

IMM-5468-11
2012 FC 438

IMM-5468-11
2012 CF 438

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Applicant*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*demandeur*)

v.

c.

Luis Manuel Martinez-Brito (*Respondent*)

Luis Manuel Martinez-Brito (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. MARTINEZ-BRITO

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) c. MARTINEZ-BRITO

Federal Court, Noël J.—Montréal, March 22 and April 10; Ottawa, April 16, 2012.

Cour fédérale, juge Noël—Montréal, 22 mars et 10 avril; Ottawa, 16 avril 2012.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Jurisdiction of Immigration Appeal Division — Judicial review of Immigration Appeal Division (IAD) decision allowing respondent's appeal of refusal of application for permanent residence in Canada of eldest son — IAD determining that respondent establishing that eldest son his biological son; therefore, member of family class as dependent child within meaning of Immigration and Refugee Protection Regulations, ss. 2, 117(1)(b) — Respondent, permanent resident of Canada, sponsoring two sons' applications for permanent residence — Visa officer reviewing sponsorship applications requesting DNA testing to establish sons' filiation, identity — DNA test results indicating that eldest son not respondent's biological son; therefore, officer finding eldest son not meeting immigration requirements — In appealing officer's decision to IAD, respondent invoking breaches of natural justice while applicant challenging IAD's jurisdiction to hear appeal — IAD determining that Immigration and Refugee Protection Act, s. 63(1) conferring jurisdiction over matter at issue — Whether IAD having jurisdiction to hear respondent's appeal under Act — When decision made not to issue permanent resident visa to foreign national, Act, s. 63(1) giving person filing application right of appeal to IAD if foreign national member of family class — However, where, as in present case, immigration applicant successfully raising issue of natural justice that goes to finding foreign national no member of family class, IAD indisputably having jurisdiction to hear such argument under Act, ss. 63(1), 67(1), to determine for itself whether issue impacting on final outcome of decision under appeal — By disputing mandatory obligation to conduct DNA testing, respondent raising issue of natural justice which could be considered under Act, s. 67(1)(b) — Therefore, IAD having jurisdiction to determine eldest son's status, hear any arguments concerning natural justice respondent raising — Question certified as to whether IAD having jurisdiction to hear appeal when sponsored individual applying for permanent residence not

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Compétence de la Section d'appel de l'immigration — Contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) accueillant l'appel interjeté par le défendeur à l'égard du rejet de la demande de résidence permanente au Canada présentée par son fils aîné — La SAI a déterminé que le défendeur a établi que le fils aîné est son fils biologique; par conséquent, à titre d'enfant à charge, il appartient à la catégorie du regroupement familial au sens de l'art. 2 et de l'art. 117(1)b) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le défendeur, résident permanent du Canada, a parrainé les demandes de résidence permanente de ses deux fils — L'agent des visas chargé d'examiner les demandes de parrainage a demandé des analyses de l'ADN pour établir l'identité et la filiation des fils — Les résultats des analyses de l'ADN indiquent que le fils aîné n'est pas le fils biologique du défendeur; par conséquent, l'agent a conclu que le fils aîné ne répondait pas aux exigences de l'immigration — En appel de la décision de l'agent auprès de la SAI, le défendeur a invoqué des violations au principe de la justice naturelle alors que le demandeur a contesté la compétence de la SAI pour entendre l'appel — La SAI a statué que l'art. 63(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés lui conférerait compétence quant à la question — Il s'agissait de savoir si la SAI avait compétence pour entendre l'appel du défendeur en vertu de la Loi — Lorsqu'une décision est prise de ne pas délivrer un visa de résident permanent à un étranger, l'art. 63(1) de la Loi accorde à la personne qui dépose la demande le droit d'interjeter appel auprès de la SAI si l'étranger appartient à la catégorie du regroupement familial — Cependant, dans les cas où, comme en l'espèce, le demandeur invoque avec succès un manquement au principe de la justice naturelle qui a eu une incidence sur la conclusion qu'un étranger n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial, il n'y a pas de doute que la SAI a compétence pour entendre un tel argument en vertu des art. 63(1) et 67(1),

biological or adopted child pursuant to definition of “dependent child” and “member of the family class” under Regulations — Application dismissed.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Evidence of family class member — Immigration Appeal Division (IAD) determining that visa officer’s request for DNA tests herein violating procedural fairness; thus constituting breach of natural justice — Visa officer reviewing sponsorship applications requiring DNA testing to establish filiation, identity of respondent’s sons — DNA test results indicating that eldest son not respondent’s biological son — Whether IAD erring in finding that visa officer contravening principles of natural justice when requesting completion of DNA tests, in finding that eldest son constituting respondent’s biological son; thus, that eldest son considered member of family class under Immigration and Refugee Protection Regulations — In making determination, IAD relying predominantly on Federal Court’s decision in *M.A.O. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* — In present case, visa officer treating DNA testing as only option available to confirm respondent’s paternity, failing to raise possibility other evidence could be provided — Based on Citizenship and Immigration Canada’s (CIC) operational manuals, DNA test to prove relationship constituting last resort, officers may advise applicants that positive results of DNA test acceptable substitute for documents in some situations — Visa officer herein never considering, suggesting, any alternative to DNA testing, completely disregarding Federal Court’s decision, ignoring CIC’s operational manuals — Thus, IAD’s determination that breach of natural justice occurring herein correct — IAD’s order excluding DNA evidence also excluding not only arguments or declarations made to obtain exclusion but also any evidence attributable to DNA test — Given respondent’s evidence regarding filiation with eldest son, IAD’s decision falling within range of possible, acceptable outcomes.*

pour décider si cette situation a eu des répercussions sur l’issue de la décision visée par l’appel — En contestant l’obligation impérative de se soumettre à une analyse de l’ADN, le défendeur a soulevé une question de justice naturelle, qui pouvait être examinée en conformité avec l’art. 67(1)b) — Par conséquent, la SAI avait compétence pour déterminer le statut du fils aîné et pour entendre tout argument soulevé par le défendeur portant sur le principe de la justice naturelle — La question à savoir si la SAI a compétence pour instruire un appel, lorsque l’étranger qui a présenté une demande de résidence permanente n’est pas l’enfant biologique ou adoptif de son répondant, au sens des définitions d’« enfant à charge » et de « personne appartenant à la catégorie du regroupement familial » conformément au Règlement a été certifiée — Demande rejetée.

