

IMM-358-03
2003 FC 1524

IMM-358-03
2003 CF 1524

Steven Anthony Romans (*Applicant*)

Steven Anthony Romans (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: ROMANS v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: ROMANS c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Russell J.—Toronto, August 6; Ottawa, December 29, 2003.

Cour fédérale, juge Russell—Toronto, 6 août; Ottawa, 29 décembre 2003.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of IRB Appeal Division decision denying reopened appeal of deportation order, refusing stay — Applicant came to Canada from Jamaica in 1967 at 18 months — Parents became citizens but, due to ignorance, did not apply on applicant's behalf so still permanent resident — Schizophrenic since teenager — Has 36 criminal convictions — Deportation ordered after s. 27 inquiry under former Act — Appeal Division denied appeal, unable under existing case law to consider Jamaican country conditions — Tribunal concluded applicant incapable of noticing circumstances worse if sent back — Judicial review application denied as fundamental justice not breached — Question certified but F.C.A. affirmed decision, S.C.C. denied leave — Application to reopen on basis applicant treatable with new medication, new evidence Jamaican mental patients subjected to serious abuse — M.C.I.'s position: applicant still danger to public — Appeal Division concluded lacked jurisdiction to entertain Charter issues, denied appeal — Judicial review application granted — S.C.C. has held, as general rule, refugees not deported if torture risk — Minister's argument: Court bound by S.C.C. judgment in Chiarelli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) — Appeal Division erred in view, at reopening, Charter to be entirely disregarded — Tribunal should have addressed extent to which exercise of discretion affected by Charter, implications of Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) — Applicability of Suresh discussed — Whether Charter, s. 7 engaged by permanent resident's deportation — Given mental condition, whether applicant *deliberately* violated condition of admission to Canada — Court not bound by Chiarelli as to new country conditions evidence — Immigration system not equipped to deal with exigencies of case at bar — Minister resorting to crude expedient of deportation to discharge public protection duty — Fundamental justice balance to be reconsidered but public safety remains significant issue — Issue whether applicant's deportation in accordance with fundamental justice principles not to be evaded by pretending*

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision rendue par la section d'appel de la CISR de rejeter un appel (suite à la réouverture) d'une mesure de renvoi et de refuser également d'accorder un sursis d'exécution de la mesure de renvoi — Le demandeur est arrivé au Canada en provenance de la Jamaïque en 1967 alors qu'il était âgé d'environ 18 mois — Les parents ont obtenu la citoyenneté, mais, par ignorance, ils n'ont pas fait de demande de citoyenneté pour le demandeur qui a donc toujours le statut de résident permanent — Il souffre de schizophrénie depuis l'adolescence — Il a été déclaré coupable de 36 infractions criminelles — L'enquête tenue en vertu de l'art. 27 de l'ancienne Loi sur l'immigration a donné lieu à la délivrance d'une mesure de renvoi — Lorsqu'elle a rejeté l'appel, la section d'appel ne pouvait tenir compte des conditions qui prévalaient en Jamaïque suite à la jurisprudence établie — Le tribunal a conclu que le demandeur ne serait pas soumis à un changement significatif s'il était expulsé, parce que cela ne changerait pas grand-chose à sa vie — La demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée car il n'y a pas eu violation des principes de justice fondamentale — Une question a été certifiée mais la C.A.F. a confirmé la décision et la C.S.C. a refusé la demande d'autorisation d'en appeler — La demande de réouverture du dossier sur la foi de l'existence d'un nouveau médicament qui, s'il était administré au demandeur, il offrirait une possibilité de traitement et d'une nouvelle preuve que, en Jamaïque, les malades mentaux peuvent faire l'objet d'abus très graves — Position du M.C.I.: le demandeur pose toujours un danger pour le public — La section d'appel a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour entendre des questions relatives à la Charte et a rejeté l'appel — Demande de contrôle judiciaire accordée — La C.S.C. a décidé que l'on doit généralement refuser d'expulser un réfugié lorsqu'il existe un risque sérieux de torture — L'argument du ministre: la Cour est liée par l'arrêt de la C.S.C. dans Chiarelli c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — La section d'appel a commis une

no worse off if deported — Whether Appeal Board having jurisdiction to order applicant's detention pending treatment — Statutory amendments having abrogated tribunal's power to detain, supervise detention orders — Dangerous to confer on tribunal jurisdiction to detain mentally ill — Matter under provincial jurisdiction.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Judicial review of tribunal decision denying reopened appeal of deportation order — Issues: did IRB Appeal Division err in view unable to consider Charter at reopened appeal? — Did it err in not considering whether discretion to be exercised in accordance with Charter as required by Suresh case? — Whether Charter, s. 7 engaged herein — If yes, whether deportation order in accordance with fundamental justice principles — Application granted — S.C.C. held in Chiarelli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) where criminal's deportation at issue, no need to consider Charter, s. 7 as condition of remaining in Canada violated — But, as applicant suffers from serious mental disorder, can it be said condition deliberately violated? — Tribunal committed reviewable error in concluding Charter to be entirely disregarded at reopened appeal — Tribunal should have addressed extent to which discretion exercise affected by Charter principles — New documentary evidence that in Jamaica mentally ill incarcerated, abused, tortured — Court not bound by Chiarelli as to new evidence of country conditions — Fundamental justice balance requiring reconsideration.

erreur lorsqu'elle a conclu qu'elle ne peut tenir aucun compte de la Charte en exerçant son pouvoir discrétionnaire dans le cadre d'une réouverture — Le tribunal aurait dû examiner la question de savoir si elle devait exercer son pouvoir discrétionnaire conformément aux impératifs de la Charte, comme l'a précisé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — Discussion sur l'applicabilité de l'arrêt Suresh — Les droits garantis par l'art. 7 de la Charte sont-ils mis en cause par le renvoi d'un résident permanent? — Compte tenu de son état mental, le demandeur a-t-il manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada? — L'arrêt Chiarelli ne lie pas la Cour lorsqu'il s'agit de la nouvelle preuve sur les conditions en Jamaïque — Le régime d'immigration n'est pas équipé pour traiter d'une situation comme celle en l'espèce — Le ministre a eu recours à l'expédient rudimentaire qu'est l'expulsion afin de s'acquitter de son obligation de protéger le public — Bien que les principes de la justice fondamentale exigent un nouvel examen, la sécurité du public doit demeurer une question importante — On ne devrait pas négliger la question de savoir si la mesure de renvoi respecte les principes de justice fondamentale en prétendant que la situation du demandeur ne serait pas pire s'il était renvoyé — La section d'appel a-t-elle compétence pour ordonner que le demandeur soit incarcéré jusqu'à ce qu'il ait obtenu les traitements nécessaires? — Par diverses modifications à la loi, on a spécifiquement révoqué la compétence du tribunal d'ordonner la détention, ou même de surveiller l'application des ordonnances de détention — Il serait dangereux que l'on confère au tribunal la compétence de la détention des malades mentaux — La question de la détention des malades mentaux est de compétence provinciale.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire d'une décision de rejeter un appel (suite à la réouverture) d'une mesure de renvoi — Questions en litige: la section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'elle ne peut tenir compte de la Charte lors de la réouverture d'un appel? — La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en n'examinant pas la question de savoir si elle aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire conformément aux impératifs de la Charte, comme l'exige l'arrêt Suresh? — L'art. 7 de la Charte est-il en cause dans le processus d'appel en l'espèce? — Si l'art. 7 de la Charte est en cause, la mesure de renvoi en l'espèce respecte-t-elle les principes de justice fondamentale? — Demande accueillie — La C.S.C. a jugé dans l'arrêt Chiarelli c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) que, lorsqu'il est question de l'expulsion d'un criminel, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'art. 7 de la Charte est respecté — Mais, comme le demandeur est atteint de graves troubles mentaux, peut-on affirmer qu'il a manqué volontairement à une condition essentielle? — Le tribunal a commis une erreur susceptible de révision lorsqu'il a conclu qu'il ne peut tenir aucun compte de la Charte en exerçant son pouvoir

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board Appeal Division decision denying applicant's reopened appeal against a deportation order and also refusing to stay the deportation order.

Applicant came to Canada from Jamaica in 1967 at age 18 months and is now a permanent resident. As a teenager, he began to display symptoms of schizophrenia and to get into trouble with the police. He has 36 criminal convictions, including assault causing bodily harm, sexual assault and crack trafficking. His deportation was ordered following a section 27 inquiry under the former *Immigration Act*.

At the time his appeal was denied, the Appeal Division was precluded by the Federal Court of Appeal's decision in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* from considering country conditions in Jamaica. The Appeal Division concluded that there was a high likelihood that applicant would commit further offences and that he was a danger to the public. The tribunal did not think that applicant would notice much change in his circumstances if deported.

An application for judicial review of that decision was denied by Dawson J. The Judge concluded that, while Charter, section 7 was engaged, fundamental justice had not been breached. In addition, she considered herself bound by the Supreme Court of Canada decision in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, in which it was held that Parliament has a right to prescribe the conditions whereunder non-citizens may enter or remain in Canada. Still, she certified a question as to whether fundamental justice is violated by the deportation of a permanent resident who has been here since early childhood and who suffers from such a severe mental illness as to be incapable of functioning within society. That question was answered in the negative by the Federal Court of Appeal. The Supreme Court denied leave to appeal.

discrétionnaire dans le cadre d'une réouverture — Le tribunal aurait dû examiner la question de savoir dans quelle mesure l'exercice de son pouvoir discrétionnaire est affecté par les principes de la Charte — Nouvelle preuve documentaire selon laquelle, en Jamaïque, les malades mentaux se retrouvent généralement en prison, où ils font l'objet de sévices et de torture — L'arrêt Chiarelli ne lie pas le tribunal lorsqu'il s'agit de la nouvelle preuve sur les conditions dans le pays — Les principes de la justice fondamentale exigent un nouvel examen.

La présente demande de contrôle judiciaire porte sur la décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de rejeter l'appel (suite à la réouverture) du demandeur d'une mesure de renvoi et de refuser également d'accorder un sursis d'exécution de la mesure de renvoi.

Le demandeur est arrivé au Canada en provenance de la Jamaïque en 1967 alors qu'il était âgé d'environ 18 mois et est maintenant résident permanent. Au cours de l'adolescence, il a commencé à manifester des signes de schizophrénie. Il a eu des ennuis avec la police. Il a été déclaré coupable de 36 infractions criminelles, notamment de voies de fait causant des lésions corporelles, d'agression sexuelle et de trafic de crack. L'enquête tenue en vertu de l'article 27 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* a donné lieu à la délivrance d'une mesure de renvoi.

Lors du rejet de l'appel, la section d'appel ne pouvait tenir compte des conditions qui prévalaient en Jamaïque suite à la jurisprudence établie par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. La section d'appel a conclu que la preuve démontrait que le risque de récidive du demandeur était très élevé et qu'il causait un danger pour le public. La section d'appel a aussi conclu que le demandeur ne serait pas soumis à un changement significatif s'il était expulsé, parce que cela ne changerait pas grand-chose à sa vie.

Une demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée par la juge Dawson. La juge a conclu que même si l'expulsion mettait en cause l'article 7 de la Charte, il n'y avait pas eu violation des principes de justice fondamentale. De plus, elle se considérait liée par l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* où la Cour suprême a conclu qu'il était loisible au législateur d'adopter des lois prescrivant les conditions en vertu desquelles il sera permis aux non-citoyens d'entrer et de demeurer au Canada. Elle a tout de même certifié la question de savoir si l'expulsion d'un résident permanent constituait une violation des principes de justice fondamentale lorsque cette personne réside au Canada depuis sa plus tendre enfance et qu'elle souffre d'une maladie mentale grave au point de la rendre incapable de fonctionner dans la société suivante. La

Applicant then applied to reopen, based on his mother's affidavit to the effect that, if treated with a new medication, his condition could be treated. In addition, documentary evidence and the mother's personal knowledge were relied upon to establish that, in Jamaica, inmates are subjected to physical and sexual assaults and that applicant's life would be in danger. Although she and her husband became citizens five years after coming to Canada due to ignorance she failed to apply for citizenship on behalf of applicant. A psychiatrist gave expert evidence that applicant was capable of rehabilitation and that there was a good chance that he could become semi-independent. Counsel argued that there was now before the tribunal new evidence as to country conditions which had not been before the tribunal previously because the case law at that time did not allow for country conditions to be taken into account. In arguing for dismissal, the Minister submitted that applicant remained a danger to the public. The hearing adjourned on the understanding that, if the appeal were dismissed on equitable grounds, the Appeal Division would reconvene to deal with the Charter issues advanced in the notice of constitutional question. But, when it dismissed the appeal in equity, the Appeal Division asked for submissions as to its jurisdiction to consider Charter issues at a reopened appeal. Later, it ruled that its jurisdiction was limited to reopening an appeal from a removal order on discretionary grounds and dismissed the appeal.

The Appeal Division noted that the previous decision concluded that applicant posed a high risk of re-offending and referred to the expert evidence that his schizophrenia was complicated by crack cocaine addiction. The Appeal Division was not convinced that he was now motivated to remain in a hospital for treatment. Public safety could not be ensured were the deportation order to be stayed. It found that psychiatric care is available in Jamaica but that the quality thereof is less than that available in Canada. The Appeal Division wrote that conditions for the mentally ill in Jamaican hospitals, prisons and on the streets were worse than those in Canada, but it was not persuaded that conditions on Jamaican streets were such that applicant's hardships would be significantly worse than what he faces in Canada. As to jurisdiction, the Appeal Division wrote that, on a reopening, appellant cannot attack the constitutional validity of the removal order.

Cour d'appel fédérale a répondu à cette question certifiée par la négative. La Cour suprême du Canada a refusé la demande d'autorisation d'en appeler.

Le demandeur a ensuite demandé la réouverture du dossier sur la foi de l'affidavit de sa mère dans lequel elle mentionne l'existence d'un nouveau médicament qui, s'il était administré à son fils, offrirait une possibilité de traitement. De plus, le demandeur a présenté une preuve documentaire abondante, en plus de s'appuyer sur la connaissance personnelle de sa mère, pour démontrer qu'en Jamaïque les personnes emprisonnées sont humiliées et font souvent l'objet de voies de fait et d'agressions sexuelles, ce qui fait que sa vie serait en danger. Malgré qu'elle et son mari aient obtenu la citoyenneté cinq ans après être arrivés au Canada, par ignorance, elle n'a pas fait de demande de citoyenneté pour le demandeur. Un psychiatre a témoigné à titre d'expert que le demandeur était susceptible de réadaptation et qu'il y avait une bonne chance qu'on puisse l'aider à devenir semi-indépendant. L'avocat a soutenu qu'il existait une nouvelle preuve quant aux conditions prévalant en Jamaïque, preuve qu'on n'avait pas pu présenter antérieurement puisque la jurisprudence de l'époque ne permettait pas d'en tenir compte. Se fondant sur son point de vue que le demandeur posait toujours un danger pour le public, le ministre a soutenu que l'appel devait être rejeté. L'audience a alors été ajournée, étant entendu que si l'appel était rejeté en *equity*, la section d'appel siègerait à nouveau pour recevoir une preuve et examiner les questions relatives à la Charte soulevées dans l'avis de question constitutionnelle. Après que la section d'appel eut rejeté l'appel en *equity*, elle a demandé les prétentions des parties sur sa compétence de tenir compte de la Charte dans le cas de réouverture d'un appel. Après avoir reçu ces prétentions, la section d'appel a conclu qu'elle avait compétence pour procéder à la réouverture d'un appel interjeté contre une mesure de renvoi seulement pour des motifs d'ordre discrétionnaire et elle a rejeté l'appel.

La section d'appel a renvoyé à la conclusion antérieure voulant qu'il y ait une très forte probabilité que le demandeur récidive et a souligné le témoignage de l'expert selon lequel la schizophrénie du demandeur est exacerbée par sa cocaïnomanie. La section d'appel n'a pas été convaincue qu'il était motivé à demeurer à l'hôpital afin d'y subir des traitements. La protection du public ne pourrait être assurée s'il était sursis à l'exécution de la mesure de renvoi. Elle a conclu que des soins psychiatriques étaient disponibles en Jamaïque mais que la qualité de ces soins est inférieure à celle offerte au Canada. La section d'appel a écrit que les conditions réservées aux personnes atteintes de maladies mentales dans les prisons, les hôpitaux et les rues de la Jamaïque sont pires que celles qui existent au Canada, mais elle n'est pas persuadée que les conditions dans les rues de la Jamaïque sont telles que les difficultés auxquelles ferait face l'appelant seraient nettement pires que celles qu'il vit au Canada. Quant à la compétence, la

The following issues were raised by applicant: (1) whether the Appeal Division erred in concluding that it could not consider the Charter on a reopened appeal; (2) whether it erred in law in failing to consider whether it should have exercised its discretion in accordance with the Charter as required by *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; (3) whether Charter, section 7 was engaged; (4) if so, whether the deportation order was in accordance with fundamental justice principles; (5) whether the Appeal Division erred in concluding it lacked jurisdiction to order applicant's detention until he obtained treatment; and (6) whether it erred in law in its exercise of jurisdiction.

Held, the application should be allowed.

(1) It was argued for applicant that every tribunal must apply the law in accordance with the Charter. Although the deportation order's constitutionality had not been raised at the first appeal, it was raised upon the judicial review of that appeal and, based on the record, this Court found Charter, section 7 to be engaged. In *Suresh*, the Supreme Court indicated that, in discharging her statutory discretionary powers, the Minister must balance the relevant factors in a case in conformity with Charter, section 7 fundamental justice principles. As a general principle, the Minister ought to refrain from deporting refugees if to do so will place them at a substantial risk of torture. Applicant's argument was that, while it may be that the Appeal Division cannot consider other legal issues decided at the initial appeal, that reasoning did not apply to Charter issues. The Minister pointed to *Chiarelli*, in which the Supreme Court held that, in deciding whether the deportation of a criminal complied with the Charter, it was unnecessary to answer the threshold question whether deportation engaged the individual's right to life, liberty and security. Where a permanent resident has violated an essential condition under which he was permitted to remain in Canada, fundamental justice is not breached in terminating his right to remain. In the case of a permanent resident, this can be accomplished only by deportation. In the Minister's submission, *Chiarelli* is on all fours with the case at bar.

section d'appel a écrit que, à la réouverture de l'appel, l'appelant ne peut contester la validité constitutionnelle de la mesure de renvoi.

Le demandeur soulève les questions suivantes: 1) La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'elle ne pouvait examiner la Charte lors de la réouverture d'un appel? 2) La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en n'examinant pas la question de savoir si elle aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire conformément aux impératifs de la Charte, comme l'a précisé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*? 3) L'article 7 de la Charte est-il en cause dans le processus d'appel en l'espèce? 4) Si l'article 7 de la Charte est en cause, la mesure de renvoi en l'espèce respecte-t-elle les principes de justice fondamentale? 5) La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'elle n'avait pas compétence pour ordonner que le demandeur soit incarcéré jusqu'à ce qu'il ait obtenu les traitements nécessaires? 6) La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit par la façon dont elle a exercé sa compétence en l'espèce?

Jugement: la demande doit être accueillie.

1) Le demandeur soutient qu'il est très clair que tous les tribunaux doivent appliquer la loi conformément à la Charte. Malgré que la constitutionnalité de la mesure de renvoi n'ait pas été mise en question lors du premier appel, elle a toutefois été soulevée lors de la demande de contrôle judiciaire de la décision dans cet appel et, notre Cour, au vu du dossier, a conclu que l'article 7 de la Charte était en cause. Dans *Suresh*, la Cour suprême a fait remarquer que, lorsqu'elle exerce le pouvoir discrétionnaire que lui accorde la loi, la ministre doit mettre en balance les facteurs pertinents de l'affaire dont elle est saisie en conformité avec les principes de justice fondamentale garantis à l'article 7 de la Charte. En règle générale, la ministre doit généralement refuser d'expulser le réfugié lorsque la preuve révèle l'existence d'un risque sérieux de torture. Le demandeur soutient que, bien qu'il soit possible que la section d'appel ne puisse examiner d'autres questions de droit qui ont déjà été tranchées lors du premier appel, ce raisonnement ne peut être appliqué aux questions fondées sur la Charte. Le ministre a invoqué l'arrêt *Chiarelli*, dans lequel la Cour suprême du Canada a décidé qu'il n'était pas nécessaire, dans l'examen de la question de savoir si l'expulsion d'un criminel respectait la Charte, de déterminer si le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne est mis en cause par une expulsion. Lorsqu'un résident permanent a manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada, le fait de mettre effectivement fin à son droit d'y demeurer ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale. Dans le cas d'un résident permanent, la Cour a

While there is authority supportive of the Appeal Division's decision that the constitutional validity of the deportation order could not, at that point be questioned, its view that, in exercising its discretion on a reopening, the Charter had to be entirely disregarded, was clearly wrong. The Appeal Division appeared to say that discretionary grounds only would be considered. It committed reviewable error in deciding not to consider Charter arguments with respect to execution of the deportation order.

(2) Applicant's argument, based on *Suresh*, was that, given the new evidence, his removal was bound to violate fundamental justice principles and that, accordingly, the Appeal Division had to exercise its discretion in his favour, any other concerns—including risk to the public in Canada—notwithstanding. The Minister countered that argument by suggesting that *Suresh* could be distinguished on the facts: (1) applicant is not a Convention refugee, and (2) it is not said that applicant faces the risk of torture if returned to Jamaica. The Minister also argued that the Appeal Division did not have to mention the Charter arguments in its reasons. All it had to do was to exercise its discretion in accordance with the Charter and principles of fundamental justice. That submission could not be accepted. The tribunal ought to have addressed the extent to which its exercise of discretion was affected by Charter principles as well as the implications of *Suresh* for the decision it had to make. It was unclear from its decision whether the Appeal Division saw the Charter as in any way relevant to the exercise of its discretion. The Charter being such a significant aspect of applicant's argument, the Appeal Division should have addressed it in its reasons and its failure to do so amounted to reviewable error.

While the facts herein were different from those in *Suresh*, this did not remove the underlying considerations suggested by *Suresh* as applicable to decisions of this nature. While the proposition advanced by applicant's counsel, that fundamental justice demanded that he remain in Canada regardless of the risk to the public, could not be agreed with, it was an issue that should have been addressed by the Appeal Division in deciding whether to exercise its discretion. It appeared that the tribunal was not alive to the sort of analysis that *Suresh* now

conclu que seule l'expulsion permet d'atteindre ce résultat. Selon le ministre, l'arrêt *Chiarelli*, est directement applicable en l'espèce.

Il existe une jurisprudence qui étaye la décision de la section d'appel qui veut que la constitutionnalité de la mesure de renvoi ne pouvait être soulevée à ce moment-là, sa conclusion qu'elle ne peut tenir aucun compte de la Charte en exerçant son pouvoir discrétionnaire dans le cadre d'une réouverture est clairement erronée. La section d'appel semble dire qu'elle ne tiendra compte que des motifs d'ordre discrétionnaire. La section d'appel a commis une erreur susceptible de révision en décidant qu'elle ne pouvait examiner les arguments fondés sur la Charte au sujet de l'exécution de la mesure de renvoi.

2) Le demandeur déclare que, en se fondant sur l'arrêt *Suresh*, au vu de la nouvelle preuve, le renvoi du demandeur viendrait inévitablement violer les principes de justice fondamentale et que, par conséquent, la section d'appel n'avait d'autre choix que d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur du demandeur quelles que soient les autres préoccupations—y compris tout risque pour le public au Canada. En réponse, le ministre soutient que les faits en l'espèce justifient une distinction avec l'arrêt *Suresh*: 1) Le demandeur en l'espèce n'est pas un réfugié au sens de la Convention 2) on n'a pas non plus soulevé que le demandeur pourrait être torturé s'il était renvoyé en Jamaïque. Le ministre a également prétendu que la section d'appel n'a aucune obligation de mentionner spécifiquement les arguments portant sur la Charte dans ses motifs. Elle n'a qu'à exercer son pouvoir discrétionnaire en accord avec la Charte et les principes de justice fondamentale. Cette prétention ne peut être acceptée. Le tribunal aurait dû examiner la question de savoir jusqu'à quel point l'exercice de son pouvoir discrétionnaire était affecté par les principes de la Charte ainsi que les implications de l'arrêt *Suresh* sur la décision qu'il devait rendre. Il n'est pas clair au vu de la décision si la section d'appel considérait que les questions liées à la Charte avaient quelque pertinence dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Étant donné que l'impact de la Charte constituait une partie significative des arguments du demandeur, la section d'appel aurait dû traiter de ces questions dans ses motifs de décision et son défaut de le faire constitue une erreur susceptible de révision.

Bien que les faits en l'espèce soient différents de ceux de l'arrêt *Suresh*, cela n'enlève rien aux considérations de fond qui s'appliquent aux décisions de cette nature selon l'arrêt *Suresh*. Bien que la Cour ne partage pas l'avis de l'avocat du demandeur qui veut qu'en l'instance, la justice fondamentale exige que le demandeur puisse demeurer au Canada quel que soit le risque qu'il constitue pour le public, il s'agit d'une question importante que la section d'appel aurait dû examiner en décidant si elle exercerait ou non son pouvoir

demands of it. That Supreme Court judgment constitutes an important part of the legal framework within which the Appeal Division must function in dealing with appeals against deportation orders. Its assertion that its jurisdiction was restricted to discretionary grounds lead to the conclusion that it had fallen into reviewable error.

(3) Applicant relied upon the Supreme Court of Canada's analysis in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)* for his argument that his appeal engaged his section 7 Charter rights. Removal would profoundly affect this ability to make the most fundamental decisions about his life and would affect the power of those charged with his care to be able to look after him. He would suffer the type of psychological stress contemplated by the Court in *Blencoe*.

