitle the person affected to stay in Canada but rather keeps alive his or her right to apply to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board for relief from the impact of a removal order or, put another way, to apply for relief that could allow him or her to stay in Canada.

[17] Madam Justice L'Heureux-Dubé noted that, as with officers who form danger opinions on behalf of the respondent, immigration officers who make H & C decisions are provided with guidelines.

[18] Madam Justice L'Heureux-Dubé also examined at some length the issue of the duty of procedural fairness. She noted at paragraph 21 [page 837]:

The existence of a duty of fairness, however, does not determine what requirements will be applicable in a given set of circumstances. As I wrote in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, . . . "the concept of procedural fairness is eminently variable, and its content is to be decided in the specific context of each case". All of the circumstances must be considered in order to determine the content of the duty of procedural fairness: . . . [Citations omitted.]

She continued in paragraphs 22 and 23 [pages 837-838]:

Although the duty of fairness is flexible and variable, and depends on an appreciation of the context of the particular

[16] Avec égards, j'estime que M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a peut-être exagéré l'incidence d'une décision d'ordre humanitaire favorable. À mon avis, la *Loi sur l'immigration* et son règlement d'application [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*] prévoient qu'une décision d'ordre humanitaire favorable, de la nature de celle dont la Cour suprême était saisie dans l'affaire *Baker*, donne à la personne le droit de présenter une demande visant à obtenir le droit d'établissement sans devoir quitter le Canada, mais pas nécessairement le droit de «demeurer» au Canada. Une décision d'ordre humanitaire favorable, si je ne m'abuse, est plutôt de nature semblable à une décision de ne pas formuler d'avis selon lequel la personne constitue un danger pour le public. Une telle décision «défavorable» ne donne pas à la personne visée le droit de demeurer au Canada; elle maintient plutôt son droit de s'adresser à la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en vue d'obtenir une réparation par suite de l'incidence d'une mesure de renvoi ou, autrement dit, de demander une réparation qui lui permettrait de demeurer au Canada.

[17] M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a souligné que, à l'instar des agents qui formulent, pour le compte du défendeur, les avis selon lesquels la personne constitue un danger pour le public, les agents d'immigration qui prennent des décisions d'ordre humanitaire disposent de lignes directrices.

[18] M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a également examiné en détail la question de l'obligation d'équité procédurale. Elle a souligné, au paragraphe 21 [page 837]:

L'existence de l'obligation d'équité, toutefois, ne détermine pas quelles exigences s'appliqueront dans des circonstances données. Comme je l'écrivais dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [. . .], «la notion d'équité procédurale est éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas». Il faut tenir compte de toutes les circonstances pour décider de la nature de l'obligation d'équité procédurale [. . .] [Citation omise.]

Elle a poursuivi, aux paragraphes 22 et 23 [pages 837 et 838]:

Bien que l'obligation d'équité soit souple et variable et qu'elle repose sur une appréciation du contexte de la loi

statute and the rights affected, it is helpful to review the criteria that should be used in determining what procedural rights the duty of fairness requires in a given set of circumstances. I emphasize that underlying all these factors is the notion that the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker.

Several factors have been recognized in the jurisprudence as relevant to determining what is required by the common law duty of procedural fairness in a given set of circumstances.

In paragraphs 23 to 28 [pages 838-841], Madam Justice L'Heureux-Dubé identified a non-exhaustive list of five factors as follows:

- the nature of the decision being made and the process followed in making it;
- the nature of the statutory scheme and the “terms of the statute pursuant to which the body operates”;
- the importance of the decision to the individual or individuals affected;
- the legitimate expectations of the person challenging the decision; and
- the choices of procedure made by the decision-making agency itself, particularly when the statute leaves to the decision-maker the ability to choose its own procedures, or when the decision-maker has an expertise in determining what procedures are appropriate in the circumstances.

Madam Justice L'Heureux-Dubé concluded in paragraph 28 [page 841]:

The values underlying the duty of procedural fairness relate to the principle that the individual or individuals affected should have the opportunity to present their case fully and fairly, and have decisions affecting their rights, interests, or privileges made using a fair, impartial, and open process, appropriate to the statutory, institutional, and social context of the decision.

particulière et des droits visés, il est utile d'examiner les critères à appliquer pour définir les droits procéduraux requis par l'obligation d'équité dans des circonstances données. Je souligne que l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur.

La jurisprudence reconnaît plusieurs facteurs pertinents en ce qui a trait aux exigences de l'obligation d'équité procédurale en common law dans des circonstances données.

Aux paragraphes 23 à 28 [pages 838 à 841], M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a établi une liste non exhaustive de cinq facteurs:

- la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir;
- la nature du régime législatif et les «termes de la loi en vertu de laquelle agit l'organisme en question»;
- l'importance de la décision pour la ou les personnes visées;
- les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision; et
- les choix de procédure que l'organisme fait lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances.

M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a conclu, au paragraphe 28 [page 841]:

Les valeurs qui sous-tendent l'obligation d'équité procédurale relèvent du principe selon lequel les personnes visées doivent avoir la possibilité de présenter entièrement et équitablement leur position, et ont droit à ce que les décisions touchant leurs droits, intérêts ou privilèges soient prises à la suite d'un processus équitable, impartial et ouvert, adapté au contexte légal, institutionnel et social de la décision.

[19] On the issue of “participatory rights” in the context of the duty of fairness, and more particularly, the failure on the facts before the Court to accord an oral hearing, Madam Justice L’Heureux-Dubé wrote at paragraph 30 [page 842]:

At the heart of this analysis is whether, considering all the circumstances, those whose interests were affected had a meaningful opportunity to present their case fully and fairly.

[20] Madam Justice L’Heureux-Dubé concluded that an oral hearing is not a general requirement for H & C decisions. She wrote in paragraphs 31 and 32 [pages 842-843]:

Several of the factors described above [the five factors enumerated above in these reasons] enter into the determination of the type of participatory rights the duty of procedural fairness requires in the circumstances. First, an H & C decision is very different from a judicial decision, since it involves the exercise of considerable discretion and requires the consideration of multiple factors. Second, its role is also, within the statutory scheme, as an exception to the general principles of Canadian immigration law. These factors militate in favour of more relaxed requirements under the duty of fairness. On the other hand, there is no appeal procedure, although judicial review may be applied for with leave of the Federal Court—Trial Division. In addition, considering the third factor, this is a decision that in practice has exceptional importance to the lives of those with an interest in its result—the claimant and his or her close family members—and this leads to the content of the duty of fairness being more extensive. Finally, applying the fifth factor described above, the statute accords considerable flexibility to the Minister to decide on the proper procedure, and immigration officers, as a matter of practice, do not conduct interviews in all cases. The institutional practices and choices made by the Minister are significant, though of course not determinative factors to be considered in the analysis. Thus, it can be seen that although some of the factors suggest stricter requirements under the duty of fairness, others suggest more relaxed requirements further from the judicial model.

Balancing these factors, I disagree with the holding of the Federal Court of Appeal in *Shah*, [*Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238] . . . , that the duty of fairness owed in these circumstances is simply “minimal”. Rather, the circumstances require a full and fair consideration of the issues, and the claimant and others whose important interests are affected by the decision

[19] En ce qui concerne la question des «droits de participation» dans le contexte de l’obligation d’équité et, plus particulièrement, de l’omission, sur la base des faits soumis à la Cour, d’accorder une audition orale, M^{me} le juge L’Heureux-Dubé a écrit, au paragraphe 30 [page 842]:

Au cœur de cette analyse, il faut se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, les personnes dont les intérêts étaient en jeu ont eu une occasion valable de présenter leur position pleinement et équitablement.