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Preuve d’appartenance à la catégorie du regroupement familial — La Section d’appel de l’immigration (SAI) a conclu que la demande de l’agent des visas que le défendeur subisse des analyses de l’ADN constituait une violation à l’équité procédurale et, par conséquent, constituait une entorse à la justice naturelle — L’agent des visas chargé d’examiner les demandes de parrainage a demandé des analyses de l’ADN pour établir l’identité et la filiation des fils du défendeur — Les résultats des analyses de l’ADN indiquent que le fils aîné n’est pas le fils biologique du défendeur — Il s’agissait de savoir si la SAI a commis une erreur en concluant que l’agent des visas avait contrevenu aux principes de la justice naturelle lorsqu’il a demandé au défendeur de se soumettre à une analyse de l’ADN, en concluant que le fils aîné constituait le fils biologique du défendeur et, par conséquent, en considérant le fils aîné comme appartenant à la catégorie du regroupement familial en vertu du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés — En rendant sa décision, la SAI s’est principalement fiée à la décision de la Cour fédérale dans *M.A.O. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* — En l’espèce, l’agent des visas a estimé que l’analyse de l’ADN était le seul moyen possible pour confirmer la paternité du défendeur, en ne soulevant même pas la possibilité que d’autres types d’éléments de preuve pouvaient être fournis — Selon les guides opérationnels de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), l’analyse de l’ADN pour vérifier un lien de filiation constitue une solution de dernier recours, les agents peuvent aviser les demandeurs que les résultats positifs d’une analyse de l’ADN sont acceptables en remplacement de documents dans certaines circonstances — L’agent des visas en l’espèce ne semble pas avoir envisagé, ou proposé, de solution de rechange aux analyses de l’ADN, ne tenant*

absolument pas compte de la décision de la Cour fédérale ni même des guides opérationnels de la CIC — Ainsi, la SAI a rendu une décision correcte en concluant qu'il y avait eu manquement au principe de la justice naturelle — L'ordonnance d'exclusion de la preuve par l'ADN rendue par la SAI s'applique non seulement aux déclarations et aux arguments présentés dans le but d'obtenir cette exclusion, mais aussi à tout élément de preuve dont la cueillette n'est attribuable qu'à l'analyse de l'ADN — Compte tenu de la preuve du défendeur en ce qui concerne sa filiation avec le fils aîné, la décision de la SAI appartenait aux issues possibles acceptables.

This was an application for judicial review of an Immigration Appeal Division (IAD) decision allowing the respondent's appeal of a refusal of the application for permanent residence in Canada of his eldest son, Luilly. The IAD determined that the respondent had established on a balance of probabilities that Luilly was his biological son and, therefore, a member of the family class as the respondent's dependent child within the meaning of section 2 and paragraph 117(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*.

The respondent is a citizen of the Dominican Republic and has been a permanent resident of Canada since 2005. In 2008, he sponsored the application for permanent residence of his two sons Luilly and Luilivan, then 13 and 11, respectively. It was noted in Luilly's application that, while the respondent had listed both sons in his own immigration application, filiation had not been established; and, in the processing of the respondent's application, the possibility of conducting a DNA test, should the respondent eventually sponsor his children, had not been excluded by the visa officer. It was also noted that while Luilly was born in 1995, his birth was only declared in 2001. The respondent was later informed that the visa officer reviewing Luilly's application was not satisfied that there was sufficient evidence to prove the identities of his two "presumed children" and that both children would have to undergo DNA testing to establish the relationship. The DNA test results indicated that while Luilivan was the respondent's biological son, Luilly was not. Luilly was informed of the results and that he did not meet the requirements for immigration to Canada as a dependent child under subsections 12(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and 117(1) of the *Regulations*.

The respondent appealed the officer's decision to the IAD, invoking breaches both of natural justice and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The applicant argued, in particular, that the IAD should dismiss the appeal for lack of jurisdiction and that the principles of natural justice had not been violated. In an interlocutory decision, the IAD determined

Il s'agissait d'une demande visant le contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) accueillant l'appel interjeté par le défendeur à l'égard du rejet de la demande de résidence permanente au Canada présentée par son fils aîné, Luilly. La SAI avait conclu que le défendeur avait établi, selon la prépondérance des probabilités, que Luilly était son fils biologique et que, par conséquent, à titre d'enfant à charge, il appartenait à la catégorie du regroupement familial au sens de l'article 2 et de l'alinéa 117(1)(b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

Le défendeur est un citoyen de la République dominicaine et est résident permanent du Canada depuis 2005. En 2008, il a parrainé les demandes de résidence permanente présentées par ses deux fils, Luilly et Luilivan, qui étaient alors respectivement âgés de 13 et 11 ans. Il a été noté dans la demande de Luilly que, malgré que le défendeur eut inscrit ses deux fils dans sa propre demande d'immigration, la filiation n'avait toujours pas été établie et que, dans le cadre du traitement de la demande du défendeur, la possibilité de mener une analyse de l'ADN, dans l'éventualité où le défendeur devait parrainer ses enfants, n'avait pas été exclue par l'agent des visas. Il a également été noté que, bien que Luilly ait vu le jour en 1995, sa naissance n'a été déclarée qu'en 2001. Le défendeur a été informé plus tard que l'agent des visas chargé de l'examen de la demande de Luilly estimait que les éléments de preuve dont il disposait ne permettaient pas d'établir l'identité de ses deux « présumés enfants » et que les deux enfants devraient subir des analyses de l'ADN pour établir la filiation. Les résultats des analyses de l'ADN ont indiqué que, bien que Luilivan fut le fils biologique du défendeur, Luilly ne l'était pas. Luilly a été informé des résultats et du fait qu'il ne répondait pas aux exigences pour immigrer au Canada à titre d'enfant à charge, au sens du paragraphe 12(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et du paragraphe 117(1) du *Règlement*.

Le défendeur a interjeté appel de la décision de l'agent auprès de la SAI, invoquant des violations au principe de la justice naturelle et de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le demandeur a fait valoir, en particulier, que la SAI devait rejeter l'appel pour manque de compétence et parce qu'il n'y avait pas eu de violation au principe de la justice

that subsection 63(1) of the Act gave it jurisdiction over the matter and ruled that, in this particular case, the request for DNA tests to establish a biological link between the respondent and his sons violated procedural fairness and thus constituted a breach of natural justice. Thus, the DNA evidence was excluded from the proceedings, the officer's refusal was set aside and the appeal was ordered to proceed.