The Minister noted, however, that the Federal Court of Appeal, in *Romans I*, found that it did not need to determine whether section 7 was engaged. That was the position taken by the Supreme Court in *Chiarelli*. The Minister further argued that applicant's claim to having an absolute right to remain in spite of his violent conduct and numerous convictions was inconsistent with Charter, section 6 and *Immigration Act*, subsection 4(2). Only Canadians have an absolute right to remain here. Another submission was that applicant was mistakenly relying on extradition case law—in particular the Supreme Court of Canada decision in *United States v. Burns*—as applicable to the deportation context. The Minister suggested that *Burns* should be restricted to its particular facts—the content of the extradition treaty with the U.S.A. and on the role played by Canada domestically and internationally in abolishing the death penalty.

In *Romans I*, Dawson J. did find that applicant's Charter, section 7 rights were engaged and Décaré J.A. indicated that the Court accepted, for the sake of discussion, "that section 7 of the Charter is engaged by the deportation of a permanent resident pursuant to paragraph 27(1)(d) of the *Immigration Act*". The rights found to exist by Dawson J. remained engaged in the reopened appeal.

(4) As to whether the deportation order herein was in accordance with fundamental justice principles, applicant argued that, on the new evidence, he could not be said to have deliberately violated one of the conditions of his admission to Canada. The psychiatrist's opinion was that applicant's

discrétionnaire. Il semble que la section d'appel n'a pas abordé en l'espèce l'analyse qui lui est maintenant prescrite par l'arrêt *Suresh*. Cet arrêt de la Cour suprême est un aspect important du cadre juridique qui s'impose à la section d'appel lorsqu'elle examine les appels de mesures de renvoi. Sa déclaration que sa compétence se limitait à des motifs d'ordre discrétionnaire amène la Cour à conclure qu'il s'agit là d'une erreur susceptible de révision.

(3) Le demandeur s'appuie sur l'analyse de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)* quant à sa prétention que son appel met en cause ses droits garantis par l'article 7 de la Charte. L'expulsion du demandeur va considérablement affecter sa capacité de faire les choix les plus fondamentaux de sa vie, ainsi qu'affecter la capacité de ceux qui se chargent de lui de pouvoir l'aider et d'en avoir soin. Il souffrirait du genre de tension psychologique dont la Cour suprême fait état dans l'arrêt *Blencoe*.

Le ministre fait remarquer que la Cour d'appel fédérale, dans *Romans I*, a décidé qu'elle n'avait pas à déterminer si l'article 7 s'applique. La Cour suprême du Canada a adopté le même point de vue dans l'arrêt *Chiarelli*. Le ministre soutient que la prétention du demandeur qu'il a un droit absolu de demeurer au Canada, nonobstant les violences qu'il a perpétrées et les diverses déclarations de culpabilité pour des infractions criminelles, est contraire à l'article 6 de la Charte et au paragraphe 4(2) de la *Loi sur l'immigration*. Seuls les Canadiens ont le droit absolu de demeurer au Canada. Le défendeur soutient aussi que le demandeur s'appuie à tort sur la jurisprudence en matière d'extradition, notamment l'arrêt *États-Unis c. Burns*, pour établir les principes de justice fondamentale applicables dans le contexte de l'expulsion. Le ministre soutient que l'arrêt *Burns* porte sur des faits très particuliers—le contenu précis du traité d'extradition avec les États-Unis et le rôle que joue le Canada, à l'interne comme à l'externe, dans l'abolition de la peine capitale.

Dans *Romans I*, la juge Dawson est arrivée à la conclusion que les droits du demandeur garantis par l'article 7 de la Charte étaient mis en cause et le juge Décaré, J.C.A., a déclaré qu'il était entendu, pour fins de discussion, que «l'article 7 de la Charte s'applique lors de l'expulsion d'un résident permanent faite en vertu de l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration*». Les droits dont la juge Dawson a conclu à l'existence sont toujours en jeu lors de la réouverture de l'appel.

4) Quant à savoir si la mesure de renvoi en l'espèce respecte les principes de justice fondamentale, le demandeur prétend que, au vu de cette preuve, le demandeur soutient qu'il n'est pas possible d'arriver à la conclusion qu'il a manqué volontairement à une condition de son renvoi. Le

offences were committed when he was not under treatment and hallucinating. Applicant also pointed to new evidence before the Appeal Division regarding the appalling conditions of the mentally ill in Jamaica. No evidence supported the Appeal Division's finding that, in Jamaica, applicant could receive adequate care for his serious, complex problems. There was documentary evidence that, in Jamaica, the mentally ill often end up in the penal system, where they undergo abuse and even torture. This evidence was not before the Court in *Romans I*. The Court of Appeal had dismissed applicant's appeal because, on the facts before it, the evidence was not sufficient to satisfy the "shocks the conscience" test established by the Supreme Court of Canada. In *Chiarelli*, the Supreme Court wrote that *Immigration Act*, subparagraph 27(1)(d)(ii) applied to permanent residents who have "deliberately violated an essential condition under which they were permitted in Canada". But this Court had considerable reservations about applicant's assertion that the psychiatric evidence now demonstrates that he was not responsible for his crimes. This was a capacity issue on which *Chiarelli* was binding and conclusive. The Court's hands were not, however, tied by *Chiarelli* in respect of the new evidence as to country conditions and this was a matter not before Dawson J. The basic issue on this question is whether, in light of the new evidence, the appropriate "fundamental justice balance"—which the Supreme Court has said generally to preclude deportation to torture—was reached in the decision.

A reading of the impugned decision would suggest that the implications of *Suresh* were not taken into account.

This was an extremely difficult case and the immigration system is not equipped to deal with the exigencies of this situation. But, since the Minister is responsible for public protection, the crude expedient of deportation was resorted to and the Court was faced with this sorry state of affairs. The impugned decision revealed that these irreconcilables were grappled with but the conclusion reached that, since applicant is doomed wherever he is, he might as well be sent back to Jamaica where, at least, he will pose no threat to the public in Canada.

While the fundamental justice balance requires reconsideration, the Federal Court of Appeal rejected the proposition that but one result was possible. Public safety remains a significant issue so long as applicant is capable of refusing treatment and placing himself at large. Clearly,

psychiatre a témoigné que le demandeur avait commis des actes criminels lorsqu'il ne suivait pas de traitement et qu'il avait des hallucinations. Le demandeur soutient avoir déposé une preuve nouvelle devant la section d'appel au sujet de la situation épouvantable à laquelle il serait confronté en Jamaïque du fait de sa maladie mentale. Aucune preuve n'étaye la conclusion de la section d'appel que le demandeur pourrait y être soigné adéquatement pour ses problèmes très sérieux et complexes. Une partie de la preuve documentaire fait ressortir que, en Jamaïque, les malades mentaux chroniques se retrouvent généralement en prison, où ils font l'objet de sévices et de torture. Cette preuve n'était pas devant la Cour dans *Romans I*. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel étant donné qu'au vu des faits qui lui étaient présentés, elle a conclu que la preuve ne suffisait pas à satisfaire au critère du «choc de la conscience» énoncé par la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême déclare que le sous-alinéa 27(1)d(ii) de la *Loi sur l'immigration* s'applique aux résidents permanents qui ont «manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il leur soit permis de demeurer au Canada». La Cour a des réserves importantes quant à l'affirmation du demandeur que la preuve du psychiatre démontre que le demandeur n'était pas responsable de ses crimes. Il s'agit avant tout d'une question de capacité pour laquelle l'arrêt *Chiarelli* est obligatoire et définitif. L'arrêt *Chiarelli*, ne lie pas la Cour lorsqu'il s'agit de la nouvelle preuve sur les conditions en Jamaïque. Cette question n'a pas été soulevée devant la juge Dawson. La question de fond consiste à savoir si, au vu de la nouvelle preuve, la décision constitue un «équilibre approprié de la justice fondamentale», qui selon la Cour suprême du Canada, fait généralement obstacle à une expulsion impliquant un risque de torture.

La lecture des motifs de décision contestée indique que l'on n'a pas tenu compte des implications de l'arrêt *Suresh*.

Il s'agit d'un cas extrêmement difficile et le régime d'immigration n'est pas équipé pour traiter d'une telle situation. Mais, comme le ministre doit s'assurer que le public est protégé, on a eu recours à l'expédient rudimentaire qu'est l'expulsion ce qui a donné lieu à la déplorable histoire soumise à la Cour dans cette demande. La décision contestée fait ressortir que ces aspects inconciliables ont été débattus mais on est arrivé à la conclusion que le demandeur semble être voué à son triste sort où qu'il soit et donc qu'il est aussi bien qu'on le renvoie en Jamaïque où il ne constituera pas une menace pour le public canadien.

Bien que les principes de la justice fondamentale exigent un nouvel examen, la Cour d'appel fédérale n'accepte toutefois pas l'argument voulant qu'il n'y a qu'un résultat possible. La sécurité du public doit demeurer une question importante dans la mesure où le demandeur peut refuser tout traitement et

applicant is better off here, but this has to be balanced against the danger he poses to others to determine whether his deportation would be in accordance with the principles of fundamental justice. The issue should not be evaded by pretending applicant would be no worse off if deported.

(5) Applicant argued that the Appeal Board erred in concluding that it lacked jurisdiction to order his detention until he secured the treatment required. It possesses the powers of a court of record and, in granting a stay of deportation, can impose such conditions as it “may determine”. Thus it could order applicant’s detention until such time as he might be certified by a psychiatrist as no longer constituting a danger to the public. The Minister disagreed, arguing that if a “condition” of a stay is mandatory detention, that would not be a mere condition as it could constitute an indefinite term of imprisonment. Parliament had, by various statutory amendments, repealed the Appeal Division’s power to detain or to even supervise detention orders. The Minister submitted that under the former *Immigration Act*, the extraordinary power to detain, on an ongoing basis, was explicitly granted to adjudicators by subsection 103(3), rather than by subsection 74(2), which dealt with ordinary terms and conditions. But adjudicators were not empowered to detain psychiatric patients for their own protection. The Minister drew the Court’s attention to the reasons of Rothstein J. in *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, wherein that Judge cautioned against indefinite detention under the *Immigration Act*. He offered a list of criteria for the guidance of adjudicators when considering detention but the obtaining of psychiatric treatment did not appear on that list. The Minister suggested that the detention of the mentally ill falls under provincial jurisdiction and is dealt with by appropriate legislation, such as the *Ontario Mental Health Act*. It would, indeed, be dangerous to confer such a broad jurisdiction on the Appeal Division in relation to detention. It would be overstepping its jurisdiction were it to fix terms and conditions that implicated a provincial statute or agency in the absence of statutory authorization. The tribunal did not err in determining that it lacked jurisdiction to order applicant’s detention until treatment was obtained.

(6) The final issue was whether the Appeal Division erred in law in the exercise of its jurisdiction by concluding that, while conditions in Jamaica were worse than those in Canada,

obtenir sa liberté de mouvement. Il est clair que le demandeur est dans une meilleure situation au Canada, mais il reste toujours à déterminer si, au vu de la pondération de ces considérations avec le danger posé pour les tiers, la mesure de renvoi respecte les principes de justice fondamentale. On ne devrait pas négliger cette question en prétendant que la situation du demandeur ne serait pas pire s’il était renvoyé.

5) Le demandeur prétend que la section d’appel a commis une erreur en concluant qu’elle n’avait pas compétence pour ordonner que le demandeur soit incarcéré jusqu’à ce qu’il ait obtenu les traitements nécessaires. La section d’appel a toutes les compétences d’une cour d’archives et c’est elle qui fixe les conditions lorsqu’elle octroie un sursis d’exécution. Par conséquent, elle peut ordonner que le demandeur soit maintenu sous garde jusqu’à ce qu’un psychiatre certifie qu’il n’est plus un danger pour le public. Le ministre exprime son désaccord et soutient que le fait d’imposer une condition à l’octroi d’un sursis d’exécution de la mesure de renvoi du demandeur a pour effet de retarder son renvoi. Le législateur, par suite de diverses modifications, a spécifiquement révoqué la compétence de la section d’appel d’ordonner la détention, ou même de surveiller l’application des ordonnances de détention. Le ministre soutient qu’en vertu de l’ancienne *Loi sur l’immigration*, le pouvoir extraordinaire d’ordonner qu’une personne soit mise en détention de façon continue a été accordé aux arbitres de façon explicite en vertu du paragraphe 103(3) et non par le paragraphe 74(2), où il n’est question que de conditions générales. Les arbitres n’ont aucune compétence de mettre un malade mental en détention pour sa propre protection. Le ministre soutient que dans *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, le juge Rothstein a indiqué qu’il n’y avait pas de disposition dans la *Loi sur l’immigration* qui permettait de prolonger indéfiniment la détention d’une personne. Le juge Rothstein a fait une liste non exhaustive des facteurs que les arbitres devraient prendre en considération lorsqu’ils examinent la possibilité d’ordonner la mise en détention mais l’obtention de traitements psychiatriques ne figurent pas sur cette liste. Le ministre prétend que la détention des malades mentaux est de compétence provinciale notamment en vertu de la *Loi sur la santé mentale* de l’Ontario. Il serait dangereux que l’on confère une compétence aussi large en matière de détention à la section d’appel. La section d’appel outrepasserait sa compétence en prévoyant des conditions qui supposent l’application d’une loi provinciale ou l’intervention d’organismes provinciaux, sans que le législateur ne l’y ait autorisé. La section d’appel n’a pas commis une erreur de droit en décidant qu’elle n’avait pas compétence pour ordonner que le demandeur soit maintenu en détention jusqu’à ce qu’il obtienne les traitements nécessaires.

6) La dernière question consiste à savoir si la section d’appel a commis une erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en concluant que même si les conditions en

applicant would be able to receive treatment there. It was argued for applicant that the tribunal ignored the facts that he now had a psychiatrist who has developed a treatment plan and there was a better than even chance that within a year he would be capable of functioning at a halfway house. The psychiatrist's opinion was that applicant's criminality had resulted from past neglect on the part of our mental health system. It was submitted that the tribunal displayed its ignorance of the situation of the mentally ill in suggesting that he "wouldn't know the difference" if returned to a country where the conditions were terrible. The Minister, however, expressed a fear that, if not forcibly confined, applicant might well disappear onto the streets and fail to take his medication. While his symptoms might be alleviated by the new medication, it could not be said that this would ensure a permanent cure. Counsel to the Minister added that the mistreatment of the homeless, even their murder, is not unknown in Canada.

This issue was, in part, already addressed, in applicant's favour, in these reasons. The tribunal did err in its exercise of jurisdiction. That said, it will have to be demonstrated that applicant will be looked after in such manner that he will pose no danger to the public. His treatment and confinement must not be left to speculation. This will have to be dealt with upon redetermination. An order herein will be issued after a delay to allow for submissions as to the certification of a question of general importance.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6, 7, 12.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 4(2), 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), 74(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 67), (b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (2) (as am. *idem*), 103 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19), 103.1(3) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12), (6) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 95).

Jamaïque n'étaient pas aussi bonnes que celles qui existent au Canada le demandeur pourrait y être traité. Le demandeur a prétendu que le tribunal n'a pas tenu compte du fait qu'il y avait maintenant un psychiatre chargé de le traiter, que ce psychiatre avait préparé un régime de traitement, qu'il avait déclaré que, dans l'année du traitement, le demandeur pourrait se débrouiller efficacement dans une maison de transition. Le psychiatre a clairement indiqué que le demandeur n'avait pas reçu l'attention nécessaire du régime de santé mentale par le passé et que ses actes criminels étaient dus à un traitement inadéquat. Le demandeur soutient qu'en suggérant qu'il ne serait pas conscient de la différence même s'il était renvoyé dans un pays où les conditions sont épouvantables, la section d'appel a démontré qu'elle ne comprenait pas la situation des malades mentaux. Le ministre a exprimé sa crainte qu'il y avait un risque que, s'il n'était pas hospitalisé contre son gré, le demandeur disparaisse et qu'il ne prenne pas les médicaments prescrits. Bien qu'il soit possible que ses symptômes soient diminués par de nouveaux médicaments, rien dans la preuve ne démontre qu'il sera vraiment guéri. L'avocat du ministre a ajouté que les mauvais traitements infligés aux personnes sans domicile fixe, qui peuvent aller jusqu'à l'assassinat, existent au Canada.

Cette question a déjà été tranchée, en partie, dans les présents motifs, en faveur du demandeur. Le tribunal a commis une erreur de droit dans la façon dont elle a exercé sa compétence. Cela étant dit, il devra être démontré que le demandeur sera soigné de telle manière qu'il ne constitue pas un danger pour le public canadien. Son obligation de demeurer en institution et son traitement ne peuvent être fondés sur de la spéculation. Lorsque cette affaire sera réexaminée, ces questions auront une importance vitale. Une ordonnance en l'espèce sera délivrée après qu'un délai aura été accordé afin de permettre le dépôt d'observations sur la certification d'une question de portée générale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 6, 7, 12.

Loi sur la santé mentale, L.R.O. 1990, ch. M.7.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 4(2), 27 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5), 74(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 67), b) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), (2) (mod. *idem*), 103 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, c. 15, art. 19), 103.1(3) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27.
Mental Health Act, R.S.O. 1990, c. M.7.

12), (6) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 95).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161 (as to capacity issue); *Beaumont v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 25 Imm. L.R. (3d) 189 (F.C.T.D.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; *Barone v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 38 Imm. L.R. (2d) 93 (I.A.D.); *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283; (2001), 196 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 148 B.C.A.C. 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; *Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] I.A.D.D. No. 863 (QL); *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214; (1994), 24 C.R.R. (2d) 276; 85 F.T.R. 99; 30 Imm. L.R. (2d) 33 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 86 C.R.R. (2d) 139; 14 Imm. L.R. (3d) 215; 203 F.T.R. 108 (F.C.T.D.); *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34; 281 N.R. 357 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [2001] S.C.C.A. No. 471.

CONSIDERED:

Fernandes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1995), 104 F.T.R. 49 (F.C.T.D.); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002]

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161 (quant à la question de la capacité); *Beaumont c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 25 Imm. L.R. (3d) 189 (C.F. 1^{re} inst.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; *Barone c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 38 Imm. L.R. (2d) 93 (S.A.I.); *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283; (2001), 196 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 148 B.C.A.C. 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; *Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] D.S.A.I. n° 863 (QL); *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214; (1994), 24 C.R.R. (2d) 276; 85 F.T.R. 99; 30 Imm. L.R. (2d) 33 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 86 C.R.R. (2d) 139; 14 Imm. L.R. (3d) 215; 203 F.T.R. 108 (C.F. 1^{re} inst.); *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34; 281 N.R. 357 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2001] C.S.C.R. n° 471.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Fernandes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1995), 104 F.T.R. 49 (C.F. 1^{re} inst.); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *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. refused [1997] 3 S.C.R. xv.

REFERRED TO:

Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 1 F.C. 605; (1998), 169 D.L.R. (4th) 173; 46 Imm. L.R. (2d) 163; 234 N.R. 112 (C.A.); *Armada Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*, [1991] 3 F.C. 242; (1991), 83 D.L.R. (4th) 440; 14 Imm. L.R. (2d) 13; 127 N.R. 342 (C.A.); *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270; (1992), 93 D.L.R. (4th) 589; 10 C.R.R. (2d) 348; 145 N.R. 121 (C.A.); *Da Costa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 182; (1997), 137 F.T.R. 268; 41 Imm. L.R. (2d) 12 (T.D.); *Almonte v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] I.A.D.D. No. 1254 (I.A.D.) (QL); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Ledwich*, [1998] I.A.D.D. No. 831 (QL); *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 6 C.R.R. (2d) 193; 129 N.R. 81.

APPLICATION for judicial review of an IRB Appeal Division decision ([2002] I.A.D.D. No. 1 (QL)) denying a reopened appeal against a deportation order and refusing a stay of the deportation order. Application allowed.

APPEARANCES:

Lorne Waldman for applicant.
David W. Tyndale for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

l'Immigration, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *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 CITÉES:

Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 1 C.F. 605; (1998), 169 D.L.R. (4th) 173; 46 Imm. L.R. (2d) 163; 234 N.R. 112 (C.A.); *Armada Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*, [1991] 3 C.F. 242; (1991), 83 D.L.R. (4th) 440; 14 Imm. L.R. (2d) 13; 127 N.R. 342 (C.A.); *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270; (1992), 93 D.L.R. (4th) 589; 10 C.R.R. (2d) 348; 145 N.R. 121 (C.A.); *Da Costa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 182; (1997), 137 F.T.R. 268; 41 Imm. L.R. (2d) 12 (1^{re} inst.); *Almonte c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)*, [1995] D.S.A.I. n° 1254 (S.A.I.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Ledwich*, [1998] D.S.A.I. n° 831 (QL); *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 6 C.R.R. (2d) 193; 129 N.R. 81.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la section d'appel de la CISR ([2002] D.S.A.I. n° 1 (QL)) de rejeter un appel (suite à la réouverture) d'une mesure de renvoi et de refuser également d'accorder un sursis d'exécution de la mesure de renvoi. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Lorne Waldman pour le demandeur.
David W. Tyndale pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Waldman & Associates, Toronto, 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

[1] RUSSELL J.: This is an application for judicial review of the decision of James Waters, member of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (Appeal Division), dated January 3, 2003 [[2003] I.A.D.D. No. 1 (QL)] and communicated to the applicant on or about January 7, 2003 (decision) wherein the Appeal Division dismissed the applicant's reopened appeal against a deportation order dated June 7, 1999 (deportation order) and declined to grant a stay of the deportation order. The applicant seeks an order quashing the decision and an order remitting the matter back for redetermination by a differently constituted panel.

BACKGROUND

[2] The applicant is a permanent resident of Canada. He came to Canada from Jamaica as a young child in 1967 when he was approximately 18 months of age. He was admitted as a permanent resident and has retained that status ever since. In his teenage years, he began to display symptoms of schizophrenia. He got into trouble with the police. He was eventually arrested and convicted of 36 criminal offences. Three of these offences were sexual assault convictions, while others included trafficking in small amounts of crack. There were also assault and assault causing bodily harm convictions. On March 12, 1999, a report was issued under section 27 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5] of the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] before an Adjudicator of the Immigration and Refugee Board. The result of the section 27 inquiry was the issuance of the deportation order on June 7, 1999.

[3] The applicant appealed to the Appeal Division. The Appeal Division dismissed the appeal. At the time of the appeal, the applicant was deemed incompetent to represent himself and a designated representative was appointed. At the initial hearing, the applicant's mother and the designated representative, a social worker, testified. At the time the appeal was dismissed, the Appeal Division was precluded from considering country conditions in Jamaica as a result of the decision of the Federal Court of Appeal in *Chieu v. Canada (Minister of*

[1] LE JUGE RUSSELL: La présente demande de contrôle judiciaire porte sur la décision de James Waters, commissaire à la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la section d'appel), datée du 3 janvier 2003 [[2003] D.S.A.I. n° 1 (QL)] et transmise au demandeur le 7 janvier 2003, ou vers cette date (la décision). La décision de la section d'appel rejetait (suite à la réouverture) l'appel du demandeur d'une mesure de renvoi datée du 7 juin 1999 (la mesure de renvoi) et refusait aussi d'accorder un sursis d'exécution de la mesure de renvoi. Le demandeur sollicite une ordonnance annulant la décision et renvoyant la question à un tribunal différemment constitué pour nouvelle décision.

LE CONTEXTE

[2] Le demandeur est un résident permanent du Canada. Il est arrivé au Canada en provenance de la Jamaïque alors en 1967 qu'il était âgé d'environ 18 mois. Il a reçu le droit d'établissement en qualité de résident permanent, statut qu'il possède toujours. Au cours de l'adolescence, il a commencé à manifester des signes de schizophrénie. Il a eu des ennuis avec la police. Suite à plusieurs arrestations, il a été déclaré coupable de 36 infractions criminelles, dont trois pour agression sexuelle et d'autres pour trafic de cocaïne. Il a aussi été reconnu coupable de voies de fait et de voies de fait causant des lésions corporelles. Le 12 mars 1999, un rapport fondé sur l'article 27 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5] de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] a été transmis à un arbitre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. L'enquête tenue en vertu de l'article 27 a donné lieu à la délivrance d'une mesure de renvoi le 7 juin 1999.

[3] Le demandeur a fait appel auprès de la section d'appel, qui a rejeté son appel. Le demandeur ne pouvant prendre part à cette instance en raison de sa maladie, un représentant a été désigné pour agir en son nom. Lors de cette première audience, la mère du demandeur (son représentant désigné), qui est travailleur social, a apporté son témoignage. Lors du rejet de l'appel, la section d'appel ne pouvait tenir compte des conditions qui prévalaient en Jamaïque suite à la jurisprudence établie par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Chieu c.*

Citizenship and Immigration), [1999] 1 F.C. 605 (C.A.).

[4] The Appeal Division concluded that the evidence was such that there was a high likelihood that the applicant would reoffend and that he posed a danger to the public. The Appeal Division also concluded that it would make no significant difference to the applicant if he was deported because he was unlikely to notice much change in his circumstances.

[5] A judicial review of the Appeal Division's decision was dismissed by Dawson J. in *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (2001), 86 C.R.R. (2d) 139 (F.C.T.D.) (*Romans I*). In her reasons, Dawson J. concluded that, although section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] was engaged in the process, there had been no breach of fundamental justice and she felt she was bound by the decision of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 where the Supreme Court held that Parliament has the right to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. Dawson J. concluded that the Supreme Court of Canada decision in *Chiarelli*, *supra*, was not "predicated upon the age or capacity of Mr. Chiarelli" (paragraph 28).

[6] Dawson J. certified the following question:

In light of the decision of the Supreme Court of Canada in *United States of America v. Burns*, [2001] S.C.J. No. 8, 2001 SCC 7 and in light of the evolved nature of Charter interpretation, is it a violation of fundamental justice to deport a permanent resident pursuant to paragraph 27(1)(d) of the Act in circumstances where the permanent resident has resided in Canada since very early childhood so as to have no establishment outside of Canada, and where the permanent resident suffers from a serious mental illness to an extent which makes him unable to function in society?