[20] M^{me} le juge L’Heureux-Dubé a conclu que la tenue d’une audition orale n’était pas une exigence générale à l’égard des décisions d’ordre humanitaire. Elle a écrit, aux paragraphes 31 et 32 [pages 842 et 843]:

Plusieurs des facteurs susmentionnés [les cinq facteurs déjà énumérés dans les présents motifs] servent à déterminer quel type de droits de participation sont requis par l’obligation d’équité procédurale dans les circonstances. En premier lieu, une décision d’ordre humanitaire est très différente d’une décision judiciaire, car elle suppose l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire étendu et l’examen de facteurs multiples. Deuxièmement, son rôle est aussi, dans le cadre du régime législatif, une exception aux principes généraux du droit canadien de l’immigration. Ces facteurs militent en faveur d’une application moins stricte de l’obligation d’équité. D’autre part, il n’existe pas de procédure d’appel, bien qu’il puisse y avoir un contrôle judiciaire sur autorisation de la Cour fédérale, Section de première instance. En outre, au vu du troisième facteur, il s’agit là d’une décision qui, en pratique, a une importance exceptionnelle sur la vie des personnes concernées—le demandeur et les membres de sa famille proche, ce qui accroît l’étendue de l’obligation d’équité. Enfin, appliquant le cinquième facteur ci-haut décrit, la loi donne au ministre une grande latitude pour décider de la procédure appropriée, et les agents d’immigration, dans la pratique, ne procèdent pas à des entrevues dans tous les cas. Les pratiques et les choix institutionnels que fait le ministre sont importants, bien que ce ne soient évidemment pas des facteurs déterminants dans l’analyse. On peut donc voir que, si certains facteurs indiquent des exigences plus strictes en matière d’obligation d’équité, d’autres indiquent des exigences moins strictes, plus éloignées du modèle judiciaire.

Pondérant ces facteurs, je ne suis pas d’accord avec la conclusion de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Shah*, [*Shah c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1994), 170 N.R. 238] [. . .] , que l’obligation d’équité dans ces circonstances est simplement «minimale». Au contraire, les circonstances nécessitent un examen complet et équitable des questions litigieuses, et le demandeur et les personnes

in a fundamental way must have a meaningful opportunity to present the various types of evidence relevant to their case and have it fully and fairly considered.

[21] Madam Justice L'Heureux-Dubé then went on to consider whether there is a requirement for reasons and noted the advantages flowing from written reasons, by reference to *Williams* and other cases. She noted that concerns expressed regarding a requirement for written reasons can be accommodated by ensuring that any such requirement under the duty of fairness leaves sufficient flexibility to decision-makers by accepting various types of written explanations for the decision as sufficient. She concluded in paragraphs 43 and 44 [page 848]:

In my opinion, it is now appropriate to recognize that, in certain circumstances, the duty of procedural fairness will require the provision of a written explanation for a decision. The strong arguments demonstrating the advantages of written reasons suggest that, in cases such as this where the decision has important significance for the individual, when there is a statutory right of appeal, or in other circumstances, some form of reasons should be required. . . . The circumstances of the case at bar, in my opinion, constitute one of the situations where reasons are necessary. The profound importance of an H & C decision to those affected, . . . militates in favour of a requirement that reasons be provided. It would be unfair for a person subject to a decision such as this one which is so critical to their future not to be told why the result was reached.

In my view, however, the reasons requirement was fulfilled in this case, since the appellant was provided with the notes of [the immigration officer]. The notes were given to Ms. Baker when her counsel asked for reasons. Because of this, and because there is no other record of the reasons for making the decision, the notes of the subordinate reviewing officer should be taken, by inference, to be the reasons for decision. [Emphasis added.]

[22] Madam Justice L'Heureux-Dubé concluded [at paragraph 51, page 852] that the legislation and regulations governing H & C decisions “delegate considerable discretion to the Minister”. She emphasized that the language of the scheme “signals an intention to leave considerable choice to the Minister on the question of whether to grant an H & C application”. The Federal Court of Appeal, in *Williams*,

dont les intérêts sont profondément touchés par la décision doivent avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à leur affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable.

[21] M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a ensuite poursuivi en examinant s'il existait une exigence en ce qui concerne les motifs, et elle a souligné les avantages que procuraient des motifs écrits, en renvoyant à *Williams* ainsi qu'à d'autres affaires. Elle a fait remarquer qu'on pouvait répondre aux préoccupations que suscitait l'exigence d'exposer des motifs écrits en veillant à ce que toute exigence de motiver la décision en raison de l'obligation d'équité laisse aux décideurs assez de latitude, en acceptant comme suffisants divers types d'explications écrites. Elle a conclu, aux paragraphes 43 et 44 [page 848]:

À mon avis, il est maintenant approprié de reconnaître que, dans certaines circonstances, l'obligation d'équité procédurale requerra une explication écrite de la décision. Les solides arguments démontrant les avantages de motifs écrits indiquent que, dans des cas comme en l'espèce où la décision revêt une grande importance pour l'individu, dans des cas où il existe un droit d'appel prévu par la loi, ou dans d'autres circonstances, une forme quelconque de motifs écrits est requise [. . .] Les circonstances de l'espèce, à mon avis, constituent l'une de ces situations où des motifs écrits sont nécessaires. L'importance cruciale d'une décision d'ordre humanitaire pour les personnes visées [. . .], milite en faveur de l'obligation de donner des motifs. Il serait injuste à l'égard d'une personne visée par une telle décision, si essentielle pour son avenir, de ne pas lui expliquer pourquoi elle a été prise.

J'estime, toutefois, que cette obligation a été remplie en l'espèce par la production des notes de l'agent Lorenz à l'appelante. Les notes ont été remises à M^{me} Baker lorsque son avocat a demandé des motifs. Pour cette raison, et parce qu'il n'existe pas d'autres documents indiquant les motifs de la décision, les notes de l'agent subalterne devraient être considérées, par déduction, comme les motifs de la décision. [Non souligné dans l'original.]

[22] M^{me} le juge L'Heureux-Dubé conclut [au paragraphe 51, page 852] que la loi et le règlement applicables aux décisions d'ordre humanitaire «délèguent un très large pouvoir discrétionnaire au ministre». Elle souligne que le libellé du régime «témoigne de l'intention de laisser au ministre une grande latitude dans sa décision d'accorder ou non une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire». La Cour

reached the same conclusion with respect to the formation of danger opinions, which in its view, may only be reviewed on limited grounds such as the bad faith of decision-makers, the exercise of discretion for an improper purpose and the use of irrelevant considerations. Unlike the Federal Court of Appeal, however, Madam Justice L'Heureux-Dubé expressed at paragraph 53 [pages 853-854] a broader view as to the reviewability of discretionary decisions:

. . . these doctrines incorporate two central ideas—that discretionary decisions, like all other administrative decisions, must be made within the bounds of the jurisdiction conferred by the statute, but that considerable deference will be given to decision-makers by courts in reviewing the exercise of that discretion and determining the scope of the decision-maker's jurisdiction. These doctrines recognize that it is the intention of a legislature, when using statutory language that confers broad choices on administrative agencies, that courts should not lightly interfere with such decisions, and should give considerable respect to decision-makers when reviewing the manner in which discretion was exercised. However, discretion must still be exercised in a manner that is within a reasonable interpretation of the margin of manoeuvre contemplated by the legislature, in accordance with the principles of the rule of law. . . in line with general principles of administrative law governing the exercise of discretion, and consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* . . . [Citations omitted.]