The issues were whether the IAD had jurisdiction to hear the respondent's appeal under the Act and whether the IAD erred in finding that the visa officer contravened the principles of natural justice when he requested that the respondent complete a DNA test and in finding that Luilly is the respondent's biological son and thus a dependent child and member of the family class under the Regulations.

Held, the application should be dismissed.

When a decision is made not to issue a permanent resident visa to a foreign national, subsection 63(1) of the Act allows a right of appeal to the IAD to the person who filed that application in the prescribed manner. Section 65 of the Act makes clear that the final ground to allow an appeal under paragraph 67(1)(c) of the Act, which deals with humanitarian and compassionate considerations, may only be considered by the IAD once it has confirmed that the foreign national is a member of the family class. However, section 65 does not preclude the IAD from considering any arguments concerning whether a principle of natural justice was not observed (paragraph 67(1)(b)) when such arguments have a direct bearing on the finding that the foreign national is not a member of the family class. Where, as in the case at bar, the applicant successfully raises an issue of natural justice that goes to the finding that they are not a member of the family class, there is no question that the IAD has jurisdiction to hear such an argument under subsections 63(1) and 67(1) of the Act and to determine for itself whether this impacts on the final outcome of the decision under appeal. This very possibility was acknowledged by the IAD in a letter explaining how the respondent's appeal would be considered. By disputing the mandatory obligation to conduct DNA testing, the respondent raised an issue of natural justice which could be considered under paragraph 67(1)(b) of the Act. Therefore, the applicant's allegation that the IAD ignored the "member of the family class" provisions in the Act and Regulations, crafting itself an appellate jurisdiction by making a finding on an issue of natural justice was rejected. The application of the ordinary meaning of the unequivocal wording of sections 63, 65 and 67 was reasonable in these circumstances and led to the conclusion that the IAD remained free to consider whether any

naturelle. Dans sa décision interlocutoire, la SAI a conclu que le paragraphe 63(1) de la Loi lui conférait compétence quant à la question et a statué que, en l'espèce, la demande faite au défendeur et à ses fils de se soumettre à des analyses de l'ADN afin d'établir la présence d'un lien biologique entre ceux-ci constituait une violation à l'équité procédurale et, par conséquent, une entorse à la justice naturelle. Il s'en est suivi que la preuve par l'ADN a été exclue du dossier de la preuve, que le refus de l'agent a été annulé et qu'il a été ordonné que l'appel soit entendu sur le fond.

Il s'agissait de savoir si la SAI avait compétence pour instruire l'appel interjeté par le défendeur en vertu de la Loi et si la SAI a commis une erreur en concluant que l'agent des visas a contrevenu aux principes de la justice naturelle lorsqu'il a demandé au défendeur de se soumettre à une analyse de l'ADN et en concluant que Luilly était le fils biologique du défendeur et, par conséquent, qu'il était un enfant à charge appartenant à la catégorie du regroupement familial au sens du Règlement.

Jugement : la demande doit être rejetée.

En cas de refus de délivrer le visa de résident permanent à l'étranger, le paragraphe 63(1) de la Loi confère un droit d'appel à la personne ayant déposé la demande selon les modalités prescrites. L'article 65 de la Loi indique clairement que le dernier des motifs pour lesquels on peut faire droit à un appel en vertu de l'alinéa 67(1)c), qui a trait aux motifs d'ordre humanitaire, ne peut être pris en considération par la SAI que lorsqu'il a été statué que l'étranger appartient à la catégorie du regroupement familial. L'article 65 n'empêche pas la SAI d'examiner les arguments relatifs à la question de savoir s'il y a eu manquement au principe de la justice naturelle (alinéa 67(1)b)), lorsque ces arguments ont une incidence directe sur la conclusion que l'étranger n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial. Cependant, dans les cas où, comme en l'espèce, le demandeur invoque avec succès un manquement au principe de la justice naturelle qui a eu une incidence sur la conclusion que les personnes parrainées n'appartiennent pas à la catégorie du regroupement familial, il n'y a pas de doute que la SAI a compétence pour entendre un tel argument en vertu des paragraphes 63(1) et 67(1) de la Loi, ainsi que pour décider si cette situation a eu des répercussions sur l'issue de la décision visée par l'appel. La SAI a reconnu cette possibilité dans une lettre où elle avait expliqué la manière dont l'appel interjeté par le défendeur serait traité. En contestant l'obligation impérative de se soumettre à une analyse de l'ADN, le défendeur a soulevé une question de justice naturelle, qui pouvait être examinée en conformité avec l'alinéa 67(1)b) de la Loi. Par conséquent, on n'a pas souscrit à l'allégation du demandeur selon laquelle la SAI a fait fi des dispositions relatives à « l'appartenance à la catégorie du regroupement familial » de la Loi et du Règlement et qu'elle s'est plutôt créé une compétence d'appel en tirant

principle of natural justice had not been observed by the visa officer and whether it was directly linked to the determination that Luilly was not a member of the family class.

The IAD determined that there had indeed been a breach of natural justice and thus ordered the results of the DNA testing and any other evidence that had arisen therefrom to be excluded. Accordingly, whether Luilly was a member of the family class remained a live issue and the IAD was free to continue the regular appeal process. Under subsection 67(2) of the Act, the IAD had the jurisdiction to hear both parties' evidence, set aside the officer's original decision and substitute its own determination.

A reading of both section 65 and subsection 63(1) of the Act makes clear that section 65 does not limit the right of appeal under subsection 63(1) but rather the grounds that may be considered under section 67. Aside from two exceptions set out in subsections 64(1) and 64(2), the IAD will continue to have jurisdiction under subsection 63(1) to hear an appeal of a decision not to issue a foreign national a permanent resident visa. However, where there was a finding that the foreign national was not a member of the family class, the IAD has jurisdiction to hear any argument as to whether an error in law or fact or a breach of natural justice directly impacts this finding. In the absence of such arguments, the appeal cannot continue as the foreign national will not qualify under subsection 13(1) regardless of any other issues raised in the appeal. Thus, the IAD had jurisdiction to determine for itself Luilly's status and to hear any arguments concerning natural justice raised by the respondent in that regard.