[7] The Federal Court of Appeal answered the certified question in the negative and rejected the

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 1 C.F. 605 (C.A.).

[4] La section d'appel a conclu que la preuve démontrait que le risque de récidive du demandeur est très élevé et qu'il cause un danger pour le public. La section d'appel a aussi conclu que le demandeur ne serait pas soumis à un changement significatif s'il est expulsé, parce que cela ne changerait pas grand-chose à sa vie.

[5] La demande de contrôle judiciaire de la décision de la section d'appel a été rejetée par la juge Dawson, dans *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 86 C.R.R. (2d) 139 (C.F. 1^{re} inst.) (*Romans I*). Dans ses motifs, la juge Dawson a conclu que même si l'expulsion mettait en cause l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], il n'y avait pas eu violation des principes de justice fondamentale. Elle se considérait liée par l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, où la Cour suprême a conclu qu'il était loisible au législateur d'adopter des lois prescrivant les conditions en vertu desquelles il sera permis aux non-citoyens d'entrer et de demeurer au Canada. La juge Dawson a conclu que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, ne «reposait [pas] sur l'âge ou la capacité de M. Chiarelli» (paragraphe 28).

[6] La juge Dawson a certifié la question suivante:

À la lumière de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] A.C.S. n° 8, 2001 CSC 7, et de l'évolution de l'interprétation de la Charte, l'expulsion d'un résident permanent en application de l'alinéa 27(1)d) de la Loi constitue-t-elle une violation des principes de justice fondamentale lorsque cette personne réside au Canada depuis sa plus tendre enfance, et qu'elle n'a donc pas de résidence à l'extérieur du Canada, et lorsque cette personne souffre d'une maladie mentale grave au point de la rendre incapable de fonctionner dans la société?

[7] La Cour d'appel fédérale [*Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001),

applicant's appeal [*Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34 (F.C.A.), at paragraphs 2 and 4]:

The fact that the appellant has resided in Canada since early childhood, has no establishment outside of Canada and suffers from chronic paranoid schizophrenia does not give him an absolute right to remain in Canada, that right being recognized by section 6(1) of the Charter to Canadian citizens only.

...

We are satisfied that, in doing so, the Appeal Division did a balancing of competing interests as mandated, albeit in different circumstances, by the Supreme Court of Canada in *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283 and could, on the evidence before it, reach the conclusion that the deportation of the appellant, in the circumstances of this case, was in accordance with the principles of fundamental justice. Madam Justice Dawson declined to intervene ([2001] F.C.J. No. 740, 2001 FCT 466), and rightly so.

[8] The application for leave to appeal the Federal Court of Appeal decision in *Romans I* to the Supreme Court of Canada was dismissed [[2001] S.C.C.A. No. 471].

[9] The applicant then applied to reopen before the Appeal Division. The application contained an affidavit from the applicant's stalwart and faithful mother. She indicated that she had been in contact with psychiatrists and had discovered that, as a result of new medication, there was a good possibility that her son could be treated. She also indicated that she was advised that, if treated properly, the applicant had an excellent chance of responding positively and that it was desirable to transfer her son from the West Detention Centre, where he had been in detention, to Penetang. The applicant submitted extensive documentary evidence, and relied on the personal knowledge of his mother to indicate that, in Jamaica, persons who are detained in that country undergo humiliation, are often subjected to physical and sexual assaults, and that his life would be in danger.

DECISION UNDER REVIEW

[10] At the Appeal Division hearing that is the subject of this judicial review, the applicant's mother was

17 Imm. L.R. (3d) 34 (C.A.F.), aux paragraphes 2 et 4] a répondu à la question certifiée par la négative et elle a rejeté l'appel du demandeur:

Le fait que l'appelant réside au Canada depuis sa petite enfance, qu'il n'ait établi aucun domicile à l'extérieur du Canada et qu'il souffre de schizophrénie paranoïde chronique ne lui confère pas le droit absolu de rester au Canada, ce droit étant accordé uniquement aux citoyens canadiens au paragraphe 6(1) de la Charte.

[...]

Nous sommes d'avis que dans sa décision, la Section d'Appel a su pondérer les intérêts divergeants, tel que dicté par la Cour Suprême du Canada (quoique dans des circonstances différentes) dans l'arrêt *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, et, en se fondant sur la preuve qui lui a été présentée, a pu conclure que l'expulsion de l'appelant, dans les circonstances de la présente affaire, était conforme aux principes de justice fondamentale. C'est avec raison que Madame le juge Dawson a choisi de ne pas intervenir, ([2001] A.C.F. n° 740, 2001 CFPI 466).

[8] La Cour suprême du Canada a refusé la demande d'autorisation d'en appeler de la décision de la Cour d'appel fédérale *Romans I* [[2001] C.S.C.R. n° 471].

[9] Le demandeur s'est adressé à la section d'appel pour obtenir la réouverture du dossier. La demande contient un affidavit de la fort exemplaire mère du demandeur. Elle y indique qu'elle est entrée en rapport avec des psychiatres et découvert que l'existence d'un nouveau médicament constituait une possibilité de traitement pour son fils. Elle a aussi indiqué qu'on lui avait dit que si le demandeur recevait le traitement adéquat, il avait de fortes chances de réagir positivement et donc qu'il serait préférable qu'il soit transféré du Centre de détention ouest à l'établissement Penetang. Le demandeur a présenté une preuve documentaire abondante, en plus de s'appuyer sur la connaissance personnelle de sa mère, pour démontrer qu'en Jamaïque les personnes emprisonnées sont humiliées et font souvent l'objet de voies de fait et d'agressions sexuelles, ce qui fait que sa vie serait en danger.

LA DÉCISION SOUMISE AU CONTRÔLE

[10] Lors de l'audition devant la section d'appel qui fait l'objet du présent contrôle judiciaire, la mère du

appointed designated representative and she testified that the family came to Canada in 1965 and, at that time, the applicant was 18 months of age. She also testified that she and her husband became citizens about five years later and that, out of ignorance on her part, she did not apply for citizenship for the applicant. She said that until his late teens, the applicant was very obedient but then began to show signs that he was mentally ill. He was in his early 20s when he was diagnosed with chronic paranoid schizophrenia. She testified that there had been no systematic attempts to help her son. She also said that the applicant has no family in Jamaica, and that he would not be able to receive adequate treatment if he was sent there.

[11] Dr. Sameh Hassan was accepted as an expert witness to provide a psychiatric assessment of the applicant. He testified that there was still a healthy part of the applicant and that he could be rehabilitated. He also testified that there was a good opportunity to help the applicant to become semi-independent. Dr. Hassan also indicated that, with proper treatment, the applicant could be in a halfway house in a year and could live in society with low risk. Dr. Hassan pointed out that he had seen cases where patients with long-term residential treatment have been rehabilitated.

[12] Counsel for the applicant argued at the reopened hearing that, when the Appeal Division exercised its discretion, it had to do so in accordance with the Charter, and that, pursuant to the jurisprudence of this Court, including the judicial review of *Romans I* before Dawson J., the applicant's rights under section 7 of the Charter were engaged. Counsel argued that the case was now distinguishable from *Romans I* in that there was new evidence as to country conditions in Jamaica which had not been before the previous tribunal because the jurisprudence at that time had precluded consideration of country conditions. Counsel also noted at the reopened hearing that the Appeal Division had new evidence of expert psychiatric testimony that indicated that the applicant had a good chance for recovery with proper treatment. Counsel argued that, when exercising its

demandeur, qui a été commise d'office pour le représenter, a témoigné que la famille est venue au Canada en 1965 alors que le demandeur avait 18 mois. Elle a aussi témoigné qu'elle et son mari ont obtenu la citoyenneté à peu près cinq ans plus tard, mais que par ignorance elle n'a pas fait une demande de citoyenneté pour le demandeur. Elle a déclaré que le demandeur était un enfant très obéissant jusqu'à la fin de son adolescence, époque à laquelle il a commencé à manifester des signes de maladie mentale. Au début de la vingtaine, il a été diagnostiqué comme souffrant de schizophrénie paranoïde chronique. Elle a déclaré qu'on n'avait pas fait de tentative systématique pour aider son fils. Elle a aussi déclaré que le demandeur n'avait aucune famille en Jamaïque et qu'il ne pourrait y recevoir les traitements dont il avait besoin.

[11] Le tribunal a recueilli le témoignage d'expert du D^r Sameh Hassan, en matière d'évaluation psychiatrique du demandeur. Il a témoigné que le demandeur conservait une partie de sa santé mentale et qu'il était susceptible de réadaptation. Il a aussi témoigné qu'il y avait une bonne chance qu'on puisse aider le demandeur à devenir semi-indépendant. Le D^r Hassan a aussi déclaré que si le demandeur était traité de façon appropriée, il pourrait être transféré dans un foyer de transition dans les six à douze mois et ne représenter qu'un faible risque pour la société. Le D^r Hassan a fait remarquer qu'il connaissait des cas où des patients hospitalisés à long terme avaient été réadaptés.

[12] À la réouverture de l'audition, l'avocat du demandeur a soutenu que la section d'appel devait exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité de la Charte, et qu'au vu de la jurisprudence de notre Cour, y compris le contrôle judiciaire *Romans I* devant la juge Dawson, les droits du demandeur garantis par l'article 7 de la Charte étaient mis en cause. L'avocat a soutenu que l'on pouvait maintenant faire une distinction avec *Romans I*, en ce qu'il existait une nouvelle preuve quant aux conditions prévalant en Jamaïque, preuve qu'on n'avait pu présenter antérieurement puisque la jurisprudence de l'époque ne permettait pas d'en tenir compte. L'avocat a aussi fait remarquer, à la réouverture de l'audition, que la section d'appel avait une nouvelle preuve psychiatrique, qui porte que le demandeur a une bonne chance de se rétablir s'il obtient un traitement

discretion pursuant to the decision of the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, the Appeal Division had to have regard for principles of fundamental justice. Counsel took the position that the only possible way the Appeal Division could exercise its discretion in this case, given the evidence on country conditions, was to allow the appeal. Counsel argued, in the alternative, that the Appeal Division should issue a stay of the deportation order on the condition that the applicant be held in detention until such a time as he was found by a psychiatrist to be able to live on his own.

[13] The Minister argued for dismissal, based on his view that the applicant still posed a danger to the public. The hearing was then adjourned on the understanding that, if the appeal was dismissed on equitable grounds, the Appeal Division would reconvene to receive evidence and consider the Charter issues that had been raised in a notice of constitutional question put forward by the applicant. However, after the Appeal Division dismissed the appeal in equity, it requested submissions on jurisdiction to consider the Charter on a reopened appeal. After receiving submissions, it ruled that it only had jurisdiction to reopen an appeal from a removal order on discretionary grounds and dismissed the appeal.

[14] The applicant filed extensive documentary evidence on country conditions in Jamaica, including evidence of police brutality towards mentally ill detainees. The Appeal Division concluded that the conditions for mentally ill persons in prisons, hospitals and on the streets of Jamaica were worse than those that existed in Canada.

[15] The Appeal Division noted that the applicant had been ordered deported on June 7, 1999. His first appeal had been dismissed and the judicial review of that appeal had been dismissed. He had been granted an opportunity to reopen, but the Appeal Division made the following points [at paragraphs 2-3]:

adéquat. L'avocat a soutenu qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, la section d'appel devait tenir compte des principes de la justice fondamentale. Selon l'avocat, le seul exercice possible du pouvoir discrétionnaire de la section d'appel en l'espèce, au vu de la preuve sur les conditions dans le pays, était d'accueillir l'appel. Subsidiairement, l'avocat a soutenu que la section d'appel devrait ordonner un sursis d'exécution de la mesure de renvoi, sous réserve que le demandeur soit maintenu en détention jusqu'à ce qu'un psychiatre juge qu'il pouvait vivre de façon indépendante.

[13] Se fondant sur son point de vue que le demandeur posait toujours un danger pour le public, le ministre a soutenu que l'appel devait être rejeté. L'audience a alors été ajournée, étant entendu que si l'appel était rejeté en *equity*, la section d'appel siégerait à nouveau pour recevoir une preuve et examiner les questions relatives à la Charte soulevées dans l'avis de question constitutionnelle présenté par le demandeur. Après que la section d'appel eut rejeté l'appel en *equity*, elle a demandé les prétentions des parties sur sa compétence de tenir compte de la Charte dans le cas de réouverture d'un appel. Après avoir reçu ces prétentions, la section d'appel a conclu qu'elle avait compétence pour procéder à la réouverture d'un appel interjeté contre une mesure de renvoi seulement pour des motifs d'ordre discrétionnaire et elle a rejeté l'appel.

[14] Le demandeur a déposé une preuve documentaire abondante sur les conditions en Jamaïque, y compris une preuve portant sur les brutalités policières visant les détenus souffrant d'une maladie mentale. La section d'appel a conclu que les conditions réservées aux malades mentaux dans les prisons, les hôpitaux et les rues de la Jamaïque sont pires que celles qui existent au Canada.

[15] La section d'appel a pris note du fait que le demandeur avait été frappé d'une mesure de renvoi le 7 juin 1999. Son premier appel a été rejeté, ainsi que sa demande de contrôle judiciaire subséquente. La section d'appel a accepté la demande de réouverture, tout en précisant que [aux paragraphes 2 et 3]:

Many of the findings of the original panel were not challenged at the new hearing by either party. Appellant's counsel did not challenge the prior finding that the offences for which the appellant had been convicted were serious. Minister's counsel did not seek to upset the prior findings that "the appellant, to the extent that he is established anywhere in the world, is established in Canada," nor did he contest the prior panel's conclusion that "there would be great emotional hardship to the appellant's family, and particularly to his mother, if he were to be deported from Canada." Given the appellant's medical condition and inability to give testimony, the issue of remorse was not canvassed extensively at either hearing.

The fresh evidence brought forward at the hearing was in relation to the possibility of the appellant's rehabilitation and the potential foreign hardship he may experience in Jamaica, which was established as his likely country of removal. [Footnotes omitted.]

[16] With respect to the possibility of rehabilitation, the Appeal Division referred to the previous decision in *Romans I* where the possibility of the applicant reoffending was found to be high. The Appeal Division went on to note that the applicant remained in detention and that Dr. Hassan had interviewed him and reviewed the records. It further noted that Dr. Hassan testified that the applicant was suffering from chronic paranoid schizophrenia, substance abuse and was potentially a danger to himself and the public if he was not in detention. The Appeal Division further noted Dr. Hassan's evidence that schizophrenia impairs judgment and blurs emotional cognitive functions and that the applicant's schizophrenia was further complicated by his addiction to crack cocaine. The Appeal Division acknowledged Dr. Hassan's evidence that there were new medications available that had not yet been administered to the applicant, but concluded that there were significant difficulties in the way of its ensuring the safety of the public if it were to stay the deportation order [at paragraph 10]:

The evidence indicates that the appellant has been admitted and discharged from the Scarborough Grace Hospital, the Queen Street Mental Health Centre and the Wellesley Central Hospital. The appellant's stays at each of these hospitals was short term despite the severity of his medical condition. The history of past hospitalizations indicate [*sic*] that the appellant

Bon nombre des conclusions auxquelles est arrivé le tribunal de première instance n'ont pas été contestées par ni l'une ni l'autre des parties devant le nouveau tribunal. Le conseil de l'appellant n'a pas contesté la conclusion antérieure selon laquelle les infractions pour lesquelles l'appellant a été condamné étaient graves. Le conseil du ministre n'a pas cherché à contester les conclusions antérieures selon lesquelles «il ne fait aussi pas de doute que l'appellant est établi au Canada, dans la mesure où il est établi quelque part dans le monde» ni n'a contesté la conclusion du tribunal précédent selon laquelle «l'expulsion de l'appellant du Canada serait très pénible du point de vue émotif pour la famille de l'appellant, en particulier sa mère». Compte tenu de l'état de santé de l'appellant et de son incapacité de témoigner, la question du remords n'a pas été discutée longuement devant ni l'un ni l'autre des tribunaux.

La nouvelle preuve présentée devant le tribunal concernait la possibilité de réadaptation de l'appellant et le potentiel de préjudice à l'étranger qu'il pourrait subir en Jamaïque, qui a été établi comme le pays où il serait probablement renvoyé. [Notes de bas de page omises.]

[16] S'agissant de la possibilité de réadaptation, la section d'appel renvoie à la conclusion de *Romans I* voulant qu'il y ait une très forte probabilité que le demandeur récidive. La section d'appel ajoute que le demandeur est en détention et que le D^r Hassan l'a interviewé et a passé son dossier en revue. Elle prend aussi note du témoignage du D^r Hassan portant que le demandeur souffre de schizophrénie paranoïde chronique et d'abus d'alcool et de drogues, et qu'il peut constituer un danger pour lui-même et pour le public s'il n'est pas incarcéré. La section d'appel note le témoignage du D^r Hassan que la schizophrénie altère le jugement et perturbe les fonctions émotives et cognitives, et que la schizophrénie du demandeur est exacerbée par sa cocaïnomanie. La section d'appel prend note du témoignage du D^r Hassan qui fait état de nouveaux médicaments avec lesquels on n'a pas encore traité le demandeur, mais elle arrive à la conclusion qu'il serait très difficile d'assurer la protection du public en cas de sursis d'exécution de la mesure de renvoi [au paragraphe 10]:

Il ressort de la preuve que l'appellant a été admis aux hôpitaux Scarborough Grace Hospital, Queen Street Mental Health Centre et Wellesley Central Hospital et a obtenu son congé de chacun. En dépit de la gravité de son état de santé, l'appellant n'a effectué que de courts séjours dans chacun de ces hôpitaux. Son dossier d'hospitalisation indique que

was able to leave the hospital and return to the streets within a short period of time. There was insufficient credible or trustworthy evidence presented to find that the appellant's past motivation to be out on the streets rather than in a hospital, has changed. After careful consideration, I have determined that I am not able to draft conditions that would ensure the safety of the public if I stayed the deportation order. The proposed treatment plan does not specifically address the issue of the appellant's drug addiction. The plan with respect to obtaining treatment for his schizophrenia is laden with uncertainty and possible loopholes that could compromise public safety. [Footnote omitted.]

[17] The Appeal Division then went on to deal with foreign hardship, summarizing the applicant's evidence on country conditions in Jamaica and acknowledging that he has no contacts there. The Appeal Division went on to indicate that the only hospital in Jamaica that accommodates the mentally ill is Bellevue, and there were limited opportunities for rehabilitation there because it is usually filled to capacity and drugs for treatment are not available. The Appeal Division made the following significant comment [at paragraphs 13-14]:

Having regard to all the evidence, I am persuaded that psychiatric care is available in Jamaica. I am also persuaded that the quality of that care is less than that available in Canada.

The IAD concluded, based on the evidence at the original hearing, that the effect of appellant's illness had turned him into a street person in Canada. "If deported, he is unlikely to notice much change in his circumstances."

[18] The Appeal Division then came to the following conclusion [at paragraph 15]:

Having regard to all the evidence presented, I am persuaded, on a balance of probabilities, that conditions for the mentally ill in prisons, hospitals and on the streets of Jamaica are worse than those existing in Canada. . . . I am not persuaded, on a balance of probabilities, that the conditions on the streets of Jamaica are such that the hardship faced by the appellant would be significantly worse than that he faced in Canada.

l'appelant était en mesure de quitter l'hôpital et de retourner dans la rue en peu de temps. La preuve présentée n'est pas suffisamment crédible ou digne de foi pour établir que la motivation passée de l'appelant à demeurer dans la rue plutôt que dans un hôpital a changé. Après un examen approfondi de la question, j'ai déterminé que je ne suis pas en mesure de rédiger une ébauche des conditions qui assureraient la protection du public si je consentais à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la mesure de renvoi. Le programme de traitement proposé ne prend pas expressément en compte la toxicomanie de l'appelant. Le programme envisagé en vue de traiter sa schizophrénie est chargé d'incertitude et de lacunes susceptibles de mettre en danger la sécurité du public. [Note en bas de page omise.]

[17] La section d'appel poursuit en examinant le préjudice à l'étranger, résumant la preuve du demandeur au sujet des conditions en Jamaïque et reconnaissant que ce dernier n'a aucun contact parmi les habitants de ce pays. La section d'appel déclare ensuite que le seul hôpital en Jamaïque qui reçoit les malades mentaux est Bellevue, où il y a très peu de possibilités de réadaptation parce que cet hôpital est habituellement rempli à capacité et qu'on n'y a pas accès aux médicaments requis. La section d'appel fait ensuite le commentaire important suivant [aux paragraphes 13 et 14]:

Eu égard à l'ensemble de la preuve, je suis persuadé de la disponibilité de soins psychiatriques en Jamaïque. Je suis aussi convaincu que la qualité de ces soins est inférieure à celle offerte au Canada.

La SAI a conclu, en s'appuyant sur la preuve présentée à l'audience devant le tribunal de première instance, que la maladie de l'appelant en a fait un itinérant au Canada. «S'il est expulsé, il est probable que cela ne changera pas grand-chose à sa vie».

[18] La section d'appel tire ensuite la conclusion suivante [au paragraphe 15]:

Eu égard à l'ensemble de la preuve présentée, je suis persuadé que, selon la prépondérance des probabilités, les conditions réservées aux personnes atteintes de maladies mentales dans les prisons, les hôpitaux et les rues de la Jamaïque sont pires que celles qui existent au Canada. [. . .] Je ne suis pas persuadé, selon la prépondérance des probabilités, que les conditions dans les rues de la Jamaïque sont telles que les difficultés auxquelles ferait face l'appelant seraient nettement pires que celles qu'il vit au Canada.

[19] As a result, the appeal was dismissed. The Appeal Division then went on to make the following statement concerning its jurisdiction to entertain Charter arguments [at paragraph 17]:

The discretionary jurisdiction of the IAD is of a continuing nature in removal cases under the *Immigration Act*. The IAD has jurisdiction to re-open an appeal from a removal order on discretionary grounds only. Counsel for the appellant filed a notice of constitutional question prior to the hearing challenging the validity of section 36(1)(a), 44(1) and 48(1) of the current *Immigration and Refugee Protection Act*. This appeal is governed by the *Immigration Act*. Nevertheless, on a re-opening, the appellant cannot attack the constitutional validity of the removal order. The appeal is dismissed. [Footnote omitted.]

ISSUES

[20] The applicant raises the following issues:

Did the Appeal Division err in law in concluding that it could not consider the Charter on a reopened appeal?

Did the Appeal Division err in law in failing to consider whether or not it ought to have exercised its discretion in accordance with the dictates of the Charter as required by the Supreme Court of Canada in *Suresh, supra*?

Is section 7 of the Charter engaged in the appeal process in this case?

If section 7 of the Charter is engaged, is the deportation order in this case in accordance with the principles of fundamental justice?

Did the Appeal Division err in law in concluding that it did not have jurisdiction to order the applicant detained until such time as he obtained the necessary treatment?

Did the Appeal Division err in law in the manner in which it exercised its jurisdiction in this case?

[19] En conséquence, l'appel a été rejeté. La section d'appel a ensuite fait le commentaire suivant au sujet de sa compétence pour examiner les questions portant sur la Charte [au paragraphe 17]:

La compétence discrétionnaire de la SAI est de nature permanente dans les cas de renvoi en vertu de la *Loi sur l'immigration*. La SAI a la compétence voulue pour procéder à la réouverture d'un appel interjeté contre une mesure de renvoi seulement pour des motifs d'ordre discrétionnaire. Le conseil de l'appelant a déposé un avis de question constitutionnelle avant la tenue de l'audience dans le but de contester la validité de l'alinéa 36(1)a ainsi que des paragraphes 44(1) et 48(1) de l'actuelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le présent appel est régi par la *Loi sur l'immigration*. Néanmoins, à la réouverture de l'appel, l'appelant ne peut contester la validité constitutionnelle de la mesure de renvoi. L'appel est rejeté. [Note en bas de page omise.]

LES QUESTIONS EN LITIGE

[20] Le demandeur soulève les questions suivantes:

La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'elle ne pouvait examiner la Charte lors de la réouverture d'un appel?

La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en n'examinant pas la question de savoir si elle aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire conformément aux impératifs de la Charte, comme l'a précisé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh*, précité?

L'article 7 de la Charte est-il en cause dans le processus d'appel en l'espèce?

Si l'article 7 de la Charte est en cause, la mesure de renvoi en l'espèce respecte-t-elle les principes de justice fondamentale?

La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'elle n'avait pas compétence pour ordonner que le demandeur soit incarcéré jusqu'à ce qu'il ait obtenu les traitements nécessaires?

La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit par la façon dont elle a exercé sa compétence en l'espèce?

STANDARD OF REVIEW

[21] Snider J. discussed the applicable standard of review for Appeal Division decisions in *Beaumont v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 25 Imm. L.R. (3d) 189 (F.C.T.D.) by reference to *Romans I* [at paragraph 20]:

The applicable standard of review is discussed in the case of *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] F.C.J. No. 740 (F.C.T.D), whereby the Court affirmed that the standard of review with respect to the findings of the IAD. The Court stated:

Analysis of this issue begins with consideration of the applicable standard of review. The Appeal Division has been given a broad discretion to allow a person to remain in Canada. Thus, for a decision of the Appeal Division on this issue to be reviewable it must be shown that the Appeal Division either refused to exercise its discretion or exercised its discretion other than in accord with established legal principles. If exercised *bona fide*, and not arbitrarily or illegally, and without regard to irrelevant considerations, the Court is not entitled to interfere with the Appeal Division's decision. It is not enough that the Court might have exercised the discretion differently.