[23] Madam Justice L'Heureux-Dubé adopted a “pragmatic and functional” approach to the question of standard of review. More specifically, she considered and balanced the following four factors based on the facts that were before the Court:

- the absence of a privative clause contained in the *Immigration Act*, although the right to judicial review is constrained at the first level by a requirement for leave and at the second level by a requirement for certification of a serious question of general importance;
- the expertise of the decision-maker, namely, the respondent or her delegate;

d'appel fédérale, dans l'arrêt *Williams*, est parvenue à la même conclusion en ce qui concerne la formulation d'avis selon lesquels la personne visée constitue un danger pour le public; à son avis, de tels avis ne peuvent faire l'objet d'un contrôle que pour certains motifs tels la mauvaise foi du décideur, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à des fins illégitimes, et l'utilisation de considérations non pertinentes. Contrairement à la Cour d'appel fédérale, cependant, M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a exprimé, au paragraphe 53 [pages 853 et 854], un point de vue plus large en ce qui concerne la question de savoir si les décisions discrétionnaires pouvaient faire l'objet d'un contrôle:

[. . .] ces principes englobent deux idées centrales—qu'une décision discrétionnaire, comme toute autre décision administrative, doit respecter les limites de la compétence conférée par la loi, mais que les tribunaux devront exercer une grande retenue à l'égard des décideurs lorsqu'ils contrôlent ce pouvoir discrétionnaire et déterminent l'étendue de la compétence du décideur. Ces principes reconnaissent que lorsque le législateur confère par voie législative des choix étendus aux organismes administratifs, son intention est d'indiquer que les tribunaux ne devraient pas intervenir à la légère dans de telles décisions, et devraient accorder une marge considérable de respect aux décideurs lorsqu'ils révisent la façon dont les décideurs ont exercé leur discrétion. Toutefois, l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit quand même rester dans les limites d'une interprétation raisonnable de la marge de manoeuvre envisagée par le législateur, conformément aux principes de la primauté du droit [. . .], suivant les principes généraux de droit administratif régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et de façon conciliable avec la *Charte canadienne des droits et libertés* [. . .] [Citations omises.]

[23] M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a adopté une démarche «pragmatique et fonctionnelle» pour traiter de la question de la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer. Plus précisément, elle a examiné et soupesé les quatre facteurs suivants sur la base des faits dont disposait la Cour:

- l'absence d'une clause privative dans la *Loi sur l'immigration*, bien que le droit d'obtenir un contrôle judiciaire soit restreint au premier niveau par une exigence relative à la certification d'une question grave de portée générale;
- l'expertise du décideur, en l'espèce, le défendeur ou son représentant;

– the purpose of the provision under which the decision is made as well as the Act as a whole; and

– the nature of the problem in question, especially whether it relates to a determination of law or fact.

Against these factors, and adopting a “pragmatic and functional” approach, Madam Justice L’Heureux-Dubé determined that the standard of review of H & C decisions is “reasonableness *simpliciter*”, as opposed to “patent unreasonableness”.

ANALYSIS

[24] I conclude that the *Baker* decision has a significant impact on the *Williams* decision. Specifically, I find that the principles arising from *Baker* in respect of the characterization of the impact of a decision (or opinion) on the individual(s) concerned, the content of the duty of fairness in light of that impact and the applicable standard of review supersede those stated in *Williams* such that they now govern. I will deal with each of these impacts in turn.

(a) Characterization of the Impact of Danger Opinions

[25] The impact of *Baker* on the *Williams* decision stems, in my view at least, in large part from Madam Justice L’Heureux-Dubé’s characterization of the impact on the person or persons concerned of the H & C decision under review; a characterization which is markedly different from that of the Federal Court of Appeal in respect of the impact on the person or persons concerned of a danger opinion. As noted above, in *Williams*, the Federal Court of Appeal disagreed with the characterization of the impact of a danger opinion issued under subsection 70(5) of the *Immigration Act* adopted by the Motions Judge in that matter. The Motions Judge characterized the impact as, in substance, that of a deportation order. At paragraph 9 [page 660], the Federal Court of Appeal wrote:

– l’objet de la disposition en vertu de laquelle la décision est prise de même que la Loi dans son ensemble; et

– la nature du problème en question, particulièrement s’il s’agit de droit ou de faits.

S’appuyant sur ces facteurs, et adoptant une démarche «pragmatique et fonctionnelle», M^{me} le juge L’Heureux-Dubé a conclu que la norme de contrôle qu’il convenait d’appliquer aux décisions d’ordre humanitaire était celle de la «décision raisonnable *simpliciter*», par opposition à celle du caractère «manifestement déraisonnable».

L’ANALYSE

[24] Je conclus que l’arrêt *Baker* a une incidence importante sur l’arrêt *Williams*. En particulier, j’estime que les principes qui découlent de l’arrêt *Baker* en ce qui concerne la caractérisation de l’incidence d’une décision (ou d’un avis) sur la personne visée, le contenu de l’obligation d’équité en fonction de cette incidence et la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer supplantent ceux qui avaient été énoncés dans l’arrêt *Williams*, de sorte qu’ils constituent dorénavant les principes applicables en la matière. Je traiterai tour à tour de chacune de ces incidences.

a) La caractérisation de l’incidence des avis sur le danger

[25] L’incidence de l’arrêt *Baker* sur l’arrêt *Williams* découle en grande partie, du moins à mon avis, de la façon dont M^{me} le juge L’Heureux-Dubé caractérise l’incidence, sur la ou les personnes visées, de la décision d’ordre humanitaire faisant l’objet du contrôle; cette caractérisation diffère sensiblement de celle de la Cour d’appel fédérale en ce qui concerne l’incidence, sur la ou les personnes visées, de l’avis selon lequel la personne constitue un danger pour le public. Comme je l’ai déjà souligné, la Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Williams*, était en désaccord avec la façon dont le juge des requêtes avait caractérisé, dans cette affaire, l’incidence d’un avis, formulé en vertu du paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration*, selon lequel la personne visée constituait un danger pour le public. Le juge des requêtes a essentiellement conclu

With respect it seems to me that such a characterization of the effects of that opinion greatly exaggerates its importance and thus distorts any analysis of the requirements of fundamental justice in the circumstances.

In the quotations from *Williams* earlier in these reasons, it is evident that the Federal Court of Appeal characterized a danger opinion under subsection 70(5) of the *Immigration Act* by reference only to its direct legal impact. It found, among other things, that subsection 70(5) has the effect of substituting for an appeal to the discretion of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board “in all the circumstances of the case”, a determination by the respondent with a right to judicial review, subject to leave, thereby vesting the discretionary determination in the respondent rather than the Appeal Division. This finding might be argued to ignore the “mid-course option” open to the Appeal Division under subsection 73(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the *Immigration Act*. Under that subsection, the Appeal Division may not only allow or dismiss an appeal, it may stay execution of a removal order “having regard to all the circumstances” or on “compassionate or humanitarian considerations”. No such “mid-course option” is available to the respondent in determining whether or not to issue a danger opinion. Nor is such an option open to this Court on judicial review of a danger opinion. Thus, flexibility is lost by substituting the respondent’s discretion for that of the Appeal Division. The Federal Court of Appeal further found that the danger opinion process substitutes a discretionary judicial stay of deportation for the certainty of a statutory stay.⁵

qu’un tel avis avait la même incidence qu’une mesure d’expulsion. Au paragraphe 9 [page 660], la Cour d’appel fédérale dit:

En toute confraternité, il me semble que cette qualification des effets de l’avis attribue une importance excessive à l’avis et fausse donc l’analyse des exigences de la justice fondamentale dans les circonstances.

Il ressort clairement des passages précités de l’arrêt *Williams* que la Cour d’appel fédérale a caractérisé l’avis, formulé en vertu du paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration*, selon lequel la personne visée constituait un danger pour le public, en renvoyant seulement à son incidence immédiate sur le plan juridique. Elle a conclu, entre autres, que le paragraphe 70(5) avait pour effet de substituer une détermination par le défendeur accompagnée d’un droit d’en obtenir le contrôle judiciaire, sous réserve d’autorisation, à un appel au pouvoir discrétionnaire de la section d’appel de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié «eu égard aux circonstances particulières de l’espèce», accordant ainsi au défendeur le pouvoir discrétionnaire de faire une telle détermination, au détriment de la section d’appel. On pourrait soutenir que cette conclusion omet de tenir compte de la «solution de rechange mitoyenne» qui s’offre à la section d’appel en vertu du paragraphe 73(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la *Loi sur l’immigration*. En vertu de ce paragraphe, la section d’appel peut non seulement accueillir ou rejeter un appel, mais également surseoir à l’exécution d’une mesure de renvoi «eu égard aux circonstances particulières de l’espèce» ou pour «des motifs d’ordre humanitaire». Une telle «solution de rechange mitoyenne» ne s’offre pas au défendeur lorsque celui-ci détermine s’il doit ou non formuler un avis selon lequel la personne constitue un danger pour le public. Une telle solution de rechange ne s’offre pas non plus à notre Cour, lorsqu’elle tranche une demande de contrôle judiciaire visant un tel avis. En conséquence, le fait de substituer le pouvoir discrétionnaire du défendeur à celui de la section d’appel entraîne une perte de souplesse. La Cour d’appel fédérale a en outre conclu que le processus de formulation d’un avis selon lequel la personne constitue un danger pour le public substitue un sursis judiciaire de la mesure d’expulsion à la certitude d’un sursis légal⁵.