In determining that the officer had contravened the principles of natural justice when he requested that the respondent complete a DNA test, the IAD relied predominantly on the Federal Court's decision in *M.A.O. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which had many parallels with the present case. Among the Court's conclusions therein, it was determined that the IAD had committed an error in law by interpreting the former *Immigration Act* as requiring a visa officer to demand that the applicant provide DNA evidence. Of particular importance in that case was the fact that the officer had requested the DNA tests from the applicant in a manner that left no alternative thereto. In strikingly similar fashion, the visa officer herein also left the respondent no choice. In this case, it was apparent that the officer also treated DNA testing as if it were the only option available

une conclusion quant à une question de justice naturelle. L'application du sens ordinaire du libellé sans équivoque des articles 63, 65 et 67 était raisonnable dans les présentes circonstances et il était loisible à la SAI d'examiner si l'agent des visas avait manqué à quelque principe de la justice naturelle et si ce manquement était directement lié à la conclusion que Luilly n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial.

La SAI a conclu qu'il y avait effectivement eu manquement au principe de la justice naturelle et a donc ordonné l'exclusion des résultats des analyses de l'ADN, ainsi que de tout autre élément de preuve découlant de ces analyses. Par conséquent, la question de savoir si Luilly appartenait à la catégorie du regroupement familial était non résolue et la SAI pouvait continuer le processus d'appel habituel. Selon le paragraphe 67(2) de la Loi, la SAI avait compétence pour entendre la preuve de chacune des parties, pour infirmer la décision initiale de l'agent ainsi que pour y substituer sa propre décision.

Une lecture de l'article 65 et du paragraphe 63(1) ne laisse aucun doute quant au fait que l'article 65 ne limite pas le droit d'appel prévu au paragraphe 63(1), mais plutôt les motifs qui peuvent être pris en compte en application de l'article 67. Si l'on fait abstraction des deux exceptions prévues aux paragraphes 64(1) et 64(2), la SAI aura toujours compétence au titre du paragraphe 63(1) pour instruire un appel d'une décision de ne pas délivrer un visa de résident permanent à un étranger. Cependant, lorsqu'une conclusion portant que l'étranger n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial a été tirée, la SAI a compétence pour entendre tout argument portant sur la question de savoir si une erreur de droit ou de fait, ou un manquement au principe de la justice naturelle, a eu des conséquences directes sur cette conclusion. En l'absence de tels arguments, l'appel ne peut se poursuivre, puisque l'étranger ne répondra plus à l'exigence prévue au paragraphe 13(1), sans égard aux autres questions soulevées dans l'appel. Par conséquent, la SAI avait compétence pour établir le statut de Luilly, et aussi pour entendre tout argument relatif au principe de la justice naturelle que le défendeur a soulevé à cet égard.

La SAI, pour conclure que l'agent avait contrevenu au principe de la justice naturelle lorsqu'il a demandé que le défendeur se soumette à une analyse de l'ADN, s'est principalement fiée à la décision de la Cour fédérale dans *M.A.O. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, qui présentait plusieurs similarités avec la cause en l'espèce. La Cour avait entre autres conclu dans cette cause que la SAI avait commis une erreur de droit en interprétant l'ancienne *Loi sur l'immigration* comme enjoignant à l'agent des visas de demander au demandeur de fournir une preuve par l'ADN. Le fait que, dans cette décision, l'agent avait demandé au demandeur de fournir des analyses de l'ADN, d'une manière qui ne laissait pas le choix à ce dernier, revêtait une importance particulière. De manière remarquablement similaire, l'agent en question dans la présente affaire n'a également

to confirm the respondent's paternity, failing to even raise the possibility that other evidence could be provided. As well, Citizenship and Immigration Canada's (CIC) operational manuals indicate that a DNA test to prove relationship is a last resort and that officers may advise applicants that positive results of a DNA test are an acceptable substitute for documents when documentary submissions are not satisfactory evidence of a *bona fide* relationship. In this case, the officer appears never to have considered, let alone suggested, any alternative to DNA testing. Instead, without analysing the evidence already submitted, basing himself solely on the fact that the respondent had not registered his children until 2001 and without giving an opportunity to explain this omission or to provide any other documentary evidence, the officer simply demanded that the respondent and his sons undergo DNA testing or the file would be closed. In doing so, the officer completely disregarded the Federal Court's warning that DNA testing must be selectively utilized and ignored the CIC's operational manual which makes clear that DNA testing is a last resort. Thus, the IAD's determination that a breach of natural justice had occurred was correct. As to the IAD's decision to exclude DNA evidence, the applicant did not raise any argument as to whether that was the appropriate remedy in the circumstances and there was no reason to question the IAD's decision.

As for the IAD's conclusion that the respondent had established that he was Luilly's biological father, the applicant's argument that this was unreasonable and that it failed to consider the respondent's acknowledgement that only one of his two children is his biological child was rejected. The order to exclude the DNA evidence also excludes not only the arguments or declarations made in order to obtain that exclusion but also any evidence that is attributable only to the DNA test. To do otherwise would justify the breach of natural justice. Therefore, the issue was whether, after having excluded any evidence that arose directly from the DNA testing, the respondent was able to establish on a balance of probabilities that he was the biological father of Luilly. In light of the evidence in this case, the IAD's decision fell within a range of possible, acceptable outcomes which were defensible in respect of the facts and law.