PERTINENT LEGISLATION

[22] Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides that:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[23] The relevant provisions of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 are as follows [sections 74 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 67), 103.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12; S.C. 1992, c. 49, s. 95)]:

27. (1) An immigration officer or a peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a permanent resident is a person who

LA NORME DE CONTRÔLE

[21] La juge Snider a abordé la question de la norme de contrôle applicable aux décisions de la section d'appel dans *Beaumont c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 25 Imm. L.R. (3d) 189 (C.F. 1^{re} inst.), en se fondant sur *Romans I* [au paragraphe 20]:

Il est traité de la norme de contrôle judiciaire applicable dans *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 740 (C.F. 1^{re} inst.), décision dans laquelle la Cour a déclaré que cette norme était la suivante eu égard aux conclusions de la SAI:

Pour analyser cette question, il faut d'abord se demander: quelle norme de contrôle convient-il d'appliquer? La Section d'appel jouit d'un large pouvoir discrétionnaire pour autoriser un individu à demeurer au Canada. Par conséquent, pour que la décision de la Section d'appel sur cette question soit susceptible de révision, on doit démontrer que la Section d'appel a soit refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire, soit exercé son pouvoir discrétionnaire autrement qu'en conformité avec les principes juridiques établis. Si la Section d'appel a exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi, non pas de manière arbitraire ou illégale, et en écartant les facteurs sans pertinence, la Cour ne peut modifier la décision rendue par la Section d'appel. Le fait que la Cour aurait pu avoir exercé ce pouvoir discrétionnaire différemment ne suffit pas.

LA LÉGISLATION PERTINENTE

[22] L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* porte que:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[23] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, sont rédigées comme suit [articles 74 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 67), 103.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 12; L.C. 1992, ch. 49, art. 95)]:

27. (1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

...

(d) has been convicted of an offence under any Act of Parliament, other than an offence designated as a contravention under the *Contraventions Act*, for which a term of imprisonment of more than six months has been, or five years or more may be, imposed.

...

74. (1) Where the Appeal Division allows an appeal made pursuant to section 70, it shall quash the removal order or conditional removal order that was made against the appellant and may

(a) make any other removal order or conditional removal order that should have been made; or

(b) in the case of an appellant other than a permanent resident, direct that the appellant be examined as a person seeking admission at a port of entry.

(2) Where the Appeal Division disposes of an appeal by directing that execution of a removal order or conditional removal order be stayed, the person concerned shall be allowed to come into or remain in Canada under such terms and conditions as the Appeal Division may determine and the Appeal Division shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

...

103.1 . . .

(3) Where the Minister has issued a certificate under subsection (2), the Minister may amend the certificate to which the detention relates to include any matter referred to in subparagraph (2)(a)(i) or (ii), following which the person shall be brought before an adjudicator forthwith and at least once during every seven day period thereafter, at which times the adjudicator shall review the reasons for the person's continued detention.

...

(6) Every review under subsection (2) or (3) of the detention of a person suspected of being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(e), (f), (g), (j), (k) or (l) shall be conducted *in camera*.

[. . .]

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale, autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions*:

(i) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée,

(ii) soit qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans;

[. . .]

74. (1) Si elle fait droit à un appel interjeté dans le cadre de l'article 70, la section d'appel annule la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel et peut:

a) soit lui substituer celle qui aurait dû être prise;

b) soit ordonner, sauf s'il s'agit d'un résident permanent, que l'appelant fasse l'objet d'un interrogatoire comme s'il demandait l'admission à un point d'entrée.

(2) En cas de sursis d'exécution de la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, l'appelant est autorisé à entrer ou à demeurer au Canada aux éventuelles conditions fixées par la section d'appel. Celle-ci réexamine le cas en tant que de besoin.

[. . .]

103.1 [. . .]

(3) Le ministre peut modifier l'attestation en y incluant toute question visée aux sous-alinéas (2)a)(i) ou (ii). Le cas échéant, l'intéressé est amené sans délai devant un arbitre et, par la suite, comparait devant lui au moins une fois tous les sept jours pour examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de sa garde.

[. . .]

(6) L'examen prévu aux paragraphes (2) ou (3) se fait à huis clos si l'intéressé est soupçonné d'appartenir à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)e), f), g), j), k) ou l).

ANALYSIS

Did the Appeal Division err in law in concluding that it could not consider the Charter on a reopened appeal?

[24] The applicant argues that the Appeal Division in this case concluded it could not consider the Charter because its power to reopen derived solely from its ongoing equitable jurisdiction, so that it could not consider legal issues in a reopened appeal. The applicant submits that it is abundantly clear that every tribunal must apply the law in accordance with the Charter. The constitutionality of the deportation order was not raised at the first appeal. It was raised, however, on application for judicial review of that appeal in *Romans 1* and, based on the record, this Court concluded that section 7 of the Charter was engaged, but there had been no breach of fundamental justice.

[25] The applicant submits that there is no doubt that the Appeal Division has jurisdiction to consider and apply the Charter (*Armada Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*, [1991] 3 F.C. 242 (C.A.)) and that, as the Charter is the Supreme Law of Canada, all other legislation must give way to it. In *Suresh, supra*, the Supreme Court noted as follows [at paragraph 77]:

The Minister is obliged to exercise the discretion conferred upon her by the *Immigration Act* in accordance with the Constitution. This requires the Minister to balance the relevant factors in the case before her.

...

In Canada, the balance struck by the Minister must conform to the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. It follows that insofar as the *Immigration Act* leaves open the possibility of deportation to torture, the Minister should generally decline to deport refugees where on the evidence there is a substantial risk of torture.

[26] The applicant argues that, given these *dicta*, the Appeal Division was clearly wrong in concluding that it

ANALYSE

La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'elle ne pouvait examiner la Charte lors de la réouverture d'un appel?

[24] Le demandeur soutient qu'en l'espèce, la section d'appel a conclu qu'elle ne pouvait prendre la Charte en considération du fait que sa compétence de réouverture était tirée uniquement de sa compétence en *equity*, et que par conséquent elle ne pouvait traiter de questions de droit après la réouverture d'un appel. Le demandeur soutient qu'il est très clair que tous les tribunaux doivent appliquer la loi conformément à la Charte. La constitutionnalité de la mesure de renvoi n'a pas été mise en question lors du premier appel. Elle a toutefois été soulevée lors de la demande de contrôle judiciaire de la décision dans cet appel, *Romans 1*, où notre Cour, au vu du dossier, a conclu que l'article 7 de la Charte était en cause, mais qu'il n'y avait eu aucune violation des principes de justice fondamentale.

[25] Le demandeur soutient qu'il n'y a aucun doute que la section d'appel a compétence pour tenir compte de la Charte et pour l'appliquer (*Armada Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*, [1991] 3 C.F. 242 (C.A.)), et que, comme la Charte est la loi suprême du Canada, tout le reste de la législation doit y être subordonné. Voici ce que la Cour suprême a fait remarquer dans l'arrêt *Suresh*, précité [au paragraphe 77]:

La ministre a l'obligation d'exercer conformément à la Constitution le pouvoir discrétionnaire que lui confère la *Loi sur l'immigration*. À cette fin, elle doit mettre en balance les facteurs pertinents de l'affaire dont elle est saisie.

[. . .]

Au Canada, le résultat de la mise en balance des diverses considérations par la ministre doit être conforme aux principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte*. Il s'ensuit que, dans la mesure où la *Loi sur l'immigration* n'écarte pas la possibilité d'expulser une personne vers un pays où elle risque la torture, la ministre doit généralement refuser d'expulser le réfugié lorsque la preuve révèle l'existence d'un risque sérieux de torture.

[26] Le demandeur soutient qu'au vu de ces *dicta*, la section d'appel a clairement commis une erreur en

did not have the jurisdiction to consider Charter arguments. While it might well be the case that the Appeal Division could not consider other legal issues that were previously decided in the first appeal, that reasoning cannot apply to Charter issues. The Appeal Division clearly erred in declining Charter jurisdiction and in denying the applicant the opportunity to present evidence on Charter issues.

[27] In reply, the respondent submits that the decision was made in a manner consistent with the Charter. The Federal Court of Appeal in *Romans, supra*, at paragraphs 1 and 2 decided that it did not have to determine whether section 7 of the Charter was engaged. The same position was taken by the Supreme Court of Canada in *Chiarelli, supra*.

[28] In *Chiarelli, supra*, the Supreme Court of Canada determined that it was not necessary, in the context of deciding whether the deportation of criminals complied with the Charter, to answer the threshold question as to whether the right of life, liberty and security of the person is engaged by deportation. Rather, it found it sufficient to determine that there was no breach of the principles of fundamental justice.

[29] In *Chiarelli, supra*, the Court noted that Parliament has the right to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. Where a permanent resident has violated an essential condition under which he or she was permitted to remain in Canada, there can be no breach of fundamental justice in giving practical effect to the termination of the permanent resident's right to remain in Canada. In the case of a permanent resident, this Court has held that deportation is the only way in which to accomplish this.

[30] The respondent says that *Chiarelli, supra*, is on all fours with the case at bar. The Supreme Court's decision was not predicated upon the age or capacity of *Chiarelli*. Rather, the Supreme Court held that [at page 734] "it is not necessary, in order to comply with fundamental justice, to look beyond this fact to other

concluant qu'elle n'avait pas la compétence requise pour examiner les arguments fondés sur la Charte. Bien qu'il soit possible que la section d'appel ne puisse examiner d'autres questions de droit qui ont déjà été tranchées lors du premier appel, ce raisonnement ne peut être appliqué aux questions fondées sur la Charte. La section d'appel a clairement commis une erreur en déclarant ne pas avoir compétence pour examiner les questions fondées sur la Charte et en ne donnant pas au demandeur l'occasion de présenter sa preuve à ce sujet.

[27] En réponse, le défendeur soutient que la décision a été prise en conformité avec la Charte. Dans l'arrêt *Romans*, précité, aux paragraphes 1 et 2, la Cour d'appel fédérale a décidé qu'elle n'avait pas à déterminer si l'article 7 de la Charte s'applique. La Cour suprême du Canada a adopté le même point de vue dans l'arrêt *Chiarelli*, précité.

[28] Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, la Cour suprême du Canada a décidé qu'il n'était pas nécessaire, dans l'examen de la question de savoir si l'expulsion d'un criminel respectait la Charte, de déterminer si le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne est mis en cause par une expulsion. Elle a tout simplement conclu qu'il suffisait de décider qu'il n'y avait pas eu violation des principes de justice fondamentale.

[29] Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, la Cour a souligné qu'il était loisible au législateur d'adopter des lois prescrivant les conditions en vertu desquelles il sera permis aux non-citoyens d'entrer et de demeurer au Canada. Lorsqu'un résident permanent a manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada, le fait de mettre effectivement fin à son droit d'y demeurer ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale. Dans le cas d'un résident permanent, la Cour a conclu que seule l'expulsion permet d'atteindre ce résultat.

[30] Selon le défendeur, l'arrêt *Chiarelli*, précité, est directement applicable en l'espèce. La décision de la Cour suprême ne reposait pas sur l'âge ou la capacité de *Chiarelli*. En fait, la Cour suprême a conclu que [à la page 734] «[p]oint n'est besoin, pour se conformer aux exigences de la justice fondamentale, de chercher,

aggravating or mitigating circumstances.”

[31] The applicant’s contention that he has an absolute right to remain in Canada irrespective of his violent conduct and several criminal convictions is also inconsistent with section 6 of the Charter and subsection 4(2) [as am. by R.S.C., 1985, (4th Supp.), c. 28, s. 3] of the *Immigration Act*. Only Canadians have an absolute right to remain in Canada.

[32] Applying *Chiarelli, Supra; Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270 (C.A.); and *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), the Federal Court of Appeal has held that the certification of a person as a “danger to the public” (which takes away an applicant’s right to an appeal before the Appeal Division) does not violate section 12 of the Charter, even if the person is suffering from mental illness. *Da Costa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 182 (C.A.); *Canepa, supra*.

[33] The respondent notes that the applicant conceded at the first hearing that the deportation order was valid in law. The initial board found the deportation order valid at law. At the second hearing, the respondent notes that the applicant tried to argue that the Appeal Division, on a reopened hearing, has the jurisdiction to revisit the legal (i.e. constitutional) validity of the deportation order. The respondent provided submissions to the effect that the Appeal Division, on a reopened hearing, does not have the jurisdiction to consider the constitutional validity of the deportation order because the Appeal Division does not have the authority to sit in review of another board on questions of law. Judicial review in this Court is the proper forum for such arguments.

[34] The respondent notes that this Court considered a challenge to the first Appeal Division decision on judicial review in *Romans I* and submits that this Court noted that the validity of the deportation order was not challenged before the Appeal Division and the judicial review was, therefore, restricted to examining the Appeal

au-delà [des déclarations de culpabilité criminelle], des circonstances aggravantes ou atténuantes».

[31] La prétention du demandeur qu’il a un droit absolu de demeurer au Canada, nonobstant les violences qu’il a perpétrées et les diverses déclarations de culpabilité pour des infractions criminelles, est contraire à l’article 6 de la Charte et au paragraphe 4(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 3] de la *Loi sur l’immigration*. Seuls les Canadiens ont le droit absolu de demeurer au Canada.

[32] La Cour d’appel fédérale a appliqué les arrêts *Chiarelli*, précité; *Canepa c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.) et *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), et conclu que le fait de certifier qu’une personne est un «danger pour le public» (ce qui lui enlève le droit d’en appeler à la section d’appel) n’enfreint pas l’article 12 de la Charte, même si la personne en cause est atteinte d’une maladie mentale. *Da Costa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 2 C.F. 182 (C.A.); *Canepa*, précité.

[33] Le défendeur fait remarquer que le demandeur n’a pas contesté la validité de la mesure de renvoi lors de la première audition, et que le premier tribunal a conclu à sa validité en droit. Le défendeur fait remarquer qu’à la seconde audition, le demandeur a voulu soutenir que la section d’appel avait, lors d’une réouverture, la compétence requise pour réexaminer la validité en droit (c.-à-d. constitutionnelle) de la mesure de renvoi. Le défendeur a présenté ses allégations voulant que la section d’appel n’a pas compétence, lors d’une réouverture, pour examiner la validité constitutionnelle d’une mesure de renvoi puisqu’elle ne peut contrôler une question de droit tranchée par un autre tribunal. La façon appropriée de procéder en ce sens est le contrôle judiciaire devant notre Cour.

[34] Le défendeur souligne le fait que notre Cour a examiné la contestation de la première décision de la section d’appel lors d’un contrôle judiciaire, *Romans I*, et il soutient que notre Cour a constaté qu’on n’a pas contesté la validité de la mesure de renvoi devant la section d’appel et que, par conséquent, le contrôle

Division's treatment of whether, in light of all the circumstances, the applicant should not be removed from Canada (*Romans 1, supra*, at paragraph 7).

[35] The respondent provided precedents from previous Appeal Division decisions that held that, on a reopening, the Appeal Division's jurisdiction is limited to equitable considerations properly before the Appeal Division. The Appeal Division, in its reasons, relied on these precedents to find that it was not open to the applicant to argue the legality of the deportation order (*Barone v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 38 Imm. L.R. (2d) 93 (I.A.D.), at paragraph 21):

In addition to the scope of the Appeal Division's power to reopen, as articulated in *Grillas*, the Appeal Division, like other administrative tribunals, is bound by the principles set out in another decision of the Supreme Court of Canada, *Chandler v. Alberta Association of Architects* ((1989), 2 S.C.R. 848). In *Chandler* the Supreme Court set out four circumstances in which an administrative tribunal would have authority to reopen its own decision. One of those circumstances is where a tribunal makes an error which has the effect of rendering its decision a nullity. In my view, an error of jurisdiction falls within that category of circumstances. For example, if the Appeal Division wrongly concludes that an appellant is not a permanent resident, when the appellant is in fact a permanent resident, and on that basis declines to hear the appellant's appeal, the decision of the Appeal Division is a nullity. That may give rise to a duty to reopen the appeal. This may be the one instance in which the Appeal Division is bound to revisit a previous determination which it made with respect to its own jurisdiction. As I understand the position taken by the applicant, the decision of the Appeal Division dismissing his appeal for lack of jurisdiction amounts to an error of jurisdiction which renders the decision of the Appeal Division a nullity in light of the reasoning in *Williams*.

[36] I note that there is little mention of Charter issues in the decision itself. The Appeal Division [*Romans, supra*] merely says at paragraph 17:

The discretionary jurisdiction of the IAD is of a continuing nature in removal cases under the *Immigration Act*. The IAD

judiciaire se limitait à un examen de la façon dont la section d'appel avait, au vu de l'ensemble des circonstances, examiné la question de savoir si le demandeur ne devrait pas être renvoyé du Canada (*Romans 1, précité*, au paragraphe 7).

[35] Le défendeur a présenté une jurisprudence tirée des décisions de la section d'appel, où l'on trouve qu'à l'occasion d'une réouverture la compétence de la section d'appel se limite aux considérations en *equity* qui lui sont régulièrement soumises. Dans ses motifs, la section d'appel s'est appuyée sur cette jurisprudence pour conclure que le demandeur ne pouvait être autorisé à contester la légalité de la mesure de renvoi (*Barone c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 38 Imm. L.R. (2d) 93 (S.A.I.), au paragraphe 21):

Outre les restrictions apportées à son pouvoir de rouvrir les appels, telles qu'énoncées dans *Grillas*, la Section d'appel de l'immigration est, à l'instar de tous les autres tribunaux administratifs, liée par les principes d'un autre arrêt de la Cour suprême du Canada, savoir *Chandler c. Alberta Association of Architects* ((1989), 2 R.C.S. 848). Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a exposé quatre circonstances dans lesquelles un tribunal administratif aurait compétence pour réexaminer ses propres décisions. L'une de ces circonstances est l'erreur entraînant la nullité de la décision. Selon moi, l'erreur de compétence constitue une telle circonstance. Par exemple, si la Section d'appel de l'immigration conclut à tort que l'appelant n'est pas un résident permanent, alors qu'il l'est en fait, et qu'elle se fonde sur cette conclusion pour refuser d'entendre l'appel de ce dernier, la décision de la Section d'appel de l'immigration est frappée de nullité. Pareille circonstance peut donner lieu à la réouverture de l'appel. Il peut s'agir d'un cas où la Section d'appel de l'immigration est tenue de revoir la décision qu'elle a rendue antérieurement pour ce qui est de sa propre compétence. Si je comprends bien les arguments du requérant, la décision de la Section d'appel de l'immigration de rejeter son appel pour défaut de compétence équivaut à une erreur de compétence qui rend nulle la décision en question à la lumière du raisonnement adopté dans *Williams*.

[36] Je constate qu'il n'est pas beaucoup fait mention des questions liées à la Charte dans la décision elle-même. La section d'appel [dans *Romans, précité*] se limite à déclarer ce qui suit, au paragraphe 17:

La compétence discrétionnaire de la SAI est de nature permanente dans les cas de renvoi en vertu de la *Loi sur*

has jurisdiction to re-open an appeal from a removal order on discretionary grounds only. Counsel for the appellant filed a notice of constitutional question prior to the hearing challenging the validity of section 36(1)(a), 44(1) and 48(1) of the current *Immigration and Refugee Protection Act*. This appeal is governed by the *Immigration Act*. Nevertheless, on a re-opening, the appellant cannot attack the constitutional validity of the removal order. (*Almonte, Antoniov v. M.C.I.* (I.A.D. T89-00826).)

[37] In my opinion, the Appeal Division makes it quite clear that it cannot consider the constitutional validity of the deportation order itself. It is also saying that it can only reopen an appeal from the deportation order on “discretionary grounds.” This suggests to me that the Appeal Division decided it would not entertain the Charter issues raised by the applicants and, indeed, believed it did not have the jurisdiction to do so.

[38] As regards the Appeal Division’s decision that the constitutional validity of the deportation order could not, at that point, be questioned, I believe there is authority to support such a position. See *Almonte v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] I.A.D.D. No. 1254 (QL); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Ledwich*, [1998] I.A.D.D. No. 831 (QL); *Barone, supra*. However, the Appeal Board’s decision, in so far as it indicates that in exercising its discretion on a reopening, the Appeal Division must leave the Charter out of account entirely, is clearly wrong. Another way of putting this would be to say, as the respondent suggests, that the Appeal Division had to decide, in exercising its discretion on a reopening application, “whether the execution of the deportation order” would be a violation of the applicant’s Charter rights. The decision is not entirely clear on this matter but, in my opinion, the Appeal Division appears to be saying that it will consider “discretionary grounds only.”

[39] As regards the first issue raised by the applicant, in my opinion, the Appeal Division committed a

l’immigration. La SAI a la compétence voulue pour procéder à la réouverture d’un appel interjeté contre une mesure de renvoi seulement pour des motifs d’ordre discrétionnaire. Le conseil de l’appelant a déposé un avis de question constitutionnelle avant la tenue de l’audience dans le but de contester la validité de l’alinéa 36(1)a ainsi que des paragraphes 44(1) et 48(1) de l’actuelle *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Le présent appel est régi par la *Loi sur l’immigration*. Néanmoins, à la réouverture de l’appel, l’appelant ne peut contester la validité constitutionnelle de la mesure de renvoi. (*Almonte, Antoniov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (S.A.I. T89-00826).)

[37] Selon moi, la section d’appel déclare clairement qu’elle ne peut examiner la constitutionnalité de la mesure de renvoi elle-même. Elle déclare aussi qu’elle n’a compétence pour procéder à la réouverture d’un appel interjeté contre une mesure de renvoi que pour des «motifs d’ordre discrétionnaire». Ceci m’amène à penser que la section d’appel a décidé qu’elle n’examinerait pas les questions relatives à la Charte soulevées par le demandeur, croyant qu’elle n’avait pas la compétence pour le faire.

[38] S’agissant de la décision de la section d’appel qui veut que la constitutionnalité de la mesure de renvoi ne pouvait être soulevée à ce moment-là, je suis d’avis qu’il existe une jurisprudence à cet effet. Voir *Almonte c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] D.S.A.I. n° 1254 (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Ledwich*, [1998] D.S.A.I. n° 831 (QL); *Barone*, précité. Toutefois, dans la mesure où la conclusion de la section d’appel porte qu’elle ne peut tenir aucun compte de la Charte en exerçant son pouvoir discrétionnaire dans le cadre d’une réouverture, il est clair qu’elle est dans l’erreur. On pourrait dire cela d’une autre façon, comme le suggère le défendeur, savoir que la section d’appel devait, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire dans le cadre d’une réouverture, décider «si l’exécution de la mesure de renvoi» violerait les droits du demandeur garantis par la Charte. La décision n’est pas très claire à ce sujet, mais, selon moi, la section d’appel semble dire qu’elle ne tiendra compte que des «motifs d’ordre discrétionnaire».

[39] S’agissant de la première question soulevée par le demandeur, selon moi la section d’appel a commis une

reviewable error by deciding it could not consider the Charter arguments that the applicant wished to advance as regards the execution of the deportation order.

Did the Appeal Division err in law in failing to consider whether or not it ought to have exercised its discretion in accordance with the dictates of the Charter as required by the Supreme Court of Canada in *Suresh, supra*?

[40] The applicant submits that the Appeal Division erred in failing to apply and consider relevant Charter issues in the exercise of its discretion. In the case at bar, counsel for the applicant argues, based on the decision of the Supreme Court of Canada in *Suresh, supra*, that the Appeal Division had to exercise its discretion in accordance with the Charter. The applicant says that, given the new evidence that was before the Appeal Division in this case, (evidence that had not been considered either by the previous Appeal Division or this Court in *Romans I*), the removal of the applicant would inevitably violate the principles of fundamental justice and the Appeal Division was obliged, therefore, to exercise its discretion in favour of the applicant.

[41] The applicant submits that there was clear evidence before the Appeal Division of the following:

1. the applicant arrived in Canada when he was 18 months old and has lived here all his life;
2. he became ill in Canada;
3. Dr. Hassan testified that the applicant could not be held responsible for his criminal convictions because he was mentally ill at the material time;
4. the applicant has not been given proper treatment for his illness in the past;
5. there are proper treatments available now that have a good chance of success;

erreur susceptible de révision en décidant qu'elle ne pouvait examiner les arguments fondés sur la Charte que le demandeur voulait présenter au sujet de l'exécution de la mesure de renvoi.

La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en n'examinant pas la question de savoir si elle aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire conformément aux impératifs de la Charte, comme l'a précisé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh*, précité?

[40] Le demandeur soutient que la section d'appel a commis une erreur en n'examinant pas les questions pertinentes relatives à la Charte dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et en n'appliquant pas la Charte. En l'espèce, l'avocat du demandeur se fonde sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Suresh*, précité, pour soutenir que la section d'appel doit exercer son pouvoir discrétionnaire conformément à la Charte. Le demandeur déclare qu'au vu de la nouvelle preuve présentée à la section d'appel en l'espèce (preuve qui n'avait été examinée ni par le tribunal précédent de la section d'appel, ni par cette Cour dans *Romans I*), le renvoi du demandeur viendrait inévitablement violer les principes de justice fondamentale. Par conséquent, la section d'appel n'avait d'autre choix que d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur du demandeur.

[41] Le demandeur soutient qu'il y a une preuve claire soumise à la section d'appel qui démontre les faits suivants:

1. le demandeur est arrivé au Canada alors qu'il avait 18 mois et il a passé toute sa vie au Canada;
2. c'est au Canada qu'il est tombé malade;
3. le D^r Hassan a témoigné qu'il ne pouvait considérer que le demandeur était responsable des actes criminels qu'il avait commis, puisqu'il était un malade mental à l'époque des faits;
4. par le passé, le demandeur n'a pas été traité de façon adéquate pour sa maladie;
5. il y a présentement des traitements disponibles qui comportent une bonne chance de succès;

6. the applicant has no connections to Jamaica;

7. the mentally ill in Jamaica are subject to systematic abuse;

8. the Bellevue Hospital (the only hospital that could potentially house the applicant in Jamaica) has limited facilities and is chronically overcrowded and has very limited rehabilitation options; and

9. as a result of these factors, there is a serious risk to the applicant's life if he is deported to Jamaica.