[26] Madam Justice L'Heureux-Dubé appears to have adopted a less strict approach in characterizing the impact of H & C decisions, an approach which is closer to that adopted by the Motions Judge in *Williams*. As noted above, in *Baker*, Ms. Baker was subject to a deportation order as was Mr. Williams in the *Williams* case and as is the applicant here. Madam Justice L'Heureux-Dubé determined that the negative H & C decision in *Baker* had the effect of triggering the existing deportation order, subject only to a determination of the place to which Ms. Baker would be removed. Exactly the same can be said of the danger opinion under review in *Williams* and of the danger opinion here under review.

[27] Against the approach to characterization of impact adopted by the Supreme Court of Canada in *Baker*, I can only conclude that the approach taken by the Federal Court of Appeal in *Williams* is overtaken and the approach adopted by the Motions Judge in *Williams* is appropriate to this matter. The characterization of the impact of a danger opinion under subsection 70(5) of the *Immigration Act* is then, and I paraphrase the words of Madam Justice L'Heureux-Dubé in paragraph 15 [page 834] of *Baker*, the following. It is an opinion that, while in law providing only for a variation of the statutory scheme as it applies to a permanent resident who has fallen more or less dramatically afoul of the standard of conduct expected of persons in Canada, is nonetheless in substance an opinion that, in cases like this one, determines whether a person who has been in Canada all of his youthful and adult life but does not have citizenship can stay in the country or will be required to leave. It is an opinion that requires a person to leave Canada where he or she has become established, if he or she can indeed be said to be established anywhere. To paraphrase the words of Madam Justice L'Heureux-Dubé at paragraph 15 [page 834] of *Baker*, it is an important decision that affects in a fundamental manner the future of an individual's life or of individuals' lives.

[26] M^{me} le juge L'Heureux-Dubé paraît avoir adopté une démarche moins restrictive pour caractériser l'incidence des décisions d'ordre humanitaire, une démarche qui s'apparente davantage à celle que le juge des requêtes avait adoptée dans l'arrêt *Williams*. Comme je l'ai déjà souligné, dans l'affaire *Baker*, M^{me} Baker faisait l'objet d'une mesure d'expulsion, à l'instar de M. Williams dans l'affaire *Williams* et du demandeur en l'espèce. M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a conclu que la décision d'ordre humanitaire défavorable qui avait été prise dans l'arrêt *Baker* avait pour effet de déclencher l'exécution de la mesure d'expulsion, sous réserve de la détermination de l'endroit vers lequel M^{me} Baker serait renvoyée. Or, on peut dire exactement la même chose de l'avis sur le danger qui faisait l'objet d'un contrôle dans l'affaire *Williams*, et de l'avis sur le danger qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

[27] Compte tenu de la démarche que la Cour suprême du Canada a adoptée dans l'arrêt *Baker* pour caractériser l'incidence, je dois forcément conclure que la démarche que la Cour d'appel fédérale avait adoptée dans l'affaire *Williams* est supplantée par celle que le juge des requêtes avait adoptée dans cette affaire, et que c'est cette dernière démarche qu'il convient d'appliquer en l'espèce. J'expose donc la façon appropriée de caractériser l'incidence de l'avis fondé sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, en paraphrasant les propos que M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a tenus au paragraphe 15 [page 834] de l'arrêt *Baker*. Il s'agit d'un avis qui, en droit, ne permet qu'une variation de l'application du régime législatif à un résident permanent qui n'a pas, d'une façon plus ou moins grave, respecté la norme de conduite dont on s'attend des personnes qui se trouvent au Canada, mais qui constitue tout de même essentiellement un avis qui, dans les cas comme la présente affaire, détermine si une personne qui a passé toute sa jeunesse et sa vie adulte au Canada, mais qui n'a pas la citoyenneté canadienne, peut demeurer au pays ou sera tenue de le quitter. Il s'agit d'un avis qui enjoint à la personne visée de quitter le Canada, pays où elle s'est établie, si elle est réputée en mesure de s'établir ailleurs. Pour paraphraser les propos que M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a tenus au paragraphe 15 [page 834] de l'arrêt *Baker*, il s'agit d'une décision importante

(b) The Duty of Fairness

[28] Given the characterization of the impact that I have concluded is applicable notwithstanding *Williams*, and with reference to the non-exhaustive list of factors affecting the content of the duty of fairness that are described by Madam Justice L'Heureux-Dubé, I reach the conclusion that, on the facts of this matter, the duty of fairness is not simply "minimal". This is the conclusion reached by Madam Justice L'Heureux-Dubé on the facts before the Supreme Court in *Baker*. I quote her words again for ease of reference [paragraph 32, page 843]:

Rather, the circumstances require a full and fair consideration of the issues, and the claimant and others whose important interests are affected by the decision in a fundamental way must have a meaningful opportunity to present the various types of evidence relevant to their case and have it fully and fairly considered.

[29] As in *Baker*, no reasons were provided for the opinion or decision here under review. Also as in *Baker*, the material before the Court discloses that the respondent's delegate had before him "notes" in the form of two documents: first, a "Request for Minister's Opinion" form comprising a summary "Danger Profile" and "Removal Risk Considerations", and including "Reviewing Officer's Comments and Recommendation" reflecting not merely the reviewing officer's recommendation but the concurrence of a senior case review analyst in the respondent's case management branch; and second, a "Danger to the Public Ministerial Opinion Report". These documents taken together appear to attempt to summarize the totality of the material on which the applicant was advised that the respondent proposed to rely in determining whether or not to form a danger opinion, and the applicant's response to that material. While the applicant was afforded an opportunity to provide submissions and documentation in regard to everything else that went before the respondent's delegate, the two "summary" documents were not shared with the applicant and he was not provided with an opportunity

qui a des conséquences capitales sur l'avenir de la ou des personnes visées.

b) L'obligation d'équité

[28] Vu la façon dont il convient, selon moi, de caractériser l'incidence, malgré l'arrêt *Williams*, et compte tenu de la liste non exhaustive, établie par M^{me} le juge L'Heureux-Dubé, des facteurs qui influent sur le contenu de l'obligation d'équité, je conclus que, sur la base des faits de la présente affaire, l'obligation d'équité n'est pas simplement de nature «minimale». Il s'agit de la conclusion que M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a tirée sur le fondement des faits de l'affaire *Baker* dont la Cour suprême a été saisie. Je cite de nouveau ses propos, par souci de commodité [au paragraphe 32, page 843]:

Au contraire, les circonstances nécessitent un examen complet et équitable des questions litigieuses, et le demandeur et les personnes dont les intérêts sont profondément touchés par la décision doivent avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à leur affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable.

[29] Comme dans l'affaire *Baker*, l'avis ou la décision faisant l'objet du présent contrôle n'était pas étayé par des motifs. En outre, comme dans cette affaire, il ressort des documents qui ont été soumis à la Cour en l'espèce que le représentant du défendeur disposait de «notes» qui prenaient la forme de deux documents: premièrement, un formulaire de demande de l'avis du ministre comprenant un résumé sur le danger que le demandeur était susceptible de constituer et les considérations sur le risque auquel ce dernier serait exposé s'il était renvoyé, résumé qui contenait également les remarques et recommandations de l'agent qui a examiné le cas et qui faisait état non seulement des recommandations de l'agent mais également de l'avis concordant d'un analyste principal de l'examen des cas rattaché à la Direction générale du règlement des cas; deuxièmement, un rapport faisant état de l'avis du ministre selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public. Ces deux documents paraissent ensemble résumer les documents qui, selon ce qu'on a dit au demandeur, auraient servi au défendeur pour déterminer s'il devait ou non formuler un avis selon lequel le demandeur

to respond to them. Arguably at least, and indeed counsel for the applicant did so argue before me, these documents do not present a balanced summary.