donné aucun choix au défendeur. Dans la présente cause, il est devenu apparent que l'agent a aussi estimé que l'analyse de l'ADN était le seul moyen possible pour confirmer la paternité du défendeur, en ne soulevant même pas la possibilité que d'autres types d'éléments de preuve pouvaient être fournis. En outre, les guides opérationnels de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) indiquent qu'une analyse de l'ADN pour vérifier le lien de filiation est une solution de dernier recours et que les agents peuvent aviser les demandeurs que les résultats positifs d'une analyse de l'ADN sont acceptables en remplacement de documents s'il subsiste des doutes au sujet de l'authenticité d'un lien de parenté après l'examen des preuves documentaires. En l'espèce, l'agent ne semble pas avoir envisagé, et encore moins proposé, de solution de rechange aux analyses de l'ADN. Il a plutôt demandé au défendeur et aux enfants de celui-ci, sans même procéder à une analyse de la preuve qui avait déjà été produite et en ne se fondant que sur le fait que le défendeur n'avait pas enregistré la naissance de son enfant avant 2001, de se soumettre à des analyses de l'ADN, à défaut de quoi il fermerait le dossier, et ce, sans donner au défendeur la possibilité de donner des explications au sujet de son omission d'enregistrer la naissance de son enfant ou de fournir d'autres éléments de preuve documentaire. Ce faisant, l'agent a complètement omis de tenir compte de l'avertissement de la Cour fédérale portant que l'analyse de l'ADN est un outil qui doit être utilisé de façon sélective et n'a pas tenu compte du guide opérationnel de la CIC, qui mentionne clairement que l'analyse de l'ADN constitue une solution de dernier recours. Ainsi, la SAI a rendu une décision correcte en concluant qu'il y avait eu manquement au principe de la justice naturelle. Quant à la décision de la SAI d'exclure la preuve par l'ADN, le demandeur n'a soulevé aucun argument relatif à la question de savoir si l'exclusion de la preuve par l'ADN était une mesure appropriée dans les circonstances de l'espèce et il n'y avait pas de raisons pour lesquelles on devrait remettre en question la décision de la SAI.

En ce qui concerne la conclusion de la SAI selon laquelle le défendeur a établi qu'il était le père biologique de Luilly, l'argument du demandeur voulant que cette décision était déraisonnable et qu'elle omettait de tenir compte du fait que le défendeur ait reconnu être le père biologique d'un seul de ses deux enfants a été rejeté. L'ordonnance d'exclusion de la preuve par l'ADN s'applique non seulement aux déclarations et aux arguments présentés dans le but d'obtenir cette exclusion, mais aussi à tout élément de preuve dont la cueillette n'est attribuable qu'à l'analyse de l'ADN. Le fait d'agir autrement aurait pour résultat de justifier le manquement au principe de la justice naturelle. Par conséquent, la question était de savoir, après l'exclusion de tout élément de preuve découlant directement des analyses de l'ADN, si le défendeur a pu établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était le père biologique de Luilly. Compte tenu des éléments

Finally, a question was certified as to whether, under subsection 63(1) of the Act, the IAD has jurisdiction to hear an appeal when the foreign national who filed an application for permanent residence is not, in relation to his sponsor, his biological or adopted child pursuant to the definition of “dependent child” and “member of the family class” at section 2 and paragraph 117(1)(b) of the Regulations.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

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

Código Civil de la República Dominicana [Civil Code of the Dominican Republic], Art. 55.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 77(3) (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 134).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 12(1), 13(1), 63, 64(1),(3), 65, 67, 72(1).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 2 “dependent child”, 10(1),(6), 117(1) (mod. par SOR/2005-61, s. 3; 2010-195, s. 11),(9)(d) (as am. by SOR/2004-167, s. 41).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

CASES CITED

APPLIED:

M.A.O. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2003 FC 1406, 242 F.T.R. 248, 37 Imm. L.R. (3d) 129; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, 259 D.L.R. (4th) 193, [2005] 5 C.T.C. 215.

CONSIDERED:

Azziz v. Canada (Citizenship and Immigration), 2010 FC 663, 368 F.T.R. 281; *Mohamad-Jabir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 CanLII 35720 (I.R.B.); *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, 328 D.L.R. (4th) 1, 16 Admin. L.R. (5th) 157; *Bui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 144; *Samra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 16129, 193 F.T.R. 263, 9 Imm. L.R. (3d) 30 (F.C.T.D.); *Bistayan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 139; *Watson v.*

de preuve dans la présente affaire, la décision de la SAI appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

Enfin, une question a été certifiée quant à savoir si, en vertu du paragraphe 63(1) de la Loi, la SAI avait compétence pour instruire un appel, lorsque l'étranger qui a présenté une demande de résidence permanente n'est pas l'enfant biologique ou adoptif de son répondant, au sens des définitions d'« enfant à charge » et de « personne appartenant à la catégorie du regroupement familial » figurant à l'article 2 et à l'alinéa 117(1)(b) du Règlement.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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

Código Civil de la República Dominicana [Code civil de la République dominicaine], art. 55.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 77(3) (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 134).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 12(1), 13(1), 63, 64(1),(3), 65, 67, 72(1).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 2 « enfant à charge », 10(1),(6), 117(1) (mod. par DORS/2005-61, art. 3; 2010-195, art. 11), (9)(d) (mod. par DORS/2004-167, art. 41).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

M.A.O. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2003 CF 1406; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Azziz c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2010 CF 663; *Mohamad-Jabir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CanLII 35720 (C.I.S.R.); *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Bui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 144; *Samra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 16129 (C.F. 1^{re} inst.); *Bistayan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 139; *Watson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CanLII 77633 (C.I.S.R.); *Green c.*

Canada (Citizenship and Immigration), 2008 CanLII 77633 (I.R.B.); *Green v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 CanLII 76332 (I.R.B.); *Guerre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 CanLII 66776 (I.R.B.); *Chattat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 8181 (F.C.T.D.); *Chow v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8197, 153 F.T.R. 236, 43 Imm. L.R. (2d) 170 (F.C.T.D.); *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, (1985), 24 D.L.R. (4th) 44, [1986] 1 W.W.R. 577; *R. v. G. (B.)*, [1999] 2 S.C.R. 475, (1999), 174 D.L.R. (4th) 301, 135 C.C.C. (3d) 303.

REFERRED TO:

Sapru v. Canada (Citizenship and Immigration), 2011 FCA 35, [2012] 4 F.C.R. 3, 330 D.L.R. (4th) 670, 93 Imm. L.R. (3d) 167; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1109, 299 F.T.R. 305, 56 Imm. L.R. (3d) 32; *Landaeta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 219, 41 Admin. L.R. (5th) 244, 405 F.T.R. 285, 6 Imm. L.R. (4th) 176; *Frank v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 270; *John v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 85.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Overseas Processing Manual (OP)*. Chapter OP 1: Procedures, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/op/op01-eng.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of an Immigration Appeal Division decision (2011 CanLII 60474 (I.R.B.)) allowing the respondent's appeal of a refusal of the application for permanent residence in Canada of his eldest son, Luilly. Application dismissed.