[42] In these circumstances, the applicant argues that his removal to Jamaica would necessarily violate the principles of fundamental justice, so that regardless of any other concerns, including risk to the public in Canada, the Appeal Division ought to have exercised its discretion in his favour (see *Suresh, supra*, and *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283). The applicant takes the position that the decision gives no indication that the Appeal Division even considered these matters.

[43] In reply, the respondent submits that *Suresh, supra*, is distinguishable from the present facts. The applicant in the case at bar has not been found to be a Convention refugee. Nor have there been any serious allegations put forward of substantial grounds to believe that the applicant faces a risk of torture if he is returned to Jamaica. While the *Suresh, supra*, principles may be considered when a removal is contemplated, their applicability is limited in the case at bar because of significant differences of fact.

[44] Besides the constitutional validity of the deportation order, counsel for the applicant also raised with the Appeal Division the extent to which the Charter limited its general discretion in this case and, in particular, the implications of the Supreme Court of Canada decision in *Suresh, supra*, for the exercise of that discretion.

[45] The respondent's argument on this issue is, essentially, that the Appeal Division had no obligation to

6. le demandeur n'a aucun lien avec la Jamaïque;

7. en Jamaïque, les malades mentaux font l'objet d'abus systématiques;

8. l'hôpital Bellevue (le seul hôpital de la Jamaïque qui pourrait potentiellement admettre le demandeur) n'est pas bien équipé, il est habituellement rempli à capacité et il offre très peu de possibilités de réadaptation; et

9. compte tenu de ces facteurs, la vie du demandeur sera sérieusement mise en danger s'il est renvoyé en Jamaïque.

[42] Le demandeur soutient qu'au vu de telles circonstances, son renvoi en Jamaïque ne peut que violer les principes de justice fondamentale et que, quelles que soient les autres préoccupations, y compris tout risque pour le public au Canada, la section d'appel aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur (voir l'arrêt *Suresh*, précité, et l'arrêt *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283). Le demandeur est d'avis que les motifs de décision ne font pas ressortir que la section d'appel aurait même examiné ces questions.

[43] En réponse, le défendeur soutient que les faits en l'espèce justifient une distinction avec l'arrêt *Suresh*, précité. Le demandeur en l'espèce n'est pas un réfugié au sens de la Convention. On n'a pas non plus soulevé d'allégations sérieuses fondées sur les motifs réels qui permettraient de croire que le demandeur pourrait être torturé s'il est renvoyé en Jamaïque. Bien qu'il y ait lieu d'examiner les principes établis en matière d'expulsion par l'arrêt *Suresh*, précité, leur application est limitée en l'espèce étant donné les différences importantes entre les faits.

[44] En sus de la constitutionnalité de la mesure de renvoi, l'avocat du demandeur a aussi soulevé devant la section d'appel la question de savoir jusqu'à quel point la Charte venait restreindre sa compétence discrétionnaire générale en l'espèce et, notamment, les implications de l'arrêt *Suresh*, précité, de la Cour suprême du Canada, sur l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

[45] L'argument du défendeur sur cette question porte essentiellement que la section d'appel n'a aucune

mention the Charter arguments specifically; it merely had to exercise its discretion and perform its statutory duty within the terms of the Charter and in accordance with the principles of fundamental justice, which it did.

[46] In my opinion, the Appeal Division should have addressed the extent to which the exercise of its discretion was affected by Charter principles, and the implications of *Suresh, supra*, for the decision it had to make, particularly in light of the new evidence presented on country conditions in Jamaica and the fate faced by the applicant if he was returned there. The respondent's argument that the Appeal Division had no obligation to actually refer to the Charter and the Charter issues raised by the applicant around *Suresh, supra*, does not, in my opinion, really meet the point raised by the applicant. This is because it is not clear from the decision whether the Appeal Division regarded Charter issues as relevant in any sense to the exercise of its discretion. Because the impact of the Charter, particularly since the decision in *Suresh, supra*, was such a significant aspect of the applicant's argument, the Appeal Division should have addressed these matters in its decision. In my opinion, its failure to do so constitutes a reviewable error.

[47] The respondent attempts to distinguish the facts in *Suresh, supra*, from the facts in this case, and indeed they are different. But distinctions of fact do not remove the underlying considerations that *Suresh, supra*, suggests are applicable to decisions of this kind. In *Suresh, supra*, the Supreme Court of Canada said that "as is the case for the substantive aspects of s. 7 in connection with deportation to torture, we look to the common law factors not as an end in themselves, but to inform the s. 7 procedural analysis" (paragraph 114). I am not suggesting that the evidence of country conditions in Jamaica and the likely fate awaiting the applicant are necessarily equivalent to the fate that awaited Mr. Suresh, and I do not agree with applicant's counsel that, in this case, fundamental justice demanded that the applicant remain in Canada, irrespective of the risk to the public. But this was an important issue that the

obligation de mentionner spécifiquement les arguments portant sur la Charte. Elle n'a qu'à exercer son pouvoir discrétionnaire en se déchargeant de son obligation en vertu de la loi tout en respectant la Charte et en accord avec les principes de justice fondamentale. C'est ce qu'elle a fait.

[46] Selon moi, la section d'appel aurait dû examiner la question de savoir jusqu'à quel point l'exercice de son pouvoir discrétionnaire était affecté par les principes de la Charte, ainsi que les implications de l'arrêt *Suresh*, précité, sur la décision qu'elle devait rendre, notamment au vu de la nouvelle preuve présentée sur les conditions en Jamaïque et sur ce qui attendait le demandeur à supposer qu'on l'y renvoie. L'argument du défendeur que la section d'appel n'est aucunement obligée de mentionner expressément la Charte et les questions soulevées en vertu de la Charte par le demandeur au vu de l'arrêt *Suresh*, précité, ne répond pas vraiment, à mon avis, à l'objection soulevée par le demandeur. Ceci parce qu'il n'est pas clair au vu de la décision si la section d'appel considérait que les questions liées à la Charte avaient quelque pertinence dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Étant donné que l'impact de la Charte, surtout depuis l'arrêt *Suresh*, précité, constituait une partie significative des arguments du demandeur, la section d'appel aurait dû traiter de ces questions dans ses motifs de décision. Selon moi, son défaut de le faire constitue une erreur susceptible de révision.

[47] Le défendeur tente de distinguer les faits dans l'arrêt *Suresh*, précité, des faits en l'espèce. C'est vrai qu'ils sont différents. Mais les distinctions de fait n'enlèvent rien aux considérations de fond qui s'appliquent aux décisions de cette nature selon l'arrêt *Suresh*, précité. Dans l'arrêt *Suresh*, précité, la Cour suprême du Canada a déclaré que: «nous examinons les facteurs reconnus en common law non pas comme une fin en soi, mais pour nous guider dans notre analyse de la procédure au regard de l'art. 7, tout comme nous l'avons fait dans le cas des aspects substantiels de l'art. 7 par rapport à l'expulsion impliquant un risque de torture» (paragraphe 114). Je ne veux pas suggérer ici que la preuve des conditions qui prévalent en Jamaïque et de ce qui attend le demandeur fait nécessairement ressortir quelque chose d'équivalent à ce qui attendait M. Suresh, et je ne partage pas l'avis de l'avocat du

Appeal Division should have addressed in deciding whether or not to exercise its discretion. It is not clear from the decision whether it did so or whether it felt that this was a legal issue associated with the constitutional validity of the deportation order that had to be left out of account.

[48] It is my opinion that, in this case, the Appeal Division was not alive to the kind of analysis that *Suresh, supra*, now demands of it. I note that *Suresh, supra*, has been considered and applied in favour of an appellant before the Appeal Division in at least one instance. In *Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] I.A.D.D. No. 863 (QL), Panelist Egya Sangmuah was faced with an appellant who had been convicted of conspiracy to traffic in heroin and sentenced to a term of eight years' imprisonment. A removal order was issued for Mr. Vellupillai, which he appealed, and the Appeal Division noted as follows [at paragraphs 26-28]:

In *Chieu*, the Supreme Court of Canada held that, provided an appellant can establish on a balance of probabilities the likely country of removal, the IAD can consider evidence of potential foreign hardship. The appellant submitted that the likely country of removal is Sri Lanka. He has no other country of nationality or right to permanent residence in any other country. He is not a Convention refugee, as he was excluded by the CRDD and is not protected against refoulement. Counsel for the Minister did not dispute that the likely country of removal would be Sri Lanka. The appellant contended that given the links of his co-conspirators to the LTTE and allegations that he is a member of the LTTE he would be at risk of torture and other grave human rights violations if he were removed to Sri Lanka. I agree. The CRDD, with its special expertise in these matters, concluded that the appellant would be at serious risk of torture if were to return to Sri Lanka. The documentary evidence submitted by the appellant supports this view. I note that in *Suresh* the Supreme Court of Canada also held that the removal of an individual to a country where there was a serious risk of torture would in all but the most exceptional circumstances violate the principles of fundamental justice protected by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It would be an understatement to say that the potential foreign hardship in this

demandeur qui veut qu'en l'instance, la justice fondamentale exige que le demandeur puisse demeurer au Canada quel que soit le risque qu'il constitue pour le public. Mais c'est là une question importante que la section d'appel aurait dû examiner en décidant si elle exercerait ou non son pouvoir discrétionnaire. Au vu des motifs de décision, il n'est pas clair qu'elle l'aurait fait ou qu'elle considérerait qu'il s'agissait là d'une question de droit liée à la constitutionnalité de la mesure de renvoi et dont elle ne pouvait tenir compte.

[48] Selon moi, la section d'appel n'a pas abordé en l'espèce l'analyse qui lui est maintenant prescrite par l'arrêt *Suresh*, précité. Je constate que l'arrêt *Suresh*, précité, a été examiné et appliqué en faveur d'un demandeur devant la section d'appel au moins à une occasion. Dans *Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] D.S.A.I. n° 863 (QL), le commissaire Egya Sangmuah était saisi de l'appel d'une personne reconnue coupable de complot en vue de faire le trafic de l'héroïne, qui avait été condamnée à huit années de détention. M. Velupillai a été frappé d'une mesure de renvoi et il s'est pourvu devant la section d'appel, qui déclare ceci [aux paragraphes 26 à 28]:

Dans l'arrêt *Chieu*, la Cour suprême du Canada a établi que, si l'appellant pouvait désigner selon la prépondérance des probabilités le pays où il sera vraisemblablement renvoyé, la SAI peut prendre en compte des éléments de preuve concernant les difficultés possibles à l'étranger. L'appellant a déclaré qu'il sera vraisemblablement renvoyé au Sri Lanka. Il ne possède ni la nationalité ni le statut de résident permanent d'aucun autre pays. Il n'est pas un réfugié au sens de la Convention, puisque la SSR l'a débouté, et il n'est pas protégé contre le refoulement. Le conseil du ministre n'a pas contesté que le pays de destination sera probablement le Sri Lanka. L'appellant a soutenu qu'étant donné les liens qui unissent ses complices aux TLET et les allégations selon lesquelles il appartient à ce mouvement, il risque d'être torturé et de subir d'autres graves violations des droits de la personne s'il était renvoyé au Sri Lanka. Je suis d'accord. La SSR, qui connaît très bien ces questions, a conclu que l'appellant risquait fortement d'être torturé s'il retournait au Sri Lanka. La preuve documentaire soumise par l'appellant corrobore cette opinion. Je remarque que dans *Suresh*, la Cour suprême du Canada a aussi conclu que le renvoi d'une personne dans un pays où le risque de torture est considérable violerait, dans tous les cas sauf les plus exceptionnels, les principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la *Charte canadienne*

case is severe. This factor weighs heavily against the appellant's removal from Canada.

In conclusion, the appellant has established that on all the circumstances of the case he should not be removed from Canada. I gave considerable weight to potential foreign hardship, the absence of criminal activity on the part of the appellant since 1988 and the best interests of the appellant's children. While I also weighed the circumstances of the offence (including that the appellant knew that he was trafficking in association with LTTE members and that he ought to have known that some portion of the proceeds would be provided to the LTTE) heavily against the appellant, the positive factors outweighed this negative factor. Given the positive factors in this case, including the fact that the appellant is not likely to re-offend, a stay of the execution of the removal order would serve no purpose.

Accordingly, I allowed the appeal on all the circumstances of the case and quashed the removal order dated June 22, 1992. [Footnotes omitted.]

[49] In my opinion, *Suresh, supra*, is an important aspect of the legal framework within which the Appeal Division has to operate in considering appeals from deportation orders. It is not clear to me from the decision that the Appeal Division regarded these considerations as being within its jurisdiction. Its assertion that its jurisdiction was limited to "discretionary grounds only" leads me to the conclusion that it did not. In my opinion, this was a reviewable error.

Is section 7 of the Charter engaged in the appeal process in this case?

[50] The applicant submits that his appeal engages his section 7 Charter rights. Dawson J. found that the applicant's Charter rights were engaged in her judicial review of the previous decision of the Appeal Division in *Romans 1*. The applicant relies on the analysis of the Supreme Court of Canada in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, also relied upon by Dawson J. in her decision. The removal of the applicant will profoundly affect his ability to make the most fundamental decisions about his life and will affect the power of those charged with his care to be able to assist him and care for him.

des droits et libertés. En l'espèce, dire que les difficultés possibles à l'étranger sont énormes serait encore peu dire. Ce facteur joue fortement contre le renvoi de l'appelant.

En conclusion, l'appelant a établi, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, qu'il ne devait pas être renvoyé du Canada. J'ai accordé énormément de poids aux difficultés possibles à l'étranger, à l'absence d'activités criminelles de la part de l'appelant depuis 1988 et à l'intérêt supérieur des enfants de l'appelant. À mes yeux, les circonstances qui ont entouré l'infraction (notamment que l'appelant savait que ses complices appartenaient aux TLET et qu'il aurait dû se douter que les profits allaient en partie aux TLET) ont beaucoup joué contre lui, mais les facteurs favorables l'ont emporté sur les facteurs défavorables. Étant donné ces facteurs favorables, y compris le risque minime de récidive de la part de l'appelant, il serait inutile de surseoir à la mesure de renvoi.

Par conséquent, l'appel est accueilli eu égard aux circonstances particulières de l'espèce et la mesure de renvoi prise le 22 juin 1992 est annulée. [Notes en bas de page omises.]

[49] Selon moi, l'arrêt *Suresh*, précité, est un aspect important du cadre juridique qui s'impose à la section d'appel lorsqu'elle examine les appels de mesures de renvoi. Au vu des motifs de sa décision, il ne m'apparaît pas clair que la section d'appel a considéré que ces considérations étaient de sa compétence. Sa déclaration que sa compétence se limitait à des «motifs d'ordre discrétionnaire» m'amène à penser qu'elle croyait que ce n'était pas le cas. Selon moi, il s'agit là d'une erreur susceptible de révision.

L'article 7 de la Charte est-il en cause dans le processus d'appel en l'espèce?

[50] Le demandeur soutient que cet appel met en cause ses droits garantis par l'article 7 de la Charte. Lors du contrôle judiciaire de la première décision de la section d'appel dans *Romans 1*, la juge Dawson a conclu que les droits du demandeur garantis par la Charte étaient mis en cause. Le demandeur s'appuie sur l'analyse de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307. La juge Dawson s'est aussi appuyée sur cet arrêt. L'expulsion du demandeur va considérablement affecter sa capacité de faire les choix les plus fondamentaux de sa vie, ainsi qu'affecter la capacité de ceux qui se chargent de lui de pouvoir l'aider et d'en avoir soin.

[51] The applicant says that the psychological stress that is associated with the enforced removal from the only support system available to him, and the only country that he has ever known, in circumstances where he is extremely vulnerable, is the type of psychological stress contemplated by the Court in *Blencoe*, *supra*.

[52] The respondent submits that the deportation of the applicant, a permanent resident and a serious criminal, complies with section 7 of the Charter. The respondent refers to the judgment of Strayer J.A. in *Williams*, *supra*, [at paragraphs 24 and 26]; leave to appeal to S.C.C. dismissed October 16, 1997, [1997] 3 S.C.R. xv:

. . . I have difficulty understanding how the refusal of a discretionary exemption from a lawful deportation order, as applied to a non-refugee who has no legal right to be in the country, must be seen as involving a deprivation of liberty. Unless “liberty” is taken to include the freedom to be anywhere one wishes, regardless of the law, how can it be “deprived” by the lawful execution of a removal order?

...

On the basis of the jurisprudence to date, then, I am unable to conclude that “liberty” includes the right of personal choice for permanent residents to stay in this country where, as the Supreme Court said in *Chiarelli*:

They have all deliberately violated an essential condition under which they were permitted to remain in Canada [Footnote omitted.]

[53] The respondent notes that the Federal Court of Appeal, in examining this applicant’s circumstances of removal in *Romans I*, decided that it did not have to determine whether section 7 was engaged. (*Romans*, F.C.A., *supra*). This is the same position that the Supreme Court of Canada took in *Chiarelli*, *supra*. In *Chiarelli*, the Supreme Court of Canada determined that it was not necessary, in the context of deciding whether the deportation of criminals complied with the Charter, to answer the threshold question as to whether the right of life, liberty and security of the person is engaged by deportation. Rather, it found it sufficient to determine that there was no breach of the principles of fundamental justice.

[51] Le demandeur soutient que la tension psychologique associée au fait qu’on le prive du seul support disponible, ainsi que du seul pays qu’il ait jamais connu, le tout dans des circonstances où il est extrêmement vulnérable, est le genre de tension psychologique dont la Cour suprême fait état dans l’arrêt *Blencoe*, précité.

[52] Le défendeur soutient que l’expulsion du demandeur, un résident permanent qui a commis des crimes graves, n’enfreint pas l’article 7 de la Charte. Le défendeur renvoie aux motifs du juge Strayer, J.C.A., dans l’arrêt *Williams*, précité [aux paragraphes 24 et 26], autorisation d’appel à la C.S.C. refusée le 16 octobre 1997, [1997] 3 R.C.S. xv:

[. . .] j’ai du mal à comprendre comment on peut considérer que le refus d’accorder une dispense discrétionnaire de l’exécution d’une mesure d’expulsion légale prise contre un non-réfugié auquel la loi ne reconnaît pas le droit d’être au Canada entraîne une perte de liberté. À moins de considérer que la «liberté» comprend la liberté d’être partout où l’on veut, sans égard à la loi, comment l’exécution légale d’une mesure d’expulsion peut-elle faire perdre cette liberté?

[. . .]

Eu égard aux décisions rendues jusqu’à ce jour, donc, je suis incapable de conclure que la «liberté» comprend le droit pour les résidents permanents de faire le choix personnel de demeurer au Canada lorsque, comme la Cour suprême l’a déclaré dans l’arrêt *Chiarelli*:

[. . .] [ils] ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu’il leur soit permis de demeurer au Canada. [Note en bas de page omise.]

[53] Le défendeur fait remarquer qu’en examinant les circonstances du renvoi du demandeur dans *Romans I*, la Cour d’appel fédérale a décidé qu’elle n’avait pas à déterminer si l’article 7 s’applique. (*Romans*, (C.A.F., précité.) La Cour suprême du Canada a adopté le même point de vue dans l’arrêt *Chiarelli*, précité. Dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême du Canada a décidé qu’il n’était pas nécessaire, dans l’examen de la question de savoir si l’expulsion d’un criminel respectait la Charte, de déterminer si le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne est mis en cause par une expulsion. Elle a tout simplement conclu qu’il suffisait de décider qu’il n’y avait pas eu violation des principes de justice fondamentale.

[54] The respondent submits that, in *Chiarelli, supra*, the Court unanimously noted that Parliament had the right to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. Where a permanent resident has violated an essential condition under which non-citizens will be permitted to enter and remain, there can be no breach of fundamental justice in giving practical effect to the termination of a permanent resident's right to remain in Canada. The respondent further submits that, in the case of a permanent resident, this Court in *Romans I* has held that deportation is the only way in which to accomplish this.

[55] The respondent notes that, in *Chiarelli, supra*, the decision was not predicated upon the age or capacity of Mr. Chiarelli. Rather, the Court held that “[i]t is not necessary, in order to comply with fundamental justice, to look beyond the criminal convictions to other aggravating or mitigating circumstances” (at page 734).

[56] The respondent further submits that the applicant's contention that he has an absolute right to remain in Canada, irrespective of his violent conduct and numerous criminal convictions, is also inconsistent with section 6 of the Charter and subsection 4(2) of the *Immigration Act*. The respondent submits that only Canadians have an absolute right to remain in Canada.

[57] The respondent argues that in *Chiarelli, supra*; *Williams, supra*; and *Canepa, supra*, the Federal Court of Appeal has held that the certification of a person as a “danger to the public” does not violate section 12 of the Charter, even if the person is suffering from mental illness.

[58] The respondent also argues that the applicant is erroneously relying on extradition jurisprudence, namely *Burns, supra*, at paragraph 65, to assist in the determination of the applicable principles of fundamental justice in the deportation context. The respondent submits that, in *Burns, supra*, this Court reaffirmed a contextual approach in determining what constituted the applicable principles of fundamental justice in the extradition context. The respondent argues that the decision in *Burns, supra*, turned very much on the

[54] Le défendeur soutient que, dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, la Cour à l'unanimité a souligné qu'il était loisible au législateur d'adopter des lois prescrivant les conditions en vertu desquelles il sera permis aux non-citoyens d'entrer et de demeurer au Canada. Lorsqu'un résident permanent a manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il lui soit permis d'entrer et de demeurer au Canada, le fait de mettre effectivement fin à son droit d'y demeurer ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale. Le défendeur ajoute que dans le cas d'un résident permanent, notre Cour a conclu, dans *Romans I*, que seule l'expulsion permet d'atteindre ce résultat.

[55] Selon le défendeur, l'arrêt *Chiarelli*, précité, ne reposait pas sur l'âge ou la capacité de Chiarelli. En fait, la Cour a conclu que «[p]oint n'est besoin, pour se conformer aux exigences de la justice fondamentale, de chercher, au-delà [des déclarations de culpabilité criminelle], des circonstances aggravantes ou atténuantes» (à la page 734).

[56] Le défendeur soutient que la prétention du demandeur qu'il a un droit absolu de demeurer au Canada, nonobstant les violences qu'il a perpétrées et les diverses déclarations de culpabilité pour des infractions criminelles, est contraire à l'article 6 de la Charte et au paragraphe 4(2) de la *Loi sur l'immigration*. Seuls les Canadiens ont le droit absolu de demeurer au Canada.

[57] Le défendeur soutient que dans les arrêts *Chiarelli*, *Canepa* et *Williams*, précités, la Cour d'appel fédérale a conclu que le fait de certifier qu'une personne est un «danger pour le public» n'enfreint pas l'article 12 de la Charte, même si la personne en cause est atteinte d'une maladie mentale.

[58] Le défendeur soutient aussi que le demandeur s'appuie à tort sur la jurisprudence en matière d'extradition, notamment l'arrêt *Burns*, précité, au paragraphe 65, pour établir les principes de justice fondamentale applicables dans le contexte de l'expulsion. Le défendeur soutient que dans l'arrêt *Burns*, précité, la Cour a confirmé l'utilisation d'une approche contextuelle lorsqu'il s'agit de déterminer quels sont les principes de justice fondamentale applicables dans un contexte d'extradition. Le défendeur

particular facts of the case, on the particular content of the extradition treaty with the U.S., and on the particular role played by Canada domestically and internationally in abolishing the death penalty.

[59] The respondent suggests that principles developed within the context of extradition do not automatically apply to the immigration context and that this was recognized by the Supreme Court in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779.

[60] In *Romans 1*, Dawson J. concluded that the applicant's section 7 Charter rights were engaged. The respondent contends that the Federal Court of Appeal, in examining this applicant's circumstances of removal, decided that it did not have to determine whether section 7 was engaged (*Romans (F.C.A.)*, *supra*). However, I note that in that decision, Décary J.A. indicated that the Court accepted, for the sake of its discussion [at paragraph 1], "that section 7 of the Charter is engaged by the deportation of a permanent resident pursuant to paragraph 27(1)(d) of the *Immigration Act*."

[61] As Dawson J. pointed out in *Romans 1*, at paragraph 22, the "consequence of the issuance of the [*sic*] deportation order against an individual is profound." In this case it "prohibits Mr. Romans from making the fundamental personal choice to remain in Canada where he receives the love and support of his family, financial support, and the support of his social worker and the health-care system." As a consequence, Dawson J. found that the issuance of a deportation order in the case of the applicant engaged his section 7 rights under the Charter. In my opinion, those rights remain engaged in a reopened appeal and the justifications offered by Dawson J. are equally applicable to the matters before me in the case at bar.

If section 7 of the Charter is engaged, is the deportation order in this case in accordance with the principles of fundamental justice?

[62] The applicant concedes that in *Romans 1*, Dawson J. concluded there was no breach of

soutient que l'arrêt *Burns*, précité, porte sur des faits très particuliers, sur le contenu précis du traité d'extradition avec les États-Unis, et sur le rôle que joue le Canada, à l'interne comme à l'externe, dans l'abolition de la peine capitale.

[59] Le défendeur soutient que les principes établis dans un contexte d'extradition ne s'appliquent pas automatiquement dans un contexte d'immigration, comme l'a reconnu la Cour suprême dans *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

[60] Dans *Romans 1*, la juge Dawson est arrivée à la conclusion que les droits du demandeur garantis par l'article 7 de la Charte étaient mis en cause. Le défendeur soutient qu'en examinant les circonstances entourant l'expulsion du demandeur, la Cour d'appel fédérale a décidé qu'elle n'avait pas à trancher la question de savoir si l'article 7 était en cause (*Romans (C.A.F.)*, précité). Toutefois, je veux faire remarquer que dans cet arrêt, le juge Décary, J.C.A., a déclaré qu'il était entendu, pour fins de discussion, que [au paragraphe 1] «l'article 7 de la Charte s'applique lors de l'expulsion d'un résident permanent faite en vertu de l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration*».