[30] On the facts in *Baker*, Madam Justice L'Heureux-Dubé concluded that the opportunity that was accorded to Ms. Baker to produce full and complete written documentation in relation to all aspects of her application for an H & C review satisfied the degree of participatory rights required by the duty of fairness in that case. Madam Justice L'Heureux-Dubé did not address the failure to share the summary document, the immigration officer's notes that were before the decision-maker, nor did she address the failure to provide Ms. Baker and her children with the opportunity to reflect on the fairness of those notes and to provide written representations in response thereto. Unlike in *Baker*, there was no allegation before me in this matter that the summary documents, or "notes", that went before the respondent's delegate gave rise to a reasonable apprehension of bias. Nevertheless, the balance or "spin" that the summary documents in this matter put on the totality of the documentation on which they were based might well have provided the applicant with a basis for further submissions.⁶

[31] I quote again, for ease of reference, Madam Justice L'Heureux-Dubé's conclusion that the notes of the immigration officer in that matter were, in effect, reasons for decision [at paragraph 44, page 848]:

In my view, however, the reasons requirement was fulfilled in this case, since the appellant was provided with the notes of [the immigration officer]. The notes were given to Ms. Baker when her counsel asked for reasons. Because of this, and because there is no other record of the reasons for making the decision, the notes of the subordinate reviewing officer should be taken, by inference, to be the reasons for decision.

constituait un danger pour le public, de même que la réponse du demandeur face à ces documents. Le demandeur a eu l'occasion de faire des observations et de fournir des documents concernant tous les autres documents dont le représentant du défendeur a été saisi, mais il n'a pu consulter ces deux documents «récapitulatifs» et n'a pas eu l'occasion d'y répondre. On pourrait soutenir à tout le moins, ce que l'avocat du demandeur a d'ailleurs fait devant moi, que ces documents ne constituaient pas un résumé équilibré.

[30] Sur le fondement des faits, M^{me} le juge L'Heureux-Dubé a conclu dans l'arrêt *Baker* que l'occasion que M^{me} Baker s'est vue offrir de produire une documentation complète à l'égard de tous les aspects de sa demande visant à obtenir un contrôle pour des motifs d'ordre humanitaire satisfaisait aux droits de participation qu'exigeait l'obligation d'équité dans cette affaire. M^{me} le juge L'Heureux-Dubé n'a pas traité de l'omission de communiquer le document récapitulatif, les notes de l'agent d'immigration dont disposait le décideur, et elle n'a pas non plus traité de l'omission de fournir à M^{me} Baker et à ses enfants l'occasion d'examiner si ces notes étaient équitables et de faire des observations écrites en réponse à celles-ci. Contrairement à l'affaire *Baker*, il n'a pas été allégué devant moi que les documents récapitulatifs ou les notes dont disposait le représentant du défendeur suscitaient une crainte raisonnable de partialité de sa part. Néanmoins, l'interprétation, que permettent les documents récapitulatifs, de l'ensemble des documents sur lesquels ils étaient fondés aurait fort bien pu fournir au demandeur le fondement nécessaire pour faire d'autres observations⁶.

[31] Je cite encore une fois, par souci de commodité, la conclusion de M^{me} le juge L'Heureux-Dubé selon laquelle les notes de l'agent d'immigration dans l'affaire *Baker* constituaient, en fait, les motifs de sa décision [au paragraphe 44, page 848]:

J'estime, toutefois, que cette obligation a été remplie en l'espèce par la production des notes de l'agent [d'immigration] à l'appelante. Les notes ont été remises à Mme Baker lorsque son avocat a demandé des motifs. Pour cette raison, et parce qu'il n'existe pas d'autres documents indiquant les motifs de la décision, les notes de l'agent subalterne devraient être considérées, par déduction, comme les motifs de la décision.

[32] I am satisfied that the foregoing indicates the importance attached by the Supreme Court of Canada to, in that case, the immigration officer's notes. Without adopting, for the purposes of this element of my analysis, the characterization of the notes or summary reports as reasons, I am satisfied that the same importance attaches here to the two summary reports that were before the decision-maker, the respondent's delegate. I take this position because of the prominence of the summary documents on the file of material that went to the respondent's delegate and, more importantly, because of their very nature: a purported "summary" of all or the most relevant elements of the totality of the material. I will return to this point shortly.

[33] By analogy to the reasoning in *Baker*, I am satisfied that the failure on the part of the respondent to share the summary reports with the applicant, and to provide an opportunity to the applicant to respond to them, and to then include any response to those summary documents in the material forwarded to the respondent's delegate without further analysis on the part of anyone other than the respondent's delegate himself or herself, constituted a breach of the duty of fairness owed by the respondent to the applicant on the facts of this matter. I reach this conclusion by reason of a particular concern, consistent with the analysis in *Baker*, for the ultimate importance to the applicant of the outcome of the "danger review".

[34] As noted earlier in these reasons, the Federal Court of Appeal in paragraph 17 [page 664] of *Williams* wrote:

. . . when confronted with the record which was, according to undisputed evidence, before the decision maker, and there is no evidence to the contrary, the Court must assume that the decision maker acted in good faith in having regard to that material.

I accept fully the foregoing principle. That being said, I cannot conclude that the summary documents that were before the respondent's delegate in this matter

[32] Je suis convaincu que ce passage fait ressortir l'importance que la Cour suprême du Canada a accordée, dans cette affaire, aux notes de l'agent d'immigration. Sans adopter, pour les fins de cet aspect de mon analyse, la façon dont les notes ou les rapports récapitulatifs ont été caractérisés, je suis convaincu qu'il convient d'accorder la même importance aux deux rapports récapitulatifs dont disposait le décideur, soit le représentant du défendeur. J'adopte un tel point de vue compte tenu de l'importance des documents récapitulatifs parmi les documents qui ont été soumis au représentant du défendeur et, chose plus importante, en raison de leur nature même, soit un prétendu «résumé» de la plupart, voire de l'ensemble des éléments importants des documents. Je reviendrai instamment sur ce point.

[33] Par analogie avec le raisonnement que la Cour suprême a tenu dans l'arrêt *Baker*, je suis convaincu que l'omission, de la part du défendeur, de communiquer les rapports récapitulatifs au demandeur et de donner à ce dernier l'occasion d'y répondre, et, par la suite, d'inclure toute réponse à ces rapports dans les documents qu'il a envoyés à son représentant sans analyse autre que celle que son représentant a lui-même faite, constituait une violation de l'obligation d'équité qui incombait au défendeur à l'égard du demandeur, compte tenu des faits de la présente affaire. Je suis parvenu à cette conclusion en raison d'une préoccupation particulière, compatible avec l'analyse qui a été faite dans l'arrêt *Baker*, à l'égard de l'importance suprême, pour le demandeur, du résultat de l'examen de la question de savoir s'il constitue un danger pour le public.

[34] Comme il a déjà été souligné dans les présents motifs, la Cour d'appel fédérale dit, au paragraphe 17 [page 664] de l'arrêt *Williams*:

[. . .] lorsque la Cour est saisie du dossier qui, selon une preuve non contestée, a été soumis au décideur, et que rien ne permet de conclure le contraire, celle-ci doit présumer que le décideur a agi de bonne foi en tenant compte de ce dossier.