APPEARANCES

Daniel Latulippe and *Anne-Renée Touchette* for applicant.
Debbie Mankovitz and *Simon Gruda-Dolbec* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Canada (Citoyenneté et Immigration), 2008 CanLII 76332 (C.I.S.R.); *Guerre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CanLII 66776 (C.I.S.R.); *Chattat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8181 (C.F. 1^{re} inst.); *Chow c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8197 (C.F. 1^{re} inst.); *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *R. c. G. (B.)*, [1999] 2 R.C.S. 475.

DÉCISIONS CITÉES

Sapru c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2011 CAF 35, [2012] 4 R.C.F. 3; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1109; *Landaeta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 219; *Frank c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 270; *John c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 85.

DOCTRINE CITÉE :

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de traitement des demandes à l'étranger (OP)*. Chapitre OP 1 : Procédures, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/op01-fra.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (2011 CanLII 60474 (C.I.S.R.)) accueillant l'appel interjeté par le défendeur à l'égard du rejet de la demande de résidence permanente au Canada présentée par son fils aîné, Luilly. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Daniel Latulippe et *Anne-Renée Touchette* pour le demandeur.
Debbie Mankovitz et *Simon Gruda-Dolbec* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Julius H. Grey, Ad.E., B.A., M.A., B.C.L., Montréal,
for respondent.

Julius H. Grey, Ad.E., B.A., M.A., B.C.L., Montréal,
pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

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

[1] NOËL J.: This is an application brought forth under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), seeking judicial review of an Immigration Appeal Division (IAD) decision dated July 19, 2011. The IAD allowed the respondent's appeal of a refusal of his son Luilly Martinez-Luna's (Luilly) application for permanent residence in Canada. The IAD determined that the respondent had established on a balance of probabilities that Luilly was his biological son and therefore a member of the family class as the respondent's "dependent child" within the meaning of section 2 and paragraph 117(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR).

[1] LE JUGE NOËL : Il s'agit d'une demande, présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) [ou la LIPR], qui vise le contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) datée du 19 juillet 2011. La SAI avait accueilli l'appel interjeté par le défendeur à l'égard du rejet de la demande de résidence permanente présentée par son fils, Luilly Martinez-Luna (Luilly). La SAI avait conclu que le défendeur avait établi, selon la prépondérance des probabilités, que Luilly était son fils biologique et que, à titre d'enfant à charge, il appartenait donc à la catégorie du regroupement familial au sens de l'article 2 et de l'alinéa 117(1)b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

I. Background

[2] The respondent, Mr. Luis Manuel Martinez-Brito, is a citizen of the Dominican Republic and a permanent resident of Canada since September 21, 2005. In 2008, he sponsored the application for permanent residence of his two sons Luilly and Luilivin, then 13 and 11 years old respectively.

[3] The officer reviewing Luilly's application noted in the Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS) that while the respondent had listed both sons in his own immigration application, filiation had not been established and the officer processing the respondent's application had not excluded the possibility of conducting a DNA test should the respondent eventually sponsor his children. It is also mentioned in the notes that while Luilly was born in 1995, his birth was only declared in 2001 (trial record (TR), at page 32).

[4] In a letter dated November 16, 2009, the respondent was informed that after reviewing the information

I. Le contexte

[2] Le défendeur, M. Luis Manuel Martinez-Brito, est un citoyen de la République dominicaine et est résident permanent du Canada depuis le 21 septembre 2005. En 2008, il avait parrainé les demandes de résidence permanente présentées par ses deux fils, Luilly et Luilivin, qui étaient alors respectivement âgés de 13 et 11 ans.

[3] L'agent chargé de l'examen de la demande de Luilly avait consigné au Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (le STIDI) que, malgré que le défendeur eut inscrit ses deux fils dans sa propre demande d'immigration, la filiation n'avait toujours pas été établie et que l'agent qui avait traité la demande du défendeur n'avait pas exclu la possibilité de mener une analyse de l'ADN, dans l'éventualité où le défendeur devait parrainer ses enfants. Les notes indiquent aussi que, bien que Luilly ait vu jour en 1995, sa naissance n'a été déclarée qu'en 2001 (dossier d'instruction (DI), à la page 32).

[4] Le défendeur a été informé, dans une lettre datée du 16 novembre 2009, que l'agent, après avoir examiné

provided in support of the application, the officer was not satisfied that there was sufficient evidence to prove the identities of his two “presumed children” (TR, at page 67):

A DNA test will serve to verify the relationship between you, Luilly and Luilivin. The decision to be tested is entirely yours and Luilly and Luilivin’s responsibility. If you wish to proceed with this application, Luilly and Luilivin will be required to undergo DNA testing to establish the relationship ... If I do not receive word from you or Luilly and Luilivin within the next [two] months, stating that you will be proceeding with the DNA testing, I will assume that you are no longer interested in pursuing the sponsorship and will close the file.

The results of the DNA test, received on May 11, 2010, indicated that while Luilivin was the respondent’s biological son, Luilly was not (TR, at page 36). In a letter dated May 12, 2010, the officer informed Luilly of the results of the DNA test and that as a result, he did not meet the requirements for immigration to Canada as a dependent child under subsections 12(1) of the IRPA and 117(1) [as am. by SOR/2005-61, s. 3; 2010-195, s. 11] of the IRPR (TR, at pages 21–22).

[5] On June 4, 2010, the respondent appealed the officer’s decision to the IAD. The respondent filed written submissions and supporting affidavits invoking breaches both of natural justice and 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]] (TR, at page 223). The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the minister) argued for its part that the IAD should dismiss the appeal for lack of jurisdiction or in the alternative, that there was no violation of principles of natural justice and no contravention of the Charter (TR, at page 147).

II. Impugned Decision

[6] In its interlocutory decision rendered on April 11, 2011 [*Martinez-Brito v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 CanLII 60474], the IAD determined that subsection 63(1) of the IRPA gave it jurisdiction

les renseignements à l’appui fournis avec la demande, avait estimé que les éléments de preuve dont il disposait ne permettaient pas d’établir l’identité de ses deux « présumés enfants » (DI, à la page 67) :

[TRADUCTION] Une analyse de l’ADN permettra de vérifier le lien qui existe entre vous, Luilly et Luilivin. La décision de vous soumettre à cette analyse relève entièrement de vous de Luilly et de Luilivin. Si vous souhaitez aller de l’avant avec la présente demande, Luilly et Luilivin devront se soumettre à une analyse de l’ADN visant à établir leur filiation [...] Si je ne reçois pas de nouvelles de vous, ou de Luilly et de Luilivin, dans les [deux] prochains mois, comme quoi vous allez vous soumettre à des analyses d’ADN, je tiendrai pour acquis que vous n’êtes plus intéressé par le parrainage et je fermerai le dossier.