[61] Comme la juge Dawson le fait remarquer dans *Romans 1*, au paragraphe 22, les «conséquences attribuables à la prise d'une mesure d'expulsion contre un individu sont importantes». En l'espèce, elle «empêche M. Romans de faire le choix personnel fondamental de demeurer au Canada, là où il reçoit l'amour et le soutien de sa famille, un soutien financier, ainsi que le soutien de son travailleur social et du système de soins de santé». En conséquence, la juge Dawson a conclu que la délivrance d'une mesure de renvoi visant le demandeur mettait en jeu ses droits garantis par l'article 7 de la Charte. Selon moi, ces droits sont toujours en jeu lors de la réouverture de son appel et les justifications présentées par la juge Dawson s'appliquent également aux questions qui me sont soumises en l'espèce.

Si l'article 7 de la Charte est en cause, la mesure de renvoi en l'espèce respecte-t-elle les principes de justice fondamentale?

[62] Le demandeur admet que dans *Romans 1*, la juge Dawson a conclu qu'il n'y avait pas eu violation des

fundamental justice because, on the facts before her, there was no basis for distinguishing between this case and that of *Chiarelli, supra*. In *Chiarelli, supra*, the Supreme Court of Canada concluded that there was no violation of fundamental justice in deporting from Canada a non-citizen who had deliberately violated one of the conditions of his or her admission to Canada.

[63] The applicant submits that the evidence before the Appeal Division and before this Court now discloses that the applicant has been mentally ill since he was an adolescent. Dr. Hassan testified that the applicant's criminal convictions were related to his illness, especially when he was not receiving treatment and was hallucinating. Given this evidence, the applicant suggests it is not possible to conclude that the applicant "deliberately" violated one of the conditions of his admission to Canada so that there is now a significant difference between the case at bar and the *Chiarelli, supra*, situation.

[64] Moreover, the applicant submits that new and significant evidence was put before the Appeal Division concerning the appalling conditions awaiting the applicant as a mentally ill person in Jamaica. Contrary to what was asserted by the Appeal Division in its decision, there was no evidence at all that would suggest that the applicant would obtain adequate care for his very serious and complex problems. The letter from the Consul in Jamaica confirmed that there was very limited rehabilitation available and that the only relevant facility in that country was chronically overcrowded. The psychiatrist who testified indicated that the applicant's condition was treatable but required sophisticated treatment and drugs. The evidence disclosed that this treatment would not be available in Jamaica. Other documentary evidence disclosed a society in which the chronically mentally ill usually end up in the penal system, where they are subject to abuse and torture. The mentally ill who are not detained are subject to abuse and physical assault in the streets. They are virtually without protection.

principes de justice fondamentale puisque, au vu des faits qui lui étaient soumis, elle ne pouvait distinguer l'affaire de l'arrêt *Chiarelli*, précité. Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, la Cour suprême du Canada a conclu que le fait d'expulser du Canada un non-citoyen qui avait manqué volontairement à une condition de son admission au Canada n'allait pas à l'encontre de la justice fondamentale.

[63] Le demandeur soutient que la preuve devant la section d'appel et devant notre Cour indique maintenant que le demandeur souffre d'une maladie mentale depuis l'adolescence. Le D^r Hassan a témoigné que les agissements criminels du demandeur étaient liés à sa maladie, surtout lorsqu'il ne suivait pas de traitement et qu'il avait des hallucinations. Au vu de cette preuve, le demandeur soutient qu'il n'est pas possible d'arriver à la conclusion qu'il a manqué «volontairement» à une condition de son admission au Canada. Il y aurait donc maintenant une différence significative entre la situation en l'espèce et celle qui était visée dans l'arrêt *Chiarelli*, précité.

[64] De plus, le demandeur soutient avoir déposé une preuve nouvelle et sérieuse devant la section d'appel au sujet de la situation épouvantable à laquelle il serait confronté en Jamaïque du fait de sa maladie mentale. Contrairement à l'affirmation que l'on trouve dans les motifs de décision de la section d'appel, la preuve n'indique absolument pas que le demandeur pourrait y être soigné adéquatement pour ses problèmes très sérieux et complexes. La lettre du consul en Jamaïque confirme qu'il y a très peu de possibilités de réadaptation et que la seule institution du pays apte à traiter un tel cas est habituellement remplie à pleine capacité. Le psychiatre a aussi témoigné que la maladie du demandeur pouvait être traitée, mais qu'il fallait pour ce faire un traitement et des médicaments sophistiqués. La preuve démontre que ce traitement n'est pas disponible en Jamaïque. Une autre partie de la preuve documentaire fait ressortir l'existence d'une société où les malades mentaux chroniques se retrouvent généralement en prison, où ils font l'objet de sévices et de torture. Les malades mentaux qui ne sont pas emprisonnés font l'objet de sévices et de voies de fait dans la rue. Ils n'ont à peu près aucune protection.

[65] The applicant submits that, as a result of the decisions of the Supreme Court in *Suresh, supra*, and *Burns, supra*, it is now beyond dispute that the applicant's potential treatment in the country of deportation is relevant to a section 7 analysis. This evidence was not before this Court in *Romans 1*. This compelling evidence suggests that the treatment of the applicant will be as appalling as the potential torture that Mr. Suresh feared. It is as shocking to send the applicant back to these conditions in circumstances where he is defenceless as it was to send Mr. Burns or Mr. Rafay back to face the possibility of the death penalty.

[66] In *Romans, supra*, the Federal Court of Appeal dismissed the appeal because, on the facts before it, it concluded that the evidence was not sufficient to meet the "shocks the conscience" test as enunciated by the Supreme Court of Canada in *Burns, supra*.

[67] In this case, the applicant is mentally ill. As noted, there is a suggestion in the evidence that, given his illness, he cannot be said to have deliberately violated a condition of his admission to Canada. In *Chiarelli, supra*, at page 734, the Supreme Court talked about the "one element common to all persons who fall within the class of permanent residents described in s. 27(1)(d)(ii) [of the *Immigration Act*]" as being that they "have all deliberately violated an essential condition under which they were permitted in Canada" (emphasis added) so that there can be "no breach of fundamental justice in giving practical effect to the termination of their right to remain in Canada." The applicant is in a state where he is unable to care for himself. Moreover, he has lived all of his life here in Canada and has no connections to Jamaica. Finally, the evidence discloses he is at considerable risk if he is returned there. Given these factors, the applicant submits that it would "shock the conscience" to deport him to Jamaica.

[68] The respondent argues that this Court has already considered and rejected the argument that *Chiarelli, supra*, can be distinguished from the present facts on the basis that the applicant is a product of Canada who, due

[65] Le demandeur soutient que suite aux décisions de la Cour suprême dans les arrêts *Suresh*, précité, et *Burns*, précité, on ne peut maintenant contester le fait que le traitement potentiellement réservé au demandeur dans le pays où il est renvoyé est pertinent à l'analyse en vertu de l'article 7. Cette preuve n'était pas devant la Cour dans *Romans 1*. Cette preuve très forte suggère que le traitement qui serait infligé au demandeur serait aussi épouvantable que la torture anticipée par M. Suresh. Il serait tout aussi choquant de renvoyer le demandeur dans de telles conditions alors qu'il est sans défense, qu'il l'aurait été de renvoyer MM. Burns et Rafay pour faire face à la peine de mort.

[66] Dans l'arrêt *Romans*, précité, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel étant donné qu'au vu des faits qui lui étaient présentés, elle a conclu que la preuve ne suffisait pas à satisfaire au critère du «choc de la conscience» énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Burns*, précité.

[67] En l'espèce, le demandeur est un malade mental. Comme je l'ai fait remarquer, on a suggéré dans la preuve qu'au vu de sa maladie, on ne pouvait dire qu'il avait manqué volontairement à une condition de son admission au Canada. Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, à la page 734, la Cour suprême déclare ceci: «Toutes les personnes qui entrent dans la catégorie des résidents permanents mentionnés au sous-al. 27(1)d(ii) [de la *Loi sur l'immigration*] ont cependant un point commun: elles ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il leur soit permis de demeurer au Canada» (non souligné dans l'original), ce qui fait que «mettre effectivement fin à leur droit d'y demeurer ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale». Le demandeur est dans un état tel qu'il ne peut prendre soin de sa personne. De plus, il a passé toute sa vie au Canada et il n'a aucun lien avec la Jamaïque. Finalement, la preuve démontre qu'il fera face à un risque considérable s'il est renvoyé dans ce pays. Au vu de ces facteurs, le demandeur soutient que le fait de le renvoyer en Jamaïque «choquerait la conscience».

[68] Le défendeur soutient que notre Cour a déjà examiné et rejeté l'argument qui veut que l'arrêt *Chiarelli*, précité, peut être distingué des faits en l'espèce parce que le demandeur est un produit de la

to his mental illness, is not responsible for his actions. Dawson J. In *Romans I*, *supra*, specifically referred to the passage in *Chiarelli*, *supra*, dealing with persons who “deliberately violated an essential condition under which they were permitted to remain in Canada” when concluding that *Chiarelli*, *supra*, was binding upon her. Dawson J. concluded that removing the mentally ill applicant from Canada would not violate section 7 of the Charter. There had been compliance with the principles of fundamental justice.

[69] The respondent argues that the principles of fundamental justice applicable here are grounded in the societal and legislative context of immigration law and are derived from the basic tenets of our legal system, a system that does not provide non-Canadians with an unqualified right to remain in Canada.

[70] The respondent further argues that the process followed in this case fully complied with the principles of fundamental justice. An adjudicator issued the deportation order following an inquiry at which the applicant was present and able to present evidence and make submissions. The deportation order was subject to an appeal to the Appeal Division on legal and equitable grounds in a hearing *de novo*. The Appeal Division may receive new evidence and is not bound to consider only the evidence that was before the adjudicator who issued the deportation order. At the hearing of his appeal, the applicant was afforded the opportunity to make oral submissions, to be represented by counsel, to have a designated representative appointed, to present fresh evidence, to call witnesses to testify on his behalf and to submit any documentation he wished the Appeal Division to consider.

[71] I have reviewed the decision of Dawson J. in *Romans I*, *supra*. In that case, the applicant had argued that the situation was distinguishable from *Chiarelli*, *supra*, because the applicant was a product of Canada and, because of his mental illness, he was “not responsible to the same extent for his action.” Dawson J. came to the following conclusions on these issues [at paragraphs 26-31]:

société canadienne qui, en raison de sa maladie mentale, n’était pas responsable de ses agissements. Dans *Romans I*, la juge Dawson renvoie spécifiquement à l’extrait de l’arrêt *Chiarelli*, précité, qui traite des personnes qui ont «manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu’il leur soit permis de demeurer au Canada», avant de conclure qu’elle était liée par l’arrêt *Chiarelli*, précité. La juge Dawson a conclu que le fait d’expulser du Canada un malade mental comme le demandeur n’enfreignait pas l’article 7 de la Charte. Les principes de justice fondamentale ont été respectés.

[69] Le défendeur soutient que les principes de justice fondamentale applicables en l’espèce sont fondés sur le contexte sociétal et législatif du droit de l’immigration et qu’ils découlent des préceptes fondamentaux de notre régime juridique, régime qui n’accorde pas aux non-Canadiens un droit absolu de demeurer au Canada.

[70] Le défendeur soutient de plus que la procédure suivie en l’espèce a pleinement respecté les principes de justice fondamentale. Un arbitre a délivré la mesure de renvoi suite à une enquête à laquelle le demandeur a participé et où il a pu présenter sa preuve et ses arguments. La mesure de renvoi a fait l’objet d’un appel à la section d’appel, pour des motifs juridiques et d’*equity*, lors d’une audition *de novo*. La section d’appel peut accueillir une nouvelle preuve et elle n’est pas tenue de se limiter à la preuve présentée à l’arbitre qui a délivré la mesure de renvoi. À l’audition de cet appel, le demandeur a eu l’occasion de présenter son point de vue de vive voix, d’être représenté par avocat, de faire nommer un représentant désigné, de présenter une nouvelle preuve, d’assigner des témoins en sa faveur et de présenter toute la documentation qu’il voulait voir examiner par la section d’appel.

[71] J’ai examiné la décision du juge Dawson dans *Romans I*. Dans cette affaire, le demandeur avait soutenu que la situation pouvait être distinguée de la décision visée par l’arrêt *Chiarelli*, précité, parce que le demandeur est devenu ce que le Canada a fait de lui et qu’en raison de sa maladie mentale il n’était «pas responsable de ses agissements au même degré». La juge Dawson est arrivée aux conclusions suivantes sur ces questions [aux paragraphes 26 à 31]:

With respect to the prior decision of the Supreme Court in *Chiarelli*, Mr. Romans submitted that the Charter is a living document so that *Chiarelli* must be reconsidered today in light of recent jurisprudence. In any event, *Chiarelli* was said to be distinguishable because Mr. Chiarelli came to Canada as an adolescent of 15 years of age and hence was not a product of Canada. This was said to be distinguishable from Mr. Romans' situation. Mr. Romans is a product of Canada and due to his mental illness he is not responsible to the same extent for his actions.

Finally, reference was made by Mr. Romans to the decision of the Supreme Court of Canada in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779 where in the context of extradition it was noted that there would be circumstances where extradition would violate section 7 of the Charter if the treatment to be received in the receiving state would shock the values of Canadians.

Despite the compelling argument of Mr. Romans' counsel, I am unable to distinguish the decision of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli* which is binding upon me. I cannot conclude that the Supreme Court's decision was predicated upon the age or capacity of Mr. Chiarelli.

In *Chiarelli* the Supreme Court unanimously noted, at page 733, that Parliament has the right to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. The Court ruled at page 734 that:

One of the conditions Parliament has imposed on a permanent resident's right to remain in Canada is that he or she not be convicted of an offence for which a term of imprisonment of five years or more may be imposed. This condition represents a legitimate, non-arbitrary choice by Parliament of a situation in which it is not in the public interest to allow a non-citizen to remain in the country. The requirement that the offence be subject to a term of imprisonment of five years indicates Parliament's intention to limit this condition to more serious types of offences. It is true that the personal circumstances of individuals who breach this condition may vary widely. The offences which are referred to in s. 27(1)(d)(ii) also vary in gravity, as may the factual circumstances surrounding the commission of a particular offence. However there is one element common to all persons who fall within the class of permanent residents described in s. 27(1)(d)(ii). They have all deliberately violated an essential condition under which they were permitted to remain in Canada. In such a

En ce qui concerne la décision antérieure rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*, M. Romans a plaidé que la Charte était un document vivant, de sorte que l'arrêt *Chiarelli* doit être revu aujourd'hui à la lumière des nouveaux développements jurisprudentiels. Quoi qu'il en soit, on a considéré que l'arrêt *Chiarelli* se distinguait de la présente affaire en ce que M. Chiarelli est arrivé au Canada à l'adolescence, à l'âge de 15 ans, et qu'il n'était donc pas le produit de la société canadienne. On a prétendu que ce facteur établissait une distinction d'avec la situation de M. Romans. M. Romans est devenu ce que le Canada a fait de lui et, en raison de sa maladie mentale, il n'est pas responsable de ses agissements au même degré.

Enfin, M. Romans a renvoyé à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, où on a observé que, dans un contexte d'extradition, certaines circonstances pourraient faire en sorte que l'extradition porte atteinte à l'article 7 de la Charte lorsque le traitement réservé par l'État de destination choquerait les valeurs canadiennes.

Malgré l'argument convaincant avancé par l'avocat de M. Romans, je ne peux distinguer la présente affaire de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*, par lequel je suis liée. Je ne peux conclure que la décision de la Cour suprême reposait sur l'âge ou la capacité de M. Chiarelli.

Dans l'arrêt *Chiarelli*, à la page 733, la Cour suprême a souligné à l'unanimité qu'il était loisible au législateur d'adopter des lois prescrivant les conditions en vertu desquelles il sera permis aux non-citoyens d'entrer et de demeurer au Canada. La Cour a conclu à la page 734:

L'une des conditions auxquelles le législateur fédéral a assujéti le droit d'un résident permanent de demeurer au Canada est qu'il ne soit pas déclaré coupable d'une infraction punissable d'au moins cinq ans de prison. Cette condition traduit un choix légitime et non arbitraire fait par le législateur d'un cas où il n'est pas dans l'intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. L'exigence que l'infraction donne lieu à une peine de cinq ans d'emprisonnement indique l'intention du législateur de limiter cette condition aux infractions relativement graves. Les circonstances personnelles de ceux qui manquent à cette condition peuvent certes varier énormément. La gravité des infractions visées au sous-al. 27(1)d)(ii) varie également, comme le peuvent aussi les faits entourant la perpétration d'une infraction en particulier. Toutes les personnes qui entrent dans la catégorie des résidents permanents mentionnés au sous-al. 27(1)d)(ii) ont cependant un point commun: elles ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être

situation, there is no breach of fundamental justice in giving practical effect to the termination of their right to remain in Canada. In the case of a permanent resident, deportation is the only way in which to accomplish this. There is nothing inherently unjust about a mandatory order. The fact of a deliberate violation of the condition imposed by s. 27(1)(d)(ii) is sufficient to justify a deportation order. It is not necessary, in order to comply with fundamental justice, to look beyond this fact to other aggravating or mitigating circumstances.

This, in my view, is conclusive of the issue of whether Mr. Romans' removal violates section 7 of the Charter.

As for reliance upon *Kindler*, I note that *Kindler* predates *Chiarelli*, and I do not see how the express ruling in *Chiarelli* can be said to be modified by the Court's earlier decision. As well, rulings from the extradition context must be applied with great care to the present circumstances because extradition involves those accused, not convicted, of offences.

[72] Once again, applicant's counsel has introduced new evidence and has raised extremely able arguments to ask this Court to reach a different conclusion from the one reached by Dawson J. in *Romans*, *supra*. I have, in any event, considerable reservations about his assertion that Dr. Hassan's evidence now shows the applicant was not responsible for his crimes. However, having undertaken the same exercise as Dawson J., and after reviewing the jurisprudence, I cannot see how the new evidence adduced by the applicant concerning his mental capacity can help him on this issue.

[73] The evidence concerning the impact of his mental illness on the crimes he was convicted of is, at bottom, a capacity issue and, to borrow the words of Dawson J. in *Romans I* [at paragraph 28] "I cannot conclude that the Supreme Court's decision was predicated upon the age or capacity of [the applicant]." *Chiarelli*, *supra*, is also binding upon me and is conclusive of this issue. However, as regards the new evidence of country conditions I feel that *Chiarelli*, *supra*, does not tie the Court's hands and this was a matter that was not before Dawson J. in *Romans I*.

respectée pour qu'il leur soit permis de demeurer au Canada. En pareil cas, mettre effectivement fin à leur droit d'y demeurer ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale. Dans le cas du résident permanent, seule l'expulsion permet d'atteindre ce résultat. Une ordonnance impérative n'a rien d'intrinsèquement injuste. La violation délibérée de la condition prescrite par le sous-al. 27(1)d(ii) suffit pour justifier une ordonnance d'expulsion. Point n'est besoin, pour se conformer aux exigences de la justice fondamentale, de chercher, au-delà de ce seul fait, des circonstances aggravantes ou atténuantes.

À mon avis, cette conclusion est déterminante à l'égard de la question de savoir si le renvoi de M. Romans va à l'encontre de l'article 7 de la Charte.

Quant à la référence à l'arrêt *Kindler*, je note que celui-ci précède l'arrêt *Chiarelli*, et je ne vois pas comment on peut affirmer que la décision explicitement rendue dans *Chiarelli* peut être modifiée par la décision antérieure de la Cour. De plus, on doit traiter les décisions rendues en contexte d'extradition avec une grande prudence pour les fins de la présente affaire, car l'extradition concerne les individus qui sont accusés, et non déclarés coupables, d'infractions.

[72] Encore une fois, l'avocat du demandeur a présenté une nouvelle preuve ainsi que des arguments très habiles pour demander à la Cour d'arriver à une conclusion différente de celle à laquelle la juge Dawson était arrivée dans *Romans I*, précité. Quoi qu'il en soit, j'ai beaucoup de réserves quant à son affirmation que la preuve du D^r Hassan démontre que le demandeur n'était pas responsable de ses crimes. De plus, après avoir suivi la même démarche que la juge Dawson et examiné la jurisprudence, je ne peux voir comment la nouvelle preuve présentée par le demandeur au sujet de sa capacité mentale peut l'aider en l'espèce.

[73] La preuve au sujet de l'impact de sa maladie mentale sur les crimes qu'il a commis est d'abord et avant tout une question de capacité. Reprenant les mots du juge Dawson dans *Romans I* [au paragraphe 28] «[j]e ne peux conclure que la décision de la Cour suprême reposait sur l'âge ou la capacité [du demandeur]». L'arrêt *Chiarelli*, précité, me lie de la même façon et il est déterminant en l'espèce. Toutefois, je suis d'avis que l'arrêt *Chiarelli*, précité, ne me lie pas lorsqu'il s'agit de la nouvelle preuve sur les conditions en Jamaïque. Cette question n'a pas été soulevée devant la juge Dawson dans *Romans I*.

[74] The Court in *Suresh, supra*, indicated as follows [at paragraphs 54, 56, 58, 77-79 and 129]:

While the instant case arises in the context of deportation and not extradition, we see no reason that the principle enunciated in *Burns* should not apply with equal force here. In *Burns*, nothing in our s. 7 analysis turned on the fact that the case arose in the context of extradition rather than refoulement. Rather, the governing principle was a general one—namely, that the guarantee of fundamental justice applies even to deprivations of life, liberty or security effected by actors other than our government, if there is a sufficient causal connection between our government’s participation and the deprivation ultimately effected. We reaffirm that principle here. At least where Canada’s participation is a necessary precondition for the deprivation and where the deprivation is an entirely foreseeable consequence of Canada’s participation, the government does not avoid the guarantee of fundamental justice merely because the deprivation in question would be effected by someone else’s hand.

...

While this Court has never directly addressed the issue of whether deportation to torture would be inconsistent with fundamental justice, we have indicated on several occasions that extraditing a person to face torture would be inconsistent with fundamental justice. As we mentioned above, in *Schmidt, supra*, La Forest J. noted that s. 7 is concerned not only with the immediate consequences of an extradition order but also with “the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country” (p. 522). La Forest J. went on to specifically identify the possibility that the requesting country might torture the accused and then to state that “[s]ituations falling far short of this may well arise where the nature of the criminal procedures or penalties in a foreign country sufficiently shocks the conscience as to make a decision to surrender a fugitive for trial there one that breaches the principles of fundamental justice enshrined in s. 7” (p. 522).

...

Canadian jurisprudence does not suggest that Canada may never deport a person to face treatment elsewhere that would

[74] Dans l’arrêt *Suresh*, précité, la Cour suprême s’exprime ainsi [aux paragraphes 54, 56, 58, 77 à 79 et 129]:

Bien que, en l’espèce, il soit question d’expulsion et non d’extradition, nous ne voyons aucune raison pour laquelle le principe énoncé dans *Burns* ne s’appliquerait pas avec le même effet. Dans l’arrêt *Burns*, aucun aspect de notre analyse fondée sur l’art. 7 ne dépendait du fait qu’il s’agissait d’une affaire d’extradition plutôt que de refoulement. Au contraire, le principe pertinent était un principe de portée générale, savoir que la garantie relative à la justice fondamentale s’applique même aux atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui sont le fait d’acteurs autres que le gouvernement canadien, à condition qu’il existe un lien causal suffisant entre la participation de notre gouvernement et l’atteinte qui survient en bout de ligne. Nous réaffirmons ce principe en l’espèce. À tout le moins, dans les cas où la participation du Canada est un préalable nécessaire à l’atteinte et où cette atteinte est une conséquence parfaitement prévisible de la participation canadienne, le gouvernement ne saurait être libéré de son obligation de respecter les principes de justice fondamentale uniquement parce que l’atteinte en cause serait le fait d’autrui.

[. . .]

Bien qu’elle n’ait jamais examiné directement la question de savoir si une expulsion impliquant un risque de torture est incompatible avec les principes de justice fondamentale, notre Cour a indiqué à plusieurs occasions que l’extradition d’une personne vers un pays où elle risque la torture serait contraire à ces principes. Comme nous l’avons mentionné plus tôt, le juge La Forest a fait observer, dans l’arrêt *Schmidt*, précité, que l’art. 7 ne s’attache pas seulement aux conséquences immédiates de l’ordonnance d’extradition, mais également au «traitement que l’État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là» (p. 522). Il a poursuivi en mentionnant expressément la possibilité qu’un pays requérant puisse soumettre l’accusé à la torture et il a dit qu’«[i]l est fort possible que se présentent des cas bien moins graves où la nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu’une décision de livrer un fugitif afin qu’il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l’art. 7» (p. 522).

[. . .]

La jurisprudence canadienne n’indique pas que le Canada ne peut jamais expulser une personne vers un pays où elle

be unconstitutional if imposed by Canada directly, on Canadian soil. To repeat, the appropriate approach is essentially one of balancing. The outcome will depend not only on considerations inherent in the general context but also on considerations related to the circumstances and condition of the particular person whom the government seeks to expel. On the one hand stands the state's genuine interest in combatting terrorism, preventing Canada from becoming a safe haven for terrorists, and protecting public security. On the other hand stands Canada's constitutional commitment to liberty and fair process. This said, Canadian jurisprudence suggests that this balance will usually come down against expelling a person to face torture elsewhere.

...

In Canada, the balance struck by the Minister must conform to the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. It follows that insofar as the *Immigration Act* leaves open the possibility of deportation to torture, the Minister should generally decline to deport refugees where on the evidence there is a substantial risk of torture.