J'accepte sans réserve ce principe. Cela dit, je ne saurais conclure que les documents récapitulatifs dont disposait le représentant du défendeur dans la présente

were prepared for no purpose whatever. According to the record before the Court, they appeared at the top of the package of material that went before the respondent's delegate. I can only assume that they were prepared to ease the burden of the massive amount of paper that must go before the delegate in the full range of matters such as this. I conclude that they were not documents like any others on the record; rather they were intended to have and, in the absence of evidence to the contrary, would have had preeminent influence on the decision-maker. I am satisfied that this conclusion is consistent with Madam Justice L'Heureux-Dubé's conclusion that the immigration officer's notes that went before the decision-maker in *Baker* were, in the absence of any other reasons, the reasons for the decision. By analogy, the summary documents in this matter, in the absence of any other reasons, presumably produced by the respondent's delegate at the time of her or his own review, must be taken to be the respondent's delegate's reasons for forming the opinion that the applicant constitutes a danger to the public in Canada.

[35] In summary then, against the guidance provided by *Baker*, I am satisfied that the respondent breached the duty of fairness owed to the applicant on the facts of this matter by failing to share the summary documents, provide a reasonable opportunity to respond to them, and include any such response in the material that went before the respondent's delegate.

(c) Standard of Review

[36] Given my conclusion on the issue of procedural fairness, I need not go further. I will, nonetheless, comment briefly on the "standard of review" in matters such as this.

[37] Based on the analysis in *Baker*, and having regard to the impact of the danger opinion for the applicant in this matter, I conclude that the appropriate standard of review on this application for judicial

affaire avaient été préparés pour rien. Selon le dossier dont dispose la Cour, ils occupaient une place de choix parmi l'ensemble des documents qui ont été envoyés au représentant du défendeur. Je ne peux que présumer qu'ils ont été préparés pour réduire la quantité de documents dont le représentant du défendeur doit tenir compte dans des affaires comme l'espèce. Je conclus qu'il s'agissait de documents différents de tous les autres documents du dossier; ils visaient plutôt à influencer de façon prééminente sur le décideur et, vu l'absence de toute preuve contraire, je conclus qu'ils ont eu un tel effet. Je suis convaincu que cette conclusion est compatible avec la conclusion de M^{me} le juge L'Heureux-Dubé, selon laquelle les notes de l'agent d'immigration dont disposait le décideur dans l'affaire *Baker* constituaient, vu l'absence d'autres motifs, les motifs de la décision. Par analogie, j'estime, vu l'absence d'autres motifs, que les documents récapitulatifs dans la présente affaire que le représentant du défendeur a vraisemblablement produits au moment de faire son examen, doivent être considérés comme les motifs que celui-ci a exposés pour étayer son avis selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada.

[35] Pour résumé, je suis convaincu, à l'encontre des lignes directrices que fournit l'arrêt *Baker*, que le défendeur a violé l'obligation d'équité qui lui incombait à l'égard du demandeur compte tenu des faits de la présente affaire, lorsqu'il a omis de communiquer à ce dernier les documents récapitulatifs, de lui fournir une occasion raisonnable d'y répondre, et d'inclure une telle réponse dans les documents qu'il a envoyés à son représentant.

c) La norme de contrôle

[36] Vu la conclusion que j'ai tirée en ce qui concerne la question de l'équité procédurale, il n'est pas nécessaire que j'aille plus loin. Néanmoins, je ferai une brève remarque sur la «norme de contrôle» qu'il convient d'appliquer aux affaires telle l'espèce.

[37] Vu l'analyse que la Cour suprême a faite dans l'arrêt *Baker*, et compte tenu de l'incidence sur le demandeur de l'avis selon lequel il constitue un danger pour le public, je conclus que la norme de

review is reasonableness *simpliciter*. I am satisfied that the conclusion reflected in paragraph 17 [page 664] of the *Williams* decision that a subjective decision such as a danger opinion under subsection 70(5) of the *Immigration Act* “cannot be judicially reviewed except on grounds such as that the decision maker acted in bad faith, or erred in law, or acted upon the basis of irrelevant considerations” is overtaken by the *Baker* decision. I am also satisfied that the danger opinion here under review, albeit a subjective decision, can be set aside on judicial review if, on the facts of the matter, the decision is unreasonable or if the appropriate content of the duty of fairness was not provided.

CONCLUSIONS

[38] A danger opinion issued under subsection 70(5) of the *Immigration Act* is an important decision that affects in a fundamental manner the future of an individual’s life or of individuals’ lives.

[39] The applicant in this matter is an individual who has spent all of his youth and early adulthood in Canada and who can perhaps appropriately be described as a product of his unfortunate environment in Canada rather than of the environment of his early life in Guyana. Given the impact on him of the danger opinion here under review, the respondent failed to fulfil the duty of fairness owed by her to the applicant. In particular, the respondent failed to accord to the applicant participatory rights to which he was entitled by failing to provide him with an opportunity to review and, if he so chose, to respond to the summary reports and, if he had responded, to put that response before the respondent’s delegate.

[40] While I am not called upon to decide the standard of review on an application for judicial

contrôle qu’il convient d’appliquer à la présente demande de contrôle judiciaire est celle de la décision raisonnable *simpliciter*. Je suis convaincu que la conclusion, qui se reflète au paragraphe 17 [page 664] de l’arrêt *Williams*, que des décisions subjectives, tel un avis, fondé sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration*, selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public, «ne peuvent pas être examinées par les tribunaux, sauf pour des motifs comme la mauvaise foi du décideur, une erreur de droit ou la prise en considération de facteurs dénués de pertinence», est supplantée par l’arrêt *Baker*. Je suis également convaincu que l’avis, qui fait l’objet du présent contrôle, selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public, peut être annulé, bien qu’il s’agisse d’une décision subjective, si, compte tenu des faits de l’affaire, la décision est déraisonnable ou si l’obligation d’équité n’a pas été respectée.

LES CONCLUSIONS

[38] Un avis, fondé sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration*, selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public représente une importante décision qui a une incidence fondamentale sur l’avenir d’un individu.

[39] Le demandeur en l’espèce est une personne qui a passé toute sa jeunesse et le début de sa vie adulte au Canada et qui pourrait être convenablement décrite comme un produit du milieu regrettable dans lequel elle a grandi au Canada plutôt que du milieu dans lequel elle a vécu les premières années de sa vie, en Guyane. Vu l’incidence de l’avis, qui fait l’objet du présent contrôle, selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public, j’estime que le défendeur n’a pas rempli l’obligation d’équité qui lui incombait à l’égard de ce dernier. En particulier, le défendeur a omis d’accorder au demandeur ses droits de participation, lorsqu’il a omis de lui fournir l’occasion d’examiner et, le cas échéant, de répondre aux rapports récapitulatifs et, dans le cas où il avait fourni une telle réponse, de soumettre cette dernière à son représentant.

[40] Bien que je n’aie pas à décider de la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer à une demande de

review such as this, I nonetheless conclude that it is reasonableness *simpliciter*.

[41] In the result, this application for judicial review will be allowed, the opinion of the respondent that the applicant constitutes a danger to the public in Canada made under subsection 70(5) of the *Immigration Act* will be set aside, and the matter will be returned to the respondent for redetermination.

CERTIFICATION OF A QUESTION OR QUESTIONS

[42] To my knowledge, the analysis of the implications for the *Williams* decision of the relatively recent decision of the Supreme Court of Canada in *Baker* that I have here conducted has not been previously carried out. I am satisfied that it raises a serious question of general importance. Counsel for the applicant recommended the following questions for certification:

In light of the decision of the Supreme court of Canada in *Baker v. M. C. I.* (1999) File No. 25823, is the standard on judicial review of a decision of the Minister's delegate under s. 70(5) of the *Immigration Act* now "reasonableness *simpliciter*" as opposed to whether or not the decision was reasonably open to the decision maker as per *Williams v. M.C.I.* [1997] 2 F.C. 646?

Does an Immigration Officer in submitting materials to the Minister's delegate for consideration on an application for certification as a Danger to the Public in Canada under section 70(5) of the *Immigration Act*, breach the duty of fairness owed to the applicant when he submits a summary of the materials for consideration ("Ministerial Opinion Report") and that summary is not disclosed to the person concerned and the person concerned is given no opportunity to respond to it?