Les résultats des analyses d’ADN, reçus le 11 mai 2010, indiquaient que, bien que Luilivin fut le fils biologique du défendeur, Luilly ne l’était pas (DI, à la page 36). Dans une lettre datée du 12 mai 2010, l’agent avait informé Luilly des résultats des analyses d’ADN et que, selon celles-ci, il ne répondait pas aux exigences pour immigrer au Canada à titre d’enfant à charge, au sens du paragraphe 12(1) de la Loi et du paragraphe 117(1) [mod. par DORS/2005-61, art. 3; 2010-195, art. 11] du Règlement (DI, aux pages 21 et 22).

[5] Le défendeur a interjeté appel de la décision de l’agent auprès de la SAI le 4 juin 2010. Le défendeur a produit des observations écrites et des affidavits à l’appui, dans lesquels il affirmait que le principe de la justice naturelle et 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]] avaient été violés (DI, à la page 223). Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) prétendait de son côté que la SAI devait rejeter l’appel pour manque de compétence ou, subsidiairement, parce qu’il n’y avait pas eu de violation au principe de la justice naturelle et à la Charte (DI, à la page 147).

II. La décision contestée

[6] Dans sa décision interlocutoire rendue le 11 avril 2011 [*Martinez-Brito c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CanLII 60474], la SAI a conclu que le paragraphe 63(1) de la Loi lui conférait compétence

over the matter and ruled that, in this particular case, the request for DNA tests to establish a biological link between the respondent and his sons violated procedural fairness and thus constituted a breach of natural justice. As a result, the DNA evidence was excluded from the proceedings, the officer's refusal was set aside, and the appeal was ordered to proceed with the respondent given an opportunity to provide any additional evidence to establish, on a balance of probabilities, that Luilly was his biological son (TR, at page 103).

[7] Of note, the parties agreed that if the IAD were to determine Luilly was not a "dependent child" as set out in section 2 and paragraph 117(1)(b) of the IRPR, the constitutional question challenging the validity of these provisions would then be addressed by the IAD on the basis of the written submissions already made.

[8] A hearing to determine the relationship between Luilly and the respondent was held on June 29, 2011. In reasons dated July 19, 2011, the IAD first addressed the minister's position that it did not have jurisdiction to hear the present appeal and that the file should be sent back to the visa office. The IAD concluded that under section 67 of the IRPA, it could substitute the officer's original decision with its own without referring the matter back to the visa office. As to the issue of Luilly's relationship with his father, the IAD determined that the respondent had established on a balance of probabilities that Luilly was his biological son and that he was therefore a member of the family class within the meaning of section 2 and paragraph 117(1)(b) of the IRPR.

[9] Addressing the evidence before it, the IAD observed that all the testimonies heard and evidence submitted established that the respondent continued to treat Luilly as his son and that, while there was no documentary evidence to support the respondent's testimony that he continues to provide financial support for Luilly, the IAD had no reason to doubt his testimony. Regarding Luilly's birth certificate, which lists the respondent as his father, the IAD acknowledged the minister's argument

quant à la question et a statué que, en l'espèce, la demande faite au défendeur et à ses fils de se soumettre à des analyses d'ADN visant à établir la présence d'un lien biologique entre ceux-ci constituait une violation à l'équité procédurale et, par conséquent, constituait une entorse à la justice naturelle. Il s'en est suivi que la preuve par l'ADN a été exclue du dossier de la preuve, que le refus de l'agent a été annulé et qu'il a été ordonné que l'appel soit entendu sur le fond, et que le défendeur soit autorisé à produire tout nouvel élément de preuve permettant d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que Luilly était son fils biologique (DI, à la page 103).

[7] Il est à propos de souligner que les parties ont convenu, dans l'éventualité où la SAI devait conclure que Luilly n'était pas un « enfant à charge » au sens de l'article 2 et du paragraphe 117(1)(b) du Règlement, que la question constitutionnelle contestant la validité de ces dispositions serait instruite par la SAI sur la foi des observations écrites déjà présentées.

[8] Une audience, qui visait à déterminer le lien entre Luilly et le défendeur, a été tenue le 29 juin 2011. Dans ses motifs datés du 19 juillet 2011, la SAI s'est tout d'abord penché sur l'argument du ministre selon lequel elle n'avait pas compétence pour instruire l'appel et que le dossier aurait dû être renvoyé au bureau des visas. La SAI a conclu que, en vertu de l'article 67 de la Loi, elle pouvait substituer sa décision à celle initialement rendue par l'agent, sans devoir renvoyer l'affaire au bureau des visas. En ce qui avait trait au lien biologique entre Luilly et son père présumé, la SAI a conclu que le défendeur avait établi, selon la prépondérance des probabilités, que Luilly était son fils biologique et que ce dernier appartenait donc à la catégorie du regroupement familial, au sens de l'article 2 et de l'alinéa 117(1)(b) du Règlement.

[9] La SAI, lorsqu'elle a traité la preuve dont elle était saisie, a souligné que tous les témoignages et éléments de preuve produits établissaient que le défendeur continuait de traiter Luilly comme son propre fils et que, bien qu'il n'y eût pas de preuve documentaire étayant le témoignage du défendeur voulant qu'il continue à fournir un soutien financier à Luilly, la SAI n'avait pas de motifs de douter de son témoignage. En ce qui concerne l'acte de naissance de Luilly, qui indique que le défendeur est

that it was legitimate for the officer to investigate further to address his concerns about the respondent's paternity, as confirmed by this Court in *Azziz v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 663, 368 F.T.R. 281 (*Azziz*), at paragraph 68. However, the IAD distinguished *Azziz* on the basis that there were reasons to doubt the information on the birth certificate in that case: the mother's advanced age, her decision to give birth at a midwife's rather than at a hospital, and the fact the only evidence of the presumptive birth was a certificate from the midwife (IAD reasons, at paragraph 15).