We do not exclude the possibility that in exceptional circumstances, deportation to face torture might be justified, either as a consequence of the balancing process mandated by s. 7 of the *Charter* or under s. 1. (A violation of s. 7 will be saved by s. 1 "only in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics and the like": see *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at p. 518; and *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at para. 99.) Insofar as Canada is unable to deport a person where there are substantial grounds to believe he or she would be tortured on return, this is not because Article 3 of the CAT directly constrains the actions of the Canadian government, but because the fundamental justice balance under s. 7 of the *Charter* generally precludes deportation to torture when applied on a case-by-case basis. We may predict that it will rarely be struck in favour of expulsion where there is a serious risk of torture. However, as the matter is one of balance, precise prediction is elusive. The ambit of an exceptional discretion to deport to torture, if any, must await future cases.

risque un traitement qui serait inconstitutionnel s'il était infligé directement par le Canada, en sol canadien. Comme nous l'avons dit plus tôt, la démarche qu'il convient d'appliquer est essentiellement un processus de pondération dont l'issue dépend non seulement de considérations inhérentes au contexte général, mais également de facteurs liés aux circonstances et à la situation de la personne que l'État veut expulser. D'un côté, il y a l'intérêt légitime qu'a le Canada à combattre le terrorisme, à empêcher que notre pays devienne un refuge pour les terroristes et à protéger la sécurité publique. De l'autre côté, il y a l'engagement constitutionnel du Canada envers la liberté et l'équité procédurale. Cela dit, la jurisprudence indique que le résultat de cette mise en balance s'opposera généralement à l'expulsion de la personne visée vers un pays où elle risque la torture.

[. . .]

Au Canada, le résultat de la mise en balance des diverses considérations par la ministre doit être conforme aux principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte*. Il s'ensuit que, dans la mesure où la *Loi sur l'immigration* n'écarte pas la possibilité d'expulser une personne vers un pays où elle risque la torture, la ministre doit généralement refuser d'expulser le réfugié lorsque la preuve révèle l'existence d'un risque sérieux de torture.

Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du processus de pondération requis par l'art. 7 de la *Charte* soit au regard de l'article premier de celle-ci. (Une violation de l'art. 7 est justifiée au regard de l'article premier «seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite»: voir *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, p. 518, et *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 99.) Dans la mesure où le Canada ne peut expulser une personne lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle sera torturée dans le pays de destination, ce n'est pas parce que l'art. 3 de la CCT limite directement les actions du gouvernement canadien, mais plutôt parce que la prise en compte, dans chaque cas, des principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte* fera généralement obstacle à une expulsion impliquant un risque de torture. Nous pouvons prédire que le résultat du processus de pondération sera rarement favorable à l'expulsion lorsqu'il existe un risque sérieux de torture. Toutefois, comme tout est affaire d'importance relative, il est difficile de prédire avec précision quel sera le résultat. L'étendue du pouvoir discrétionnaire exceptionnel d'expulser une personne risquant

In these circumstances, s. 53(1)(b) does not violate s. 7 of the *Charter*. What is at issue is not the legislation, but the Minister's obligation to exercise the discretion s. 53 confers in a constitutional manner.

...

We conclude that generally to deport a refugee, where there are grounds to believe that this would subject the refugee to a substantial risk of torture, would unconstitutionally violate the *Charter's* s. 7 guarantee of life, liberty and security of the person. This said, we leave open the possibility that in an exceptional case such deportation might be justified either in the balancing approach under ss. 7 or 1 of the *Charter*.

[75] In light of this, I regard the basic issue before me on this question raised by the applicant as being whether, in light of the new evidence adduced by the applicant and his supporters concerning the fate awaiting him in Jamaica, the appropriate "fundamental justice balance" was reached in the decision, bearing in mind that the Supreme Court has said in *Suresh, supra*, that [at paragraph 78] "the fundamental justice balance under s. 7 of the *Charter* generally precludes deportation to torture when applied on a case-by-case basis."

[76] I recognize, of course, that it is not the intention of the Minister in this case to deport the applicant to face torture and that there is room for debate concerning what he does actually face if deported to Jamaica. But my reading of the decision suggests to me that the member does not really confront this issue and fails to take into account the implications of *Suresh, supra*, for the situation before him.

[77] The applicant presents an extremely difficult case. He is a danger to himself and the Canadian public, but he is also extremely vulnerable and faces grave danger and possible death if returned to Jamaica. He just

la torture dans le pays de destination, pour autant que ce pouvoir existe, sera définie dans des affaires ultérieures.

Vu les circonstances, l'al. 53(1)b) ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*. Ce n'est pas le texte de loi qui est en litige, mais l'obligation de la ministre d'exercer de façon constitutionnelle le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 53.

[...]

Nous concluons que, règle générale, lorsqu'il existe des motifs de croire que l'expulsion d'un réfugié lui fera courir un risque sérieux de torture, son expulsion est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du réfugié que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*. Cela dit, nous n'écartons pas la possibilité que, dans un cas exceptionnel, son expulsion puisse se justifier soit dans le cadre de la pondération effectuée en application de l'art. 7, soit au regard de l'article premier de la *Charte*.

[75] Ceci étant, je considère que la question de fond qui m'est posée par le demandeur consiste à savoir si, au vu de la nouvelle preuve que le demandeur et les personnes qui l'appuient ont présentée au sujet du sort qui l'attend en Jamaïque, la décision constitue un équilibre approprié de la justice fondamentale, compte tenu de la déclaration de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh*, précité, voulant que [au paragraphe 78] «la prise en compte, dans chaque cas, des principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte* fera généralement obstacle à une expulsion impliquant un risque de torture».

[76] Bien sûr, je reconnais que ce n'est pas l'intention du ministre en l'espèce d'expulser le demandeur pour qu'il soit torturé. De plus, il peut y avoir un débat au sujet de savoir quelle sera sa situation s'il est effectivement renvoyé en Jamaïque. Toutefois, la lecture des motifs de décision m'indique que le commissaire n'a pas vraiment confronté cette question et qu'il n'a pas tenu compte des implications de l'arrêt *Suresh*, précité, sur la situation dont il était saisi.

[77] Le cas du demandeur est extrêmement difficile. Il constitue un danger pour lui-même et pour la société canadienne, mais il est aussi extrêmement vulnérable et il fait face à un danger grave et possiblement à la mort

cannot look after himself and needs the support of his mother and others. He needs dramatic medical intervention. He has been in Canada since he was a small child. It is a matter of mere oversight on the part of his mother that he is not a Canadian citizen. The applicable provincial laws should have been used long ago to ensure that he gets the treatment he needs for his illness and to ensure that he is detained in an appropriate institution until he ceases to be a danger to himself and the public.

[78] The immigration system is not equipped to deal with the exigencies of this situation. It doesn't have the flexibility. Yet the Minister must ensure that the public is protected. Hence, the crude expedient of deportation and the sorry state of affairs before the Court is this application.

[79] The decision itself reveals the member grappling with these irreconcilables but, taking everything into account, he concludes that the applicant appears to be doomed wherever he is and so he might as well be in Jamaica where he will not pose a threat to the Canadian public. A decision has to be made. In this regard, the words of Joyal J. in *Fernandes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 104 F.T.R. 49 (F.C.T.D.) should be born in mind [at paragraphs 15-16]:

The Board, in dealing with an appeal from a deportation order as in the case at bar, is exercising equitable jurisdiction. This, of course, is meant to alleviate what might be termed the harshness of the law which more often than not can only speak in black or white terms. Seized of such an appeal, the Board must of necessity maintain a judicious respect for both the rule of law and the humanitarian and compassionate considerations involved. This is not easy and it is obvious, as in the case before me, that it imposes on the members of the Board particular attention to all of the circumstances. Sooner or later, however, the Board has to make up its mind one way or the other.

Naturally, the tribunal's decision will not always win a popularity contest. Yet to the extent that the tribunal

s'il est renvoyé en Jamaïque. Il ne peut prendre soin de lui-même et il a besoin du soutien de sa mère et d'autres personnes. Il a besoin de soins médicaux poussés. Il est au Canada depuis qu'il est tout petit. C'est suite à une simple omission de sa mère qu'il n'a pas obtenu la citoyenneté canadienne. Les lois provinciales applicables auraient dû être utilisées depuis longtemps pour lui assurer le traitement dont il a besoin pour sa maladie et le maintenir sous garde dans une institution appropriée jusqu'à ce qu'il cesse d'être un danger pour lui-même et pour le public.

[78] Le régime d'immigration n'est pas équipé pour traiter d'une telle situation. Il n'a pas cette souplesse. Pourtant, le ministre doit s'assurer que le public est protégé. D'où l'utilisation de l'expédient rudimentaire qu'est l'expulsion et la déplorable histoire soumise à la Cour dans cette demande.

[79] Les motifs de décision font ressortir le fait que le commissaire s'est débattu avec ces aspects inconciliables. Toutefois, tout bien considéré il est arrivé à la conclusion que le demandeur semble être voué à son triste sort où qu'il soit et donc qu'il est aussi bien qu'on le renvoie en Jamaïque où il ne constituera pas une menace pour le public canadien. Il fallait prendre une décision. À ce sujet, je veux rappeler les termes utilisés par le juge Joyal dans *Fernandes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 104 F.T.R. 49 (C.F. 1^{re} inst.) [aux paragraphes 15 et 16]:

Lorsqu'elle prononce sur un appel formé contre une mesure d'expulsion comme celle dont il s'agit en l'espèce, la Commission exerce une compétence en *equity*. Cette compétence vise naturellement à tempérer ce que l'on pourrait appeler les rigueurs de la loi, laquelle, le plus souvent, ne peut s'exprimer qu'en des termes ne laissant place à aucune équivoque. Saisie d'un tel appel, la Commission doit nécessairement marquer un respect judicieux tant pour la règle de droit que pour les considérations humanitaires que l'affaire soulève. Ce n'est pas là tâche facile, et il est évident, comme c'est le cas ici, qu'une telle responsabilité oblige les membres de la Commission à accorder une attention particulière à chacune des circonstances de l'affaire. Tôt ou tard, cependant, la Commission est contrainte de trancher dans un sens ou dans l'autre.

Naturellement, la décision du tribunal ne remportera pas toujours les suffrages populaires. Pourtant, dans la mesure où

thoroughly applied its mind and carefully weighed all of the evidence before it, that decision merits respect.

[80] As I shall discuss later, I do not believe that the member had the power to order that the applicant be detained indefinitely until he receives the medical and other attention he needs under provincial law to ensure he is no longer a danger to the public. So, a choice had to be made, and, unless the applicant's support group ensures that he does get the assistance he needs to ensure he is no longer a danger to the public, that choice will have to be made again.

[81] I do not believe the fundamental justice balance was adequately considered by the member in this case and that, with particular regard to *Suresh, supra*, and the applicant's section 7 Charter rights, I believe it needs to be considered again. But I do not accept the argument of applicant's counsel that, if it is done properly, only one result is possible. In all of the circumstances of this case, public safety must remain a significant issue while the applicant remains capable of refusing treatment and placing himself at large. The respondent says that the appropriate balancing was done, but I am not happy with a conclusion that says "I am not persuaded, on a balance of probabilities, that the conditions on the streets of Jamaica are such that the hardship faced by the appellant would be significantly worse than that he faced in Canada." This conclusion seems perverse to me in light of the evidence that was before the member on the conditions that confront the mentally ill in Jamaica and, in contrast, the support that the applicant has available to him in Canada. The applicant is an extremely vulnerable human being. He cannot take care of himself. He is clearly better off in Canada, in my opinion. Whether, when these considerations are balanced against the dangers he poses to others, the deportation order is in accordance with the principles of fundamental justice, still requires determination. But the issue should not be evaded by pretending that what the applicant confronts in Jamaica is not significantly worse than he faces in Canada.

le tribunal a étudié attentivement l'affaire et apprécié comme il se doit l'ensemble de la preuve produite, sa décision est digne de respect.

[80] Comme je l'indiquerai par après, je ne crois pas que le commissaire avait la compétence requise pour ordonner que le demandeur soit détenu de façon indéterminée jusqu'à ce qu'il reçoive, en vertu de la loi provinciale, les soins médicaux et autres dont il a besoin pour assurer qu'il ne constitue plus un danger pour lui-même ou pour le public. Il fallait donc faire un choix et, à moins que le groupe de soutien du demandeur ne s'assure qu'il reçoit l'aide requise pour qu'il ne soit plus un danger pour le public, ce choix devra être fait à nouveau.

[81] Je ne crois pas qu'en l'espèce le commissaire a soupesé les principes de justice fondamentale de façon adéquate. Je crois aussi, notamment au vu de l'arrêt *Suresh*, précité, et des droits garantis au demandeur par l'article 7 de la Charte, qu'il faut revenir sur cette question. Je n'accepte toutefois pas l'argument de l'avocat du demandeur voulant que si la bonne procédure est suivie il n'y a qu'un résultat possible. Dans tous les aspects de la présente affaire, la sécurité du public doit demeurer une question importante dans la mesure où le demandeur peut refuser tout traitement et obtenir sa liberté de mouvement. Le défendeur soutient qu'on a soupesé tous les facteurs adéquatement, mais je ne suis pas à l'aise avec une conclusion qui se lit comme suit: «Je ne suis pas persuadé, selon la prépondérance des probabilités, que les conditions dans les rues de la Jamaïque sont telles que les difficultés auxquelles ferait face l'appellant seraient nettement pires que celles qu'il vit au Canada.» Cette conclusion me semble arbitraire au vu de la preuve présentée au commissaire au sujet de la situation qui est celle des malades mentaux en Jamaïque, par rapport au soutien qui est accordé au demandeur au Canada. Le demandeur est un être humain extrêmement vulnérable. Il ne peut prendre soin de lui-même. Selon moi, il est clair qu'il est dans une meilleure situation au Canada. Il reste toujours à déterminer si, au vu de la pondération de ces considérations avec le danger posé pour les tiers, la mesure de renvoi respecte les principes de justice fondamentale. Mais on ne devrait pas négliger cette question en prétendant que la situation qui attend le

Did the Appeal Board err in law in concluding that it did not have jurisdiction to order the applicant detained until such a time as he obtained the necessary treatment?

[82] The applicant submits that the Appeal Division unduly fettered its discretion when it concluded that it did not have the jurisdiction to order him detained and to impose conditions that would adequately protect the public. The Appeal Division noted that it considered the imposition of these conditions but concluded it did not have the jurisdiction to act in the way suggested by the applicant. However, it is submitted that, in reaching this conclusion, the Appeal Division interpreted its powers on granting a stay in an unduly restrictive manner. This appeal was decided under the former *Immigration Act*. The power to impose terms and conditions is set out in subsection 74(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the former Act, a provision similar to that contained in *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] IRPA:

74. . . .

(2) Where the Appeal Division disposes of an appeal by directing that execution of a removal order or conditional removal order be stayed, the person concerned shall be allowed to come into or remain in Canada under such terms and conditions as the Appeal Division may determine and the Appeal Division shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

[83] The applicant submits that there is nothing in the wording of this section that would restrict the Appeal Division's power to impose conditions when granting a stay. The power is to grant such terms and conditions as it "may determine". The Appeal Division is vested with all the powers of a court of record and there is nothing in the wording of this section to prevent it from ordering the applicant's detention until such time as he is certified by a psychiatrist as not being a danger to the public. Moreover, the applicant argues that the *dicta* of the Supreme Court of Canada in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84 are instructive of the scope of the Appeal Division's

demandeur en Jamaïque n'est pas nettement pire que celle qu'il vit au Canada.

La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'elle n'avait pas compétence pour ordonner que le demandeur soit incarcéré jusqu'à ce qu'il ait obtenu les traitements nécessaires?

[82] Le demandeur soutient que la section d'appel a indûment entravé son pouvoir discrétionnaire en arrivant à la conclusion qu'elle n'avait pas la compétence d'ordonner sa détention ou d'imposer des conditions qui protégeraient le public. La section d'appel a déclaré avoir examiné l'imposition de telles conditions, mais elle a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour agir comme le demandeur le désirait. L'on soutient qu'en arrivant à cette conclusion, la section d'appel a interprété de façon indûment restrictive sa compétence d'accorder un sursis d'exécution. Cet appel a été tranché en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. La compétence de fixer des conditions est prévue au paragraphe 74(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de l'ancienne Loi, une disposition semblable à celle que l'on trouve maintenant dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (L.C. 2001, ch. 27) LIPR:

74. [. . .]

(2) En cas de sursis d'exécution de la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, l'appelant est autorisé à entrer ou à demeurer au Canada aux éventuelles conditions fixées par la section d'appel. Celle-ci réexamine le cas en tant que de besoin.

[83] Le demandeur soutient que rien dans la formulation de ce texte ne vient limiter la compétence de la section d'appel d'imposer des conditions à l'octroi d'un sursis d'exécution. La compétence d'octroyer un sursis d'exécution est accordée aux conditions «fixées par la section d'appel». La section d'appel a toutes les compétences d'une cour d'archives et rien dans la formulation de ce texte ne l'empêche d'ordonner que le demandeur soit maintenu sous garde jusqu'à ce qu'un psychiatre certifie qu'il n'est plus un danger pour le public. De plus, le demandeur soutient que les *dicta* de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002]

jurisdiction in this regard [at paragraphs 46-47]:

Parliament has structured the I.A.D. to provide robust procedural guarantees to individuals who come before it and to provide a significant degree of administrative flexibility to I.A.D. board members and staff. The I.A.D. is a court of record (s. 69.4(1)) with broad powers to summons and examine witnesses, order the production of documents, and enforce its orders (s. 69.4(3)). A removal order appeal is essentially a hearing *de novo*, as evidence can be received that was not available at the time the removal order was made. The I.A.D. has liberal rules of evidence, and may “receive such additional evidence as it may consider credible or trustworthy and necessary for dealing with the subject-matter before it” (s. 69.4(3)(c)). Written reasons must be provided for the disposition of an appeal under ss. 70 or 71 when such reasons are requested by either of the parties to the appeal (s. 69.4(5)). As with the statutory stay, Parliament has not provided similar procedural guarantees for decisions by the Minister.

Furthermore, the remedial powers of the I.A.D. are very flexible. Pursuant to s. 73(1) of the Act, the I.A.D. can dispose of an appeal made pursuant to s. 70 in three ways: by allowing it; by dismissing it; or, if exercising its equitable jurisdiction under ss. 70(1)(b) or 70(3)(b), by directing that execution of the order be stayed. When a removal order is quashed, the I.A.D. has the power to make any other removal order or conditional removal order that should have been made (s. 74(1)). When a removal order is stayed, the I.A.D. may impose any terms and conditions it deems appropriate, and review the case from time to time as it considers necessary (s. 74(2)). Stays may be cancelled or amended by the I.A.D. at any time (s. 74(3)). When a stay is cancelled, the appeal must be either dismissed or allowed, although the I.A.D. retains its powers under s. 74(1) to substitute a different removal order. [Underlining in original.]

[84] The applicant submits that, given these *dicta*, the Appeal Division clearly erred in concluding that, when granting a stay, its jurisdiction prevented it from ordering the continued detention of the applicant.

[85] In reply, the respondent argues that imposing a term and condition in order to grant the applicant a stay of execution of the deportation order is, in effect, to grant the applicant a reprieve from removal. If the applicant chooses to violate the terms and conditions of the stay, the Appeal Division can use the violation as a

1 R.C.S. 84, permettent de mieux comprendre l'étendue de la compétence de la section d'appel à ce sujet [aux paragraphes 46 et 47]:

Le législateur a structuré la S.A.I. de manière à fournir de solides garanties procédurales aux individus qui se présentent devant elle ainsi qu'une grande latitude administrative aux commissaires et au personnel. La S.A.I. est une cour d'archives (par. 69.4(1)) jouissant de vastes pouvoirs de citer des témoins à comparaître et de les interroger, d'ordonner la production de documents, et de faire exécuter ses ordonnances (par. 69.4(3)). L'appel d'une mesure de renvoi est essentiellement une audience *de novo* car on peut y présenter des preuves qui n'étaient pas disponibles au moment de la prise de la mesure de renvoi. La S.A.I. a des règles de preuve souples et peut «recevoir [...] les éléments de preuve supplémentaires qu'elle estime utiles, crédibles et dignes de foi» (al. 69.4(3)c)). Les motifs écrits de la décision relative à un appel en vertu de l'art. 70 ou 71 doivent être fournis lorsqu'ils sont demandés par l'une des parties à l'appel (par. 69.4(5)). Comme en matière de sursis, le législateur n'a pas prévu des garanties procédurales semblables pour les décisions du ministre.

En outre, les pouvoirs de réparation de la S.A.I. sont très souples. En vertu du par. 73(1) de la Loi, la S.A.I. peut statuer sur un appel interjeté en vertu de l'art. 70 de trois façons: en l'accueillant; en le rejetant; ou en exerçant sa compétence d'équité en vertu des al. 70(1)b) et 70(3)b) pour ordonner le sursis à l'exécution de la mesure. Lorsqu'une mesure de renvoi est annulée, la S.A.I. a le pouvoir de prendre toute autre mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel qui aurait dû être prise (par. 74(1)). Lorsqu'une mesure de renvoi est suspendue, la S.A.I. peut imposer les conditions qu'elle estime appropriées et réexaminer le cas de temps en temps selon ce qu'elle juge nécessaire (par. 74(2)). La S.A.I. peut annuler ou modifier un sursis à tout moment (par. 74(3)). Lorsque le sursis est annulé, l'appel doit être rejeté ou accueilli, mais la S.A.I. conserve son pouvoir en vertu du par. 74(1) de remplacer la mesure de renvoi par une autre. [Soulignement dans l'original.]

[84] Le demandeur soutient qu'au vu de ces *dicta*, la section d'appel a clairement commis une erreur en arrivant à la conclusion que sa compétence d'octroyer un sursis d'exécution ne l'autorisait pas à ordonner le maintien sans garde du demandeur.

[85] En réponse, le défendeur soutient que le fait d'imposer une condition à l'octroi d'un sursis d'exécution de la mesure de renvoi du demandeur a pour effet de retarder son renvoi. Si le demandeur décide d'enfreindre les conditions de son sursis d'exécution, la section d'appel peut utiliser ce fait comme un facteur

factor in whether it chooses to exercise its discretion in the applicant's favour. If a "condition" of a stay is mandatory detention, this is not a condition at all, but is tantamount to being a term of potentially indefinite imprisonment. The respondent's position is that Parliament specifically repealed the Appeal Division's jurisdiction to detain, or even supervise detention orders as a result of various amendments from 1976 through 1992. The respondent submits that the Appeal Division no longer has any authority regarding detention of appellants so that the applicant's arguments are simply misplaced.

[86] From 1992 to June 28, 2002 (when the *Immigration Act* was superceded by the IRPA), the jurisdiction to detain was contained in section 103 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19] of the *Immigration Act*, an extraordinary power to be exercised by senior immigration officers and adjudicators alone.

[87] The respondent argues that the applicant is wrong in suggesting that subsection 74(2) of the former *Immigration Act* conferred upon the Appeal Division the jurisdiction to detain the applicant. The respondent contends that there was no statutory authority under subsection 74(2) to permit the Appeal Division to order a person detained as a "term and condition" where a stay of execution of a removal order was granted pursuant to subsection 74(1).

[88] The respondent contends that under the former *Immigration Act*, the extraordinary power to detain an individual (on an ongoing basis) was granted to adjudicators under subsection 103(3) where there was explicit statutory authority, and not subsection 74(2), which merely spoke of ordinary "terms and conditions":

103. . . .

(3) Where an inquiry is to be held or is to be continued with respect to a person or a removal order or conditional removal order has been made against a person, an adjudicator may make an order for

dans sa décision d'exercer ou non son pouvoir discrétionnaire en faveur du demandeur. Si le maintien en détention fait partie des «conditions», il ne s'agit alors pas d'une condition mais plutôt d'une sentence d'emprisonnement qui pourrait être indéfinie. Le point de vue du défendeur est que le législateur a spécifiquement révoqué la compétence de la section d'appel d'ordonner la détention, ou même de surveiller l'application des ordonnances de détention, par suite de diverses modifications adoptées de 1976 à 1992. Le défendeur soutient que la section d'appel n'a plus aucune compétence pour ordonner la détention des demandeurs, ce qui fait que les arguments du demandeur ne sont pas pertinents.

[86] De 1992 jusqu'au 28 juin 2002 (date à laquelle l'ancienne *Loi sur l'immigration* a été remplacée par la LIPR), la compétence d'ordonner la détention était prévue à l'article 103 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19] de la *Loi sur l'immigration*. Seuls les agents supérieurs de l'immigration et les arbitres pouvaient exercer ce pouvoir extraordinaire.

[87] Le défendeur soutient que le demandeur est dans l'erreur lorsqu'il prétend que le paragraphe 74(2) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* accordait à la section d'appel la compétence d'ordonner la détention du demandeur. Le défendeur soutient qu'il n'y a aucune autorisation du législateur dans le paragraphe 74(2) qui permettrait à la section d'appel d'ordonner la détention comme une des «conditions» d'octroi d'un sursis d'exécution en vertu du paragraphe 74(1).

[88] Le défendeur soutient qu'en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, le pouvoir extraordinaire d'ordonner qu'une personne soit mise en détention de façon continue a été accordé aux arbitres de façon explicite en vertu du paragraphe 103(3) et non par le paragraphe 74(2), où il n'est question que de «conditions» générales:

103. [. . .]

(3) Dans le cas d'une personne devant faire l'objet d'une enquête ou d'une enquête complémentaire ou frappée par une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, l'arbitre peut ordonner:

(a) the release from detention of the person, subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond;

(b) the detention of the person where, in the opinion of the adjudicator, the person is likely to pose a danger to the public or is not likely to appear for the inquiry or its continuation or for removal from Canada; or

(c) the imposition of such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

[89] The respondent further contends that explicit procedural protections governing ongoing detention under subsection 103(3) were contained in subsection 103(6) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19], which required that the reasons for detention be reviewed by an adjudicator on a regular basis. Subsection 103(6) contained no authority for adjudicators to detain any person, including psychiatric patients, for their own protection:

103. . . .