Counsel for the applicant advises that counsel for the respondent agrees to certification of the first question but has indicated that he is not convinced that there is a second serious question in light of paragraph 16 of the reasons in *Williams* and the fact that leave to appeal was refused by the Supreme Court in that case.

contrôle judiciaire comme celle dont je suis présentement saisi, je conclus néanmoins qu'il s'agit de la norme de la la décision raisonnable *simpliciter*.

[41] En conséquence, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie, l'avis du défendeur, fondé sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada est annulée, et l'affaire est renvoyée au défendeur pour qu'il statue de nouveau sur celle-ci.

LA CERTIFICATION D'UNE OU DE QUESTIONS

[42] À ma connaissance, l'analyse que j'ai faite, dans les présents motifs, des incidences de l'arrêt relativement récent que la Cour suprême du Canada a rendu dans l'affaire *Baker* sur la décision *Williams*, est une première. Je suis convaincu qu'elle soulève une question grave de portée générale. L'avocat du demandeur a proposé que les questions suivantes soient certifiées:

Vu l'arrêt *Baker c. M.C.I.* (1999), n° du greffe: 25823, de la Cour suprême du Canada, la norme de contrôle applicable à une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un représentant du ministre fondée sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration* est-elle dorénavant celle de la «décision raisonnable *simpliciter*», par opposition à celle que prescrit l'arrêt *Williams c. M.C.I.* [1997] 2 C.F. 646, savoir s'il était raisonnablement loisible ou non au décideur de prendre la décision?

L'agent d'immigration qui soumet des documents au représentant du ministre dans le cadre d'une demande de formulation d'un avis, fondé sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public au Canada, viole-t-il l'obligation d'équité qui lui incombe à l'égard de cette dernière lorsqu'il soumet au représentant du ministre, pour fins d'examen, un résumé des documents («Rapport sur l'avis du ministre»), sans que ce résumé soit communiqué à la personne concernée et que celle-ci ait l'occasion d'y répondre?

L'avocat du demandeur a avisé la Cour que l'avocat du défendeur acceptait que la première question soit certifiée, mais qu'il n'était pas convaincu que la deuxième question proposée était grave, compte tenu du paragraphe 16 des motifs de l'arrêt *Williams* et du fait que la Cour suprême avait, dans cette affaire, refusé l'autorisation de pourvoi.

[43] Paragraph 16 [page 663] of the reasons in *Williams*, not quoted earlier in these reasons, reads as follows:

In short, Mr. Williams faces deportation because as a non-citizen he has committed serious crimes in this country. It is not suggested that he had other than fair trials leading up to his convictions; that his deportation order was wrong in law or in fact; or that he lacked the opportunity to express his views on all the material submitted to the Minister (other than the “Ministerial Opinion Report” summarizing that material for the Minister’s delegate which was not given to the respondent at the time but which was produced for the purpose of judicial scrutiny in the judicial review).

[44] In order to justify certification, a question must not only be serious and of general importance,⁷ it must also be determinative of an appeal.⁸ As noted earlier in these reasons, my conclusion regarding the applicable standard of review is not central to my decision herein. Thus, an answer to the first proposed question would not be determinative of an appeal. No form of the first proposed question will be certified.

[45] I reach a different conclusion regarding the second question. I am satisfied that its substance is not only “serious” and of “general importance”, but also that an answer to it would be determinative on an appeal in this matter. In the result, a variation on the second proposed question, in the following form, will be certified:

Does the respondent breach the duty of fairness owed to the person against whom a danger to the public in Canada opinion is reached pursuant to subsection 70(5) of the *Immigration Act* if a “Request For Minister’s Opinion” summary report and a “Danger To The Public Ministerial Opinion Report”, or equivalents substantially similar to those at issue in this matter, form part of the materials put before the respondent’s delegate who issues the opinion and those reports have not been shared with the person affected and that person has not been given a reasonable opportunity to respond, or if he or she has, the response is not also put before the respondent’s delegate without further analysis or commentary?

[43] Voici le paragraphe 16 [page 663] des motifs de l’arrêt *Williams*, paragraphe qui n’avait pas encore été cité dans les présents motifs:

Bref, M. Williams est menacé d’expulsion parce que, en tant que non-citoyen, il a commis des crimes graves au Canada. Il n’est pas donné à entendre que les procès qui ont abouti aux déclarations de culpabilité prononcées contre M. Williams ont été inéquitables, que la mesure d’expulsion prise contre celui-ci était erronée en droit ou quant aux faits, ou qu’on n’a pas donné à M. Williams la possibilité d’exprimer ses opinions sur tous les documents soumis au ministre (mis à part le «Rapport sur l’avis du ministre» résumant le dossier préparé à l’intention du délégué du ministre qui n’a pas été remis à l’intimé à ce moment-là, mais a été produit en vue d’un examen judiciaire dans le cadre du contrôle judiciaire).

[44] Pour mériter d’être certifiée, une question doit non seulement être grave et de portée générale⁷, mais également être déterminante pour ce qui est de l’issue d’un appel⁸. Comme je l’ai déjà souligné dans les présents motifs, la conclusion que j’ai tirée à l’égard de la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer n’est pas au cœur de ma décision. Par conséquent, une réponse à la première question proposée ne serait pas déterminante pour ce qui est de l’issue d’un appel. Aucune variante de la première question proposée n’est certifiée.

[45] Je suis parvenu à une autre conclusion en ce qui concerne la deuxième question. Je suis convaincu non seulement qu’il s’agit d’une question «grave» et de «portée générale», mais également que la réponse à cette question permettrait, le cas échéant, de trancher un appel interjeté dans la présente affaire. En conséquence, une variante de la deuxième question proposée sera certifiée:

Le défendeur viole-t-il l’obligation d’équité qui lui incombe à l’égard de la personne qui fait l’objet d’un avis, fondé sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration*, selon lequel elle constitue un danger pour le public au Canada, si un rapport récapitulatif d’une «Demande d’un avis ministériel» et un «Rapport sur l’avis du ministre selon lequel il y a danger pour le public», ou des documents équivalents considérablement semblables à ceux dont il est question dans la présente affaire, font partie des documents soumis au représentant du défendeur qui formule l’avis et dont les rapports n’ont pas été communiqués à la personne concernée, et si cette personne n’a pas raisonnablement eu l’occasion d’y répondre ou, dans le cas où elle y a répondu, si sa réponse n’est pas communiquée au représentant du défendeur sans autre analyse ni remarque?

COSTS

[46] There will be no order as to costs.

¹ R.S.C., 1985, c. I-2.

² On the same day that the danger opinion under review was signed on behalf of the respondent, a similar opinion was signed pursuant to s. 46.01(1)(e) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36] of the *Immigration Act*. The 46.01(1)(e) danger opinion was not before the Court.

³ [1999] 2 S.C.R. 817.

⁴ [1997] 2 F.C. 646 (C.A.); leave to appeal to the S.C.C. denied, [1997] 3 S.C.R. xv.

⁵ On the substitution of a discretionary judicial stay for the certainty of a statutory stay, a point that would appeal not to have been directly argued before the Federal Court of Appeal in *Williams*, I have expressed some doubt, which some of my colleagues on the Trial Division do not share. Mr. Justice Lutfy described the differing positions in paras. 12 to 15 of his reasons on an application for stay of deportation in *Aparicio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1658 (T.D.) (QL). The relevant portion of those paragraphs is quoted in full in the Appendix to these reasons.

⁶ On the same concern, see my reasons, in particular paras. 15 and 16, in *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1367 (T.D.) (QL). Notice of appeal filed 22 September, 1999, Court file: A-587-99, where I certified the following question [at para. 28]:

Does an Immigration Officer assessing an application for landing from within Canada on humanitarian or compassionate grounds pursuant to subsection 114(2) of the *Immigration Act* breach the duty of fairness owed to an applicant where he or she relies on a document prepared at the request of the Officer, such as a Post-Claim Determination Officer's recommendation and rationale, where such document is not disclosed to the applicant and the applicant is given no opportunity to respond to it?