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours after that person is first placed in detention, or where a decision has not been made pursuant to subsection 27(4) within that period, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for the continued detention shall be reviewed, and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during the seven days immediately following the expiration of the forty-eight hour period and thereafter at least once during each thirty day period following each previous review, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

[90] The respondent submits that fundamental principles of statutory interpretation would militate against an interpretation of subsection 74(2) of the *Immigration Act* that would confer extraordinary power to detain an individual where there is no explicit statutory authority for it nor any procedural protections as contained in section 103.

a) soit de la mettre en liberté, aux conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution;

b) soit de la faire garder, s'il croit qu'elle constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique ou qu'à défaut de cette mesure, elle se dérobera vraisemblablement à l'enquête ou à sa reprise ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi;

c) soit de fixer les conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution.

[89] Le défendeur soutient de plus que la détention en vertu du paragraphe 103(3) est assortie de garanties procédurales explicites au paragraphe 103(6) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19], texte qui exige qu'un arbitre examine les motifs de garde à intervalles réguliers. Le paragraphe 103(6) n'accorde aucune compétence aux arbitres de mettre une personne (ce qui comprend un malade mental) en détention pour sa propre protection:

103. [. . .]

(6) Si l'interrogatoire, l'enquête ou le renvoi aux fins desquels il est gardé n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures, ou si la décision n'est pas prise aux termes du paragraphe 27(4) dans ce délai, l'intéressé est amené, dès l'expiration de ce délai, devant un arbitre pour examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de sa garde; par la suite, il comparaît devant un arbitre aux mêmes fins au moins une fois:

a) dans la période de sept jours qui suit l'expiration de ce délai;

b) tous les trente jours après l'examen effectué pendant cette période.

[90] Le défendeur soutient que les principes fondamentaux d'interprétation des lois militent contre une interprétation du paragraphe 74(2) de la *Loi sur l'immigration* qui accorderait un pouvoir extraordinaire de mettre une personne en détention, en l'absence d'une disposition législative expresse et de garanties procédurales comme celles que l'on trouve à l'article 103.

[91] The respondent contends that the applicant appears to be arguing that the Appeal Division had the jurisdiction to order “indefinite detention” of the applicant pending a highly speculative course of treatment to cure his schizophrenic condition.

[92] The respondent submits that Rothstein J. in *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.) cautioned against there being authority under the *Immigration Act* to indefinitely detain a person. Immigration detention is an extraordinary restraint and should not be indefinite. Rothstein J. enumerated a non-exhaustive list of criteria for adjudicators to consider when considering detention under subsection 103(6) of the *Immigration Act*. None of these criteria, enumerated at page 231, suggest the power to order someone detained to obtain psychiatric treatment or for their protection:

(1) Reasons for the detention, i.e. is the applicant considered a danger to the public or is there a concern that he would not appear for removal. I would think that there is a stronger case for continuing a long detention when an individual is considered a danger to the public.

(2) Length of time in detention and length of time detention will likely continue. If an individual has been held in detention for some time as in the case at bar, and a further lengthy detention is anticipated, or if future detention time cannot be ascertained, I would think that these facts would tend to favour release.

(3) Has the applicant or the respondent caused any delay or has either not been as diligent as reasonably possible. Unexplained delay and even unexplained lack of diligence should count against the offending party.

(4) The availability, effectiveness and appropriateness of alternatives to detention such as outright release, bail bond, periodic reporting, confinement to a particular location or geographic area, the requirement to report changes of address or telephone numbers, detention in a form that could be less restrictive to the individual, etc.

[91] Le défendeur soutient que le demandeur semble prétendre que la section d’appel a la compétence d’ordonner la détention du demandeur pour une «période indéfinie», savoir jusqu’à ce qu’il suive un traitement aléatoire pour guérir sa schizophrénie.

[92] Le défendeur soutient que dans *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1^{re} inst.), le juge Rothstein a indiqué qu’il n’y avait pas de disposition dans la *Loi sur l’immigration* qui permettait de prolonger indéfiniment la détention d’une personne. La détention d’immigration est une contrainte extraordinaire et elle ne devrait pas être pour une période indéfinie. Le juge Rothstein a fait une liste non exhaustive des facteurs que les arbitres devraient prendre en considération lorsqu’ils examinent la possibilité d’ordonner la mise en détention en vertu du paragraphe 103(6) de la *Loi sur l’immigration*. Ces critères, qui sont énumérés à la page 231 de la décision, n’indiquent aucunement l’existence d’une compétence d’ordonner la détention d’une personne pour sa propre protection ou pour qu’elle puisse recevoir un traitement psychiatrique:

(1) Les motifs de détention, savoir si le requérant peut constituer une menace pour la sécurité publique ou peut se dérober à la mesure de renvoi. À mon avis, une longue détention est d’autant justifiable que l’intéressé est considéré comme une menace pour la sécurité publique.

(2) La durée de la détention et le temps pendant lequel la détention sera vraisemblablement prolongée. Si l’individu a été déjà détenu pendant un certain temps comme en l’espèce et s’il est prévu que la détention sera prolongée pour une longue période ou si on ne peut en prévoir la durée, je dirais que ces facteurs favorisent la mise en liberté.

(3) Le requérant ou l’intimé a-t-il causé un retard ou ne s’est-il pas montré aussi diligent qu’il est raisonnablement possible de l’être? Les retards inexpliqués ou même le manque inexpliqué de diligence doivent compter contre la partie qui en est responsable.

(4) La disponibilité, l’efficacité et l’opportunité d’autres solutions que la détention, telles que la mise en liberté, la liberté sous caution, la comparution au contrôle périodique, la résidence surveillée dans un lieu ou une localité, l’obligation de signaler les changements d’adresse ou de numéro de téléphone, la détention sous une forme moins restrictive de liberté, etc.

[93] The respondent contends that if this Court accepts the applicant's argument, subsection 74(2) of the *Immigration Act* could provide the Appeal Division with the authority to indefinitely detain persons to receive psychiatric treatment at its pleasure with none of the protections mandated by statute nor jurisprudence. The respondent submits that this would be contrary to the clear legislative intent of Parliament to carefully circumscribe the extraordinary power to detain by the protective mechanism contained in subsection 103(6) of the *Immigration Act*.

[94] The respondent concludes that the Appeal Division correctly held that detention of the mentally ill falls within provincial authority, such as under the Ontario *Mental Health Act* [R.S.O. 1990, c. M. 7]. The Federal *Immigration Act* contains no authority for the Appeal Division to order an indefinite psychiatric detention.

[95] I agree with the respondent's interpretation of the Appeal Board's powers of detention.

[96] I have not been able to identify any previous applications of subsection 74(2) of the *Immigration Act* that support the applicant's argument in this case that it could be used to support the Appeal Division's discretionary powers relating to the granting of detention orders in the way suggested by the applicant. The rules of statutory interpretation obligate me to consider the more specifically applicable provision in the *Immigration Act* to be the appropriate provision to apply in this case.

[97] Neither subsection 103(3) or 103(6) of the *Immigration Act* describe any sort of circumstances that would approximate to those of the applicant, wherein the person subject to detention is being detained for their own benefit. As the respondent argues, this could arguably lead to indefinite detention. It is possible that Parliament did not anticipate circumstances such as those faced by the applicant, but it would be dangerous for the Appeal Division or this Court to confer such a broad jurisdiction on the Appeal Division in relation to

[93] Le défendeur soutient que si la Cour accepte l'argument du demandeur, le paragraphe 74(2) de la *Loi sur l'immigration* pourrait autoriser la section d'appel à maintenir indéfiniment une personne en détention pour qu'elle reçoive des traitements psychiatriques, le tout sans aucune des protections prévues par la législation et la jurisprudence. Le défendeur soutient que ceci serait contraire à l'intention claire du législateur d'utiliser les protections prévues au paragraphe 103(6) de la *Loi sur l'immigration* pour circonscrire avec soin le pouvoir extraordinaire d'ordonner la détention d'une personne.

[94] Le défendeur conclut son argument en disant que c'est avec raison que la section d'appel a conclu que la détention des malades mentaux est de compétence provinciale, notamment en vertu de la *Loi sur la santé mentale* [L.R.O. 1990, ch. M. 7] de l'Ontario. La *Loi sur l'immigration* fédérale ne contient aucun octroi de compétence à la section d'appel d'ordonner une détention indéfinie à des fins psychiatriques.

[95] Je partage l'avis du défendeur quant à l'interprétation de la compétence de la section d'appel en matière de détention.

[96] Je n'ai trouvé aucune utilisation antérieure du paragraphe 74(2) de la *Loi sur l'immigration* qui viendrait appuyer le point de vue du demandeur en l'espèce, savoir qu'on pourrait l'utiliser pour accorder à la section d'appel une compétence discrétionnaire en matière d'ordonnances de détention qui correspondrait à ce que réclame le demandeur. Les règles d'interprétation des lois font que je suis tenu d'utiliser la disposition législative plus spécifique de la *Loi sur l'immigration*, qui est la disposition appropriée en l'espèce.

[97] On ne trouve dans les paragraphes 103(3) et 103(6) de la *Loi sur l'immigration* rien qui ressemblerait aux circonstances de l'espèce, savoir la situation où une personne serait mise en détention pour sa propre protection. Comme le soutient le défendeur, on pourrait prétendre que ceci mènerait à une détention indéfinie. Il est possible que le législateur n'ait pas envisagé les circonstances auxquelles le demandeur fait face, mais il serait dangereux que la section d'appel ou notre Cour confère une compétence aussi large en matière de

detention. Subsection 103(6) of the *Immigration Act* provides important procedural protections when the examination, inquiry, or removal of a person cannot take place promptly. The Appeal Division would surely be overstepping its jurisdiction in setting terms and conditions that implicate a provincial statute and/or provincial agencies without the requisite statutory authorization.

[98] Even though a limited detention may benefit the applicant in this case and may be possible under subsection 74(2), I find that the Appeal Division did not err in law in determining that it did not have jurisdiction to order the applicant detained until such a time as he obtained the necessary treatment.

Did the Appeal Division err in law in the manner in which it exercised its jurisdiction in this case?

[99] Finally, the applicant submits that the Appeal Division erred in the exercise of its discretion by concluding that, although conditions in Jamaica were not as good as they were in Canada, the applicant would obtain treatment. The Appeal Division addressed this issue as follows [at paragraph 15]:

Having regard to all the evidence presented, I am persuaded, on a balance of probabilities, that conditions for the mentally ill in prisons, hospitals and on the streets of Jamaica are worse than those existing in Canada. The appellant has endured hardship on the streets in Canada. I am not persuaded, on a balance of probabilities, that the conditions on streets of Jamaica are such that the hardship faced by the appellant would be significantly worse than that he faced in Canada.

[100] The applicant submits that, in making this finding, the Appeal Division ignored and indeed did not even mention all of the significant evidence related to country conditions that clearly established the applicant's life and security would be placed at risk in Jamaica. The Appeal Division ignored the fact that there was now a psychiatrist committed to caring for the applicant, that the psychiatrist had developed a treatment plan, that he

détention à la section d'appel. Le paragraphe 103(6) de la *Loi sur l'immigration* comporte des garanties procédurales importantes lorsque l'interrogatoire, l'enquête ou le renvoi de l'intéressé ne peuvent avoir lieu rapidement. Il est clair que la section d'appel outrepasserait sa compétence en prévoyant des conditions qui supposent l'application d'une loi provinciale ou l'intervention d'organismes provinciaux, sans que le législateur ne l'y ait autorisé.

[98] Même si la détention pendant une période limitée pourrait être à l'avantage du demandeur en l'espèce, ainsi que possible en vertu du paragraphe 74(2), je conclus que la section d'appel n'a pas commis une erreur de droit en décidant qu'elle n'avait pas compétence pour ordonner que le demandeur soit maintenu en détention jusqu'à ce qu'il obtienne les traitements nécessaires.

La section d'appel a-t-elle commis une erreur de droit par la façon dont elle a exercé sa compétence en l'espèce?

[99] Finalement, le demandeur soutient que la section d'appel a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en concluant que même si les conditions en Jamaïque n'étaient pas aussi bonnes que celles qui existent au Canada le demandeur pourrait y être traité. La section d'appel a déclaré ceci au sujet de cette question [au paragraphe 15]:

Eu égard à l'ensemble de la preuve présentée, je suis persuadé que, selon la prépondérance des probabilités, les conditions réservées aux personnes atteintes de maladies mentales dans les prisons, les hôpitaux et les rues de la Jamaïque sont pires que celles qui existent au Canada. L'appellant a éprouvé des difficultés dans les rues du Canada. Je ne suis pas persuadé, selon la prépondérance des probabilités, que les conditions dans les rues de la Jamaïque sont telles que les difficultés auxquelles ferait face l'appellant seraient nettement pires que celles qu'il vit au Canada.

[100] Le demandeur soutient qu'en arrivant à cette conclusion, la section d'appel n'a pas tenu compte et n'a même pas mentionné toute la preuve importante liée aux conditions en Jamaïque qui démontrait clairement qu'il y aurait des risques pour la vie et la sécurité de la personne du demandeur en Jamaïque. La section d'appel n'a pas tenu compte du fait qu'il y avait maintenant un psychiatre chargé de traiter le demandeur, que ce

stated the applicant had committed to obtain the treatment, that there were new drugs available in Canada and that, within a year of treatment, there was a higher than 50 percent chance that the applicant would be able to function effectively in a halfway house. The Appeal Division concluded that there was a chance that the applicant would be allowed to go out in public and would pose a public risk. In making that finding, the applicant says the Appeal Division ignored the evidence of Dr. Hassan who said he would certify the applicant if his condition remained as it was, i.e. if he was still a danger to himself and others. Dr. Hassan made it clear that the applicant had been neglected by the mental health system in the past and that his criminality was the product of inadequate treatment. By concluding that there would not, in effect, be any difference if the applicant were deported, the Appeal Division ignored the evidence of terrible conditions in Jamaica and ignored the evidence of potential treatment in Canada. The applicant submits that by suggesting that he “wouldn’t know the difference,” the Appeal Division displayed a lack of understanding of the situation of the mentally ill. The Appeal Division appears to suggest that, because the applicant is mentally ill, he doesn’t feel anything, so that, wherever he is, he will not be in a materially different position. It is submitted that there was no evidence to suggest that, if the applicant were in detention in Jamaica, in circumstances where he was subject to physical and sexual abuse, he would not suffer from abuse. The applicant submits that this finding is patently unreasonable.

[101] In reply, the respondent submits that the Appeal Division’s decision was reasonable and was made with regard to the evidence before it.

[102] The respondent points out that, contrary to the assertions of the applicant, Dr. Hassan never undertook to certify the applicant for involuntary admission. Dr. Hassan spoke of hypothetical situations and specifically indicated that he would not be the doctor who would look after the applicant in the event that he was

psychiatre avait préparé un régime de traitement, qu’il avait déclaré que le demandeur s’était engagé à suivre le traitement, qu’on trouvait maintenant de nouveaux médicaments au Canada et que, dans l’année du traitement, les probabilités étaient de plus de 50 p. 100 que le demandeur pourrait se débrouiller efficacement dans une maison de transition. La section d’appel a conclu qu’il y avait un risque que le demandeur soit autorisé à sortir et qu’il pose un danger pour le public. Le demandeur déclare qu’en arrivant à cette conclusion, la section d’appel n’a pas tenu compte du témoignage du D^r Hassan qui a déclaré qu’il signerait pour obtenir l’admission involontaire du demandeur si sa condition ne changeait pas, c’est-à-dire s’il était toujours un danger pour lui-même et pour les autres. Le D^r Hassan a clairement indiqué que le demandeur n’avait pas reçu l’attention nécessaire du régime de santé mentale par le passé et que ses actes criminels étaient dus à un traitement inadéquat. En concluant que le demandeur ne serait pas dans une situation différente s’il était expulsé, la section d’appel n’a pas tenu compte de la preuve des conditions épouvantables qui existent en Jamaïque, non plus que de la preuve qui porte sur le traitement potentiel au Canada. Le demandeur soutient qu’en suggérant qu’il ne serait pas conscient de la différence, la section d’appel a démontré qu’elle ne comprenait pas la situation des malades mentaux. La section d’appel semble croire que parce que le demandeur est un malade mental il ne ressent rien, ce qui fait que sa situation ne serait pas très différente quel que soit l’endroit où il se trouve. L’on soutient que rien dans la preuve ne vient indiquer que si le demandeur était détenu en Jamaïque, dans des circonstances où il serait soumis à des sévices ou à des abus sexuels, il n’en souffrirait pas. Le demandeur soutient que cette conclusion est manifestement déraisonnable.

[101] En réponse, le défendeur soutient que la décision de la section d’appel était raisonnable et qu’elle tenait compte de la preuve qui lui était présentée.

[102] Le défendeur soutient que, contrairement aux assertions du demandeur, le D^r Hassan ne s’est jamais engagé à commettre le demandeur dans un hôpital contre son gré. Le D^r Hassan a parlé de situations hypothétiques et il a spécifiquement dit qu’il ne serait pas chargé des soins au demandeur si celui-ci était hospitalisé contre son

involuntarily admitted to a facility. Dr. Hassan indicated that if the applicant were released from detention he would have the authority to assess the applicant, but there were no guarantees. Dr. Hassan had made no attempt to have the applicant certified and placed in protective psychiatric detention and considered that immigration detention was sufficient to prevent the applicant hurting himself and others. Dr. Hassan also stated that if the applicant voluntarily went to hospital he could not be forcibly confined and would be at liberty as a patient. Were the applicant not forcibly confined it would be up to the applicant to show up for his medication. Dr. Hassan indicated there was a risk that the applicant would disappear onto the streets and fail to take the suggested medication.

[103] The respondent submits that the Appeal Division was sensitive to the applicant's specific situation as a mentally ill person. The applicant has previously demonstrated that he will refuse to take medication and will walk away from hospitals and live on the streets when he is not in immigration detention pending his deportation. There is no guarantee that the applicant will be forcibly detained in a psychiatric facility or that he will respond to, or even take, medication that might alleviate some of his psychotic tendencies. The applicant views his very supportive Canadian family as a threat. It was open to the Appeal Division to determine that, with no guarantees that the applicant can be forcibly treated in Canada, and using his past behaviour as an indicator, if the applicant is not deported to Jamaica, he may very well end up on the streets in Canada. His symptoms might be alleviated by new medication, but there is no evidence he will be permanently cured.

[104] With regret, the respondent submits that no amount of sensitive balancing will assure the safety of the Canadian public or the amelioration of the applicant's suffering. The treatment course suggested by the applicant's witness was based upon speculation. There was no assurance that the applicant would be willing and able to comply with any of the terms

gré. Le D' Hassan a déclaré que si le demandeur était libéré il pourrait évaluer son cas, mais il n'a offert aucune garantie. Le D' Hassan n'a pris aucune mesure pour faire placer le demandeur en détention psychiatrique contre son gré et pour sa propre protection, considérant que la détention en matière d'immigration suffisait à empêcher le demandeur de se faire violence à lui-même ou de faire violence à d'autres. Le D' Hassan a aussi déclaré que si le demandeur sollicitait volontairement son hospitalisation on ne pouvait le garder contre son gré et qu'en sa qualité de patient, il était tout à fait possible qu'il quitte l'hôpital. Si le demandeur n'était pas hospitalisé contre son gré, il déciderait lui-même s'il prend ses médicaments ou non. Le D' Hassan a indiqué qu'il y avait un risque que le demandeur disparaisse et qu'il ne prenne pas les médicaments prescrits.

[103] Le défendeur soutient que la section d'appel a tenu compte de la situation spécifique du demandeur en tant que malade mental. Le demandeur a fait la démonstration par le passé qu'il peut tout à fait refuser de prendre ses médicaments et quitter l'hôpital pour vivre dans la rue, lorsqu'il n'est pas détenu par l'immigration en attente de son expulsion. Il n'y a aucune garantie qu'un hôpital psychiatrique détienne le demandeur contre son gré ou qu'il réagisse aux médicaments qui pourraient diminuer certaines de ses tendances psychotiques, ou même qu'il les prendrait. Le demandeur considère sa famille canadienne, qui lui accorde un appui important, comme une menace. La section d'appel pouvait tout à fait conclure qu'en l'absence de garantie que le demandeur pouvait être traité même contre son gré au Canada, et au vu de son comportement passé, le demandeur pouvait tout à fait se retrouver dans la rue au Canada s'il n'était pas renvoyé en Jamaïque. Il se peut que ses symptômes soient diminués par de nouveaux médicaments, mais rien dans la preuve ne démontre qu'il sera vraiment guéri.

[104] C'est à regret que le défendeur soutient qu'il n'est pas possible de trouver un équilibre qui assure la sécurité des Canadiens ou l'amélioration de l'état du demandeur. Le régime de traitement présenté par le témoin du demandeur est fondé sur des spéculations. Il n'y a aucune garantie que le demandeur serait disposé à respecter les conditions mentionnées, ou même qu'il en

suggested, and it is not within the Appeal Division's jurisdiction to impose psychiatric detention or forcible psychiatric treatment.

[105] The respondent submits it was open to the Appeal Division to conclude that there was insufficient evidence presented by the applicant to the Appeal Division to make an informed decision on the situation of street people in Canada *vis-à-vis* those in Jamaica. The applicant failed to discharge his onus of presenting evidence of harm suffered by psychiatric patients in Canada, either in institutions or on the streets, to enable the Appeal Division to contextualize the documentary evidence concerning the mistreatment of psychiatric patients or homeless people in Jamaica. Unfortunately, the mistreatment of homeless people, including murder, is not unknown in Canada. Ultimately the applicant's dispute is with the probative value or weight accorded by the Appeal Division in assessing the documentary evidence in light of all of the circumstances of the applicant's case. The respondent submits that such a dispute regarding evidentiary weight does not warrant intervention by this Court.

[106] I have already indicated that the Appeal Division failed to address the applicant's section 7 Charter rights, the implications of *Suresh, supra*, and the appropriate fundamental justice balance for the case before it.

[107] I have also indicated that I believe the member was perverse in his conclusions that the hardships faced by the applicant in Jamaica would not be significantly worse than he faced in Canada where the applicant has a support group and the possibility of treatment.

[108] In this sense, then, I believe the Appeal Division did err in law in the manner in which it exercised its jurisdiction.

[109] I do, however, consider it is incumbent upon the applicant and his supporters to demonstrate that he will

serait capable. De plus, la section d'appel n'a pas compétence pour ordonner la détention à des fins psychiatriques, non plus qu'un traitement psychiatrique administré contre la volonté du demandeur.

[105] Le défendeur soutient que la section d'appel pouvait tout à fait conclure que la preuve présentée par le demandeur ne lui permettait pas d'arriver à une conclusion correcte au sujet de la situation des personnes qui vivent dans la rue au Canada par rapport à celles qui sont dans la même situation en Jamaïque. Le demandeur ne s'est pas acquitté de son fardeau de présenter une preuve au sujet des préjudices subis par les patients psychiatriques au Canada, qu'ils soient dans des établissements ou dans la rue, qui aurait permis à la section d'appel de placer dans son contexte la preuve documentaire au sujet des mauvais traitements infligés aux patients psychiatriques ou aux personnes sans domicile fixe en Jamaïque. Malheureusement, les mauvais traitements infligés aux personnes sans domicile fixe, qui peuvent aller jusqu'à l'assassinat, existent au Canada. En définitive, ce que le demandeur conteste est la valeur probante accordée par la section d'appel dans l'évaluation de la preuve documentaire au vu de toutes les circonstances de l'affaire du demandeur. Le défendeur soutient qu'une telle contestation de la valeur probante ne justifie pas l'intervention de notre Cour.

[106] J'ai déjà dit qu'en évaluant le dossier, la section d'appel n'a pas tenu compte des droits du demandeur en vertu de l'article 7 de la Charte, non plus que des implications de l'arrêt *Suresh*, précité, et de l'équilibre de la justice fondamentale.

[107] J'ai aussi dit que je considérais arbitraires les conclusions du commissaire voulant que les difficultés auxquelles le demandeur serait confronté en Jamaïque ne seraient pas nettement pires que celles qu'il vit au Canada, où il reçoit du soutien et où il existe une possibilité de traitement.

[108] C'est donc en ce sens que je suis d'avis que la section d'appel a commis une erreur de droit dans la façon dont elle a exercé sa compétence.

[109] Toutefois, je considère que le demandeur et les personnes qui l'appuient sont tenus de démontrer qu'il

be taken care of in such a way that he will not pose a danger to the Canadian public. He has demonstrated in the past that he is quite capable of walking away from his family and the medical facilities where he is placed. His treatment and confinement cannot be based upon speculation. These will be matters of vital concern when this matter comes up for redetermination.

[110] Counsel are requested to serve and file any submissions with respect to certification of a question of general importance within seven days of receipt of these reasons for order. Each party will have a further period of three days to serve and file any reply to the submission of the opposite party. Following that, an order will be issued.

sera soigné de telle manière qu'il ne constitue pas un danger pour le public canadien. Par le passé, il a fait la démonstration qu'il était tout à fait capable de quitter sa famille ainsi que les établissements médicaux où il était placé. Son obligation de demeurer en institution et son traitement ne peuvent être fondés sur de la spéculation. Lorsque cette affaire sera réexaminée, ces questions auront une importance vitale.

[110] Dans les sept jours de la réception des présents motifs, les avocats devront signifier et déposer leurs observations sur la certification d'une question de portée générale. Chaque partie disposera de trois jours additionnels pour signifier et déposer ses observations en réponse à celles de la partie adverse. Après ce délai, je délivrerai une ordonnance.