⁷ See s. 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*.

⁸ See *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

LES DÉPENS

[46] Aucune ordonnance n'est rendue pour ce qui est des dépens.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2.

² Le même jour que l'avis sur le danger qui fait l'objet de la présente demande a été signé pour le compte du défendeur, un avis similaire a été signé conformément à l'art. 46.01(1)e) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36] de la *Loi sur l'immigration*. La Cour ne disposait pas de l'avis sur le danger fondé sur l'art. 46.01(1)e).

³ [1999] 2 R.C.S. 817.

⁴ [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1997] 3 R.C.S. xv.

⁵ En ce qui concerne la substitution d'un sursis judiciaire de nature discrétionnaire à la certitude d'un sursis légal, une question qui ne paraît pas avoir été directement traitée devant la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Williams*, j'ai exprimé des doutes, que certains de mes collègues de la Section de première instance ne partagent pas. M. le juge Lutfy a décrit les points de vue divergents aux paragraphes 12 à 15 des motifs qu'il a exposés en tranchant une demande visant à obtenir le sursis de l'exécution d'une mesure d'expulsion, dans la décision *Aparicio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] F.C.J. n° 1658 (1^{re} inst.) (QL). Les parties pertinentes de ces paragraphes sont rapportées de façon intégrale dans l'annexe des présents motifs.

⁶ Sur la même question, voir les motifs que j'ai exposés, en particulier aux par. 15 et 16, dans la décision *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] F.C.J. n° 1367 (1^{re} inst.) (QL). Avis d'appel déposé le 22 septembre 1999, n° du greffe: A-587-99, où j'ai certifié la question suivante [au par. 28]:

L'agent d'immigration qui examine une demande de droit d'établissement au Canada pour motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* viole-t-il l'obligation d'équité qui est due à un demandeur, lorsqu'il se fonde sur un document préparé à sa demande, tel que les recommandations et les motifs d'un agent de révision des revendications refusées, lorsqu'un tel document n'est pas communiqué au demandeur et qu'il ne lui est pas donné l'occasion d'y répondre?

⁷ Voir l'art. 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*.

⁸ Voir *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

APPENDIX
(See note 5)

. . . there are conflicting decisions in the Trial Division as to whether the Minister's danger opinion, in and of itself, ends the statutory stay. In *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* ([1997] 2 F.C. 693 (T.D.)), Justice Gibson concluded that the statutory stay remained in effect, notwithstanding the issue of the Minister's danger opinion, until the Immigration Appeal Division had disposed of the appeal from the deportation order. In *Pratt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* ((1997), 130 F.T.R. 137, at paras. 49-55), and in *The Minister of Citizenship and Immigration v. Condello*, ([1998] 3 F.C. 575 (T.D.)), Justice MacKay concluded that the Minister's danger opinion under subsection 70(5) "effectively removed" (*ibid.*, at para. 55) the statutory stay under paragraph 49(1)(b), even though the appeal before the Immigration Appeal Division was still pending. In *Darabanitei v. The Minister of Citizenship and Immigration* (an unreported order in (25 July 1997), No. IMM-2524-97 (F.C.T.D.)), my former colleague Justice Wetston reached the same conclusion.

In *Pratt*, Justice MacKay relied on the following statement of the Court of Appeal in *The Minister of Citizenship and Immigration v. Williams* ([1997] 2 F.C. 646 (C.A.), at para. 15):

The effect then of the Minister forming and giving notification of her opinion under s. 70(5) is to substitute a right of judicial review for a right to appeal of the deportation order, a substitution of the exercise by the Minister of his discretion to relieve from lawful deportation for the exercise of a similar discretion of the Appeal Division under s. 70(1)(b), and the substitution of a right to seek a judicial stay in lieu of a statutory stay.

The reasons for decision in *Solis* were issued the day prior to the hearing in *Williams*. There is no indication that either *Solis* or the specific issue raised in that case were directly considered by the Court of Appeal in *Williams*. *Pratt* and *Condello* were, as noted earlier, decided after *Williams*. There was no appeal nor certification of a serious question in *Solis*, *Pratt*, *Condello* and *Darabanitei*.

The thoughtful analysis of Justice MacKay in *Pratt* and *Condello* was based on *dicta* in *Williams*. However, it is fair

ANNEXE
(Voir la note 5)

[. . .] les décisions de la Cour fédérale sont contradictoires pour ce qui est de la question de savoir si l'avis du ministre selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public met fin en soi au sursis, prévu par la loi, de l'exécution de la mesure de renvoi. Dans *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* ([1997] 2 C.F. 693 (1^{re} inst.)), le juge Gibson a conclu que le sursis prévu par la loi demeurerait en vigueur malgré le fait que le ministre s'était dit d'avis que la personne visée constituait un danger pour le public, et ce jusqu'à ce que la Section d'appel de l'immigration ait tranché l'appel qui avait été interjeté contre la mesure d'expulsion. Dans *Pratt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* ((1997), 130 F.T.R. 137, aux par. 49 à 55) et *Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Condello* ([1998] 3 C.F. 575 (1^{re} inst.)), le juge MacKay a conclu que l'avis que le ministre a donné en vertu du paragraphe 70(5) «a effectivement fait disparaître» le sursis prévu par l'alinéa 49(1)b, même si la Section d'appel de l'immigration n'avait toujours pas tranché l'appel dont elle était saisie (*ibid.*, au par. 55). Dans *Darabanitei c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (ordonnance non publiée (25 juillet 1997) rendue dans le dossier n° IMM-2524-97 (C.F. 1^{re} inst.)), mon ancien collègue le juge Wetston est parvenue à la même conclusion.

Dans *Pratt*, le juge MacKay s'est fondé sur le passage suivant de l'arrêt *Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Williams* ([1997] 2 C.F. 646 (C.A.), au par. 15) de la Cour d'appel:

L'avis donné par le ministre en application en application du paragraphe 70(5) a donc pour effet de substituer le droit de demander un contrôle judiciaire au droit d'interjeter appel de la mesure d'expulsion, de substituer l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire dont elle est investie de dispenser une personne une personne d'expulsion légale à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire semblable conféré à la section d'appel par l'alinéa 70(1)b, et de substituer le droit de demander un sursis judiciaire au droit d'obtenir un sursis d'origine législative.

Les motifs de la décision qui a été rendue dans l'affaire *Solis* ont été exposés la veille de la tenue de l'audition de l'affaire *Williams*. Rien n'indique qu'en entendant l'affaire *Williams*, la Cour d'appel a directement tenu compte de la décision *Solis* ou de la question particulière qui a été soulevée dans cette affaire. Comme il a déjà été mentionné, les décisions *Pratt* et *Condello* ont été rendues après l'arrêt *Williams*. Les décisions qui ont été rendues dans les affaires *Solis*, *Pratt*, *Condello* et *Darabanitei* n'ont ni fait l'objet d'un appel, ni certifié une question grave.

L'analyse solide que le juge MacKay a faite dans les décisions *Pratt* et *Condello* était fondée sur des remarques

to say that the Court of Appeal has not specifically and directly addressed whether the statutory stay survives the Minister's danger opinion while the Immigration Appeal Division has yet to dismiss the appeal from the deportation order for lack of jurisdiction. In my view, the applicant has raised a serious issue on the basis of the conflicting decisions in the Trial Division.

incidentes que la Cour d'appel avait faites dans l'arrêt *Williams*. Cependant, on peut dire avec justesse que la Cour d'appel n'a pas expressément et directement traité de la question de savoir si le sursis prévu dans la loi était toujours en vigueur après que le ministre avait donné son avis que la personne visée constituait un danger pour le public alors que la Section d'appel de l'immigration n'avait pas encore rejeté l'appel formé contre la mesure d'expulsion pour absence de compétence. À mon avis, le demandeur a soulevé une question grave sur la base des décisions contradictoires de la Section de première instance.