[10] In the case at bar, the IAD notes that the respondent's paternity was not questioned by the Children Court, the social worker who conducted an evaluation prior to the custody judgment or by the judge who approved the custody agreement between the respondent and the children's mother. According to the IAD, the only factor that would have led the officer to question the respondent's paternity is the late registration of his sons' births. The IAD points out however that the registrations occurred before the respondent met his current wife and so the future prospect of sponsoring his children would play no role in the late registration.

[11] Rather, the respondent testified that because he did not register his children at the time of their birth, he would have had to pay a fine and so he waited. His former sister-in-law, who worked for 20 years at the hospital where Luilly was born, also confirmed during her testimony that the respondent could not register the boys' births at the hospital. While the IAD noted that the respondent's testimony differed somewhat from his affidavit signed on January 26, 2011 (in which he declared that it was the prohibitive cost of registration which caused the delay), the IAD deemed this insufficient to cast doubt on his credibility.

son père, la SAI a souscrit à la prétention du ministre voulant que l'agent était justifié de continuer à faire enquête afin de dissiper ses doutes au sujet de la paternité du défendeur, et ce, conformément à ce qu'a affirmé la Cour dans la décision *Azziz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 663 (*Azziz*), au paragraphe 68. Cependant, la SAI a établi une distinction entre la présente affaire et la décision *Azziz*, au motif qu'il y avait des raisons de douter de la véracité des renseignements figurant sur l'acte de naissance dont il était question dans cette affaire : l'âge avancé de la mère, la décision de cette dernière de donner naissance chez une sage-femme plutôt qu'à l'hôpital, et le fait que l'unique preuve de la naissance présumée était un certificat émanant de la sage-femme (motifs de la SAI, au paragraphe 15).

[10] En l'espèce, la SAI a relevé que la paternité du défendeur n'avait pas été mise en doute par le tribunal pour enfants, par le travailleur social qui a effectué une évaluation avant le jugement relatif à la garde ou par le juge qui a approuvé l'entente de garde conclue entre le défendeur et la mère de l'enfant. Selon la SAI, le seul facteur qui aurait pu amener l'agent à mettre en doute la paternité du défendeur est le retard accusé dans l'enregistrement de la naissance de ses fils. La SAI souligne toutefois que les enregistrements ont eu lieu avant que le défendeur rencontre son épouse actuelle, de sorte que la perspective de parrainer ses enfants n'avait rien à voir avec l'enregistrement tardif.

[11] En fait, le défendeur a affirmé dans son témoignage que, vu qu'il n'avait pas enregistré ses enfants au moment de leur naissance, il aurait dû payer une amende, et qu'il a donc attendu. Son ancienne belle-sœur, qui a travaillé pendant 20 ans à l'hôpital où Luilly est né, a aussi confirmé dans son témoignage que le défendeur ne pouvait pas procéder à l'enregistrement de la naissance de ses garçons à l'hôpital. Bien que la SAI ait souligné que le témoignage livré par le défendeur différait quelque peu de ce qu'il avait déclaré dans l'affidavit qu'il avait souscrit le 26 janvier 2011 (dans lequel il avait déclaré que le retard de l'enregistrement était attribuable au coût prohibitif de celui-ci), elle a jugé que les différences en question n'étaient pas assez importantes pour mettre en doute sa crédibilité.

[12] While acknowledging the minister’s position that fictively trying to determine biological filiation on the basis of testimonies and documents alone is very difficult, the IAD stated that this was clearly the situation contemplated by the Federal Court “when it held that because of its intrusive nature, DNA testing should generally be limited to ‘those relatively rare cases where viable alternatives to such testing do not exist’ and that DNA evidence obtained improperly could be excluded” (IAD reasons, at paragraph 19). It must be clarified that the IAD incorrectly attributed the citation above to the Federal Court when in fact it appears to have been taken from the IAD’s decision in *Mohamad-Jabir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 CanLII 35720 (*Jabir*), at paragraph 33. However, the IAD also referred to this Court’s decision in *M.A.O. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1406, 242 F.T.R. 248 (*M.A.O.*), at paragraphs 84 and 91, which supports the IAD’s statement above:

I agree with the Applicant that DNA evidence is “qualitatively different” from other forms of evidence. The intrusion into an individual’s privacy that occurs with DNA testing means that it is a tool that must be carefully and selectively utilized. The visa officer acted as if this evidence was the only way under the former Act that the Applicant could prove his relationship to his children, instead of regarding it as one of several ways that the Applicant could establish his familial relationship to his children. In this manner, the officer fettered his discretion.

...

In my opinion, the DNA evidence was obtained as a result of an error by the visa officer in too narrowly interpreting the breadth of his discretion under the former Act. Further, this evidence prompted the IAD to conclude that other evidence was “immaterial”. In order to remedy the unfairness to the Applicant that has resulted from this improperly obtained evidence, I direct that the DNA evidence is to form no part of the IAD’s decision, upon rehearing of this matter. The Applicant has requested a direction that the DNA evidence is to be regarded as only one factor in the IAD’s decision. In my view, total exclusion of this evidence is required in order for the IAD to fairly assess this matter.

[12] Tout en souscrivant à la thèse du ministre selon laquelle il est très difficile d’essayer d’établir, de manière fictive, une filiation biologique en se fondant uniquement sur des témoignages et des documents, la SAI a mentionné qu’il s’agissait clairement de la situation qui avait été envisagée par la Cour fédérale « lorsqu’elle a statué que, en raison de leur nature intrusive, les analyses de l’ADN devraient être généralement restreintes [TRADUCTION] “aux cas relativement rares où il n’existe pas d’autres solutions viables à ces tests”, et que la preuve de nature génétique obtenue de manière inappropriée pouvait être exclue » (motifs de la SAI, au paragraphe 19). Il faut préciser que la SAI a attribué par erreur la citation susmentionnée à la Cour fédérale, alors qu’elle semble plutôt tirée de la décision *Mohamad-Jabir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CanLII 35720 (*Jabir*), au paragraphe 33, qui a été rendue par la SAI. Cependant, la SAI a aussi renvoyé aux paragraphes 84 et 91 de la décision *M.A.O. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CF 1406 (*M.A.O.*), rendue par la Cour fédérale, qui s’accorde avec l’énoncé susmentionné de la SAI :

Je partage l’avis du demandeur que la preuve par test d’empreintes génétiques n’est « pas de la même nature » que d’autres formes de preuve. Le test d’empreintes génétiques constituant une violation de la vie privée, c’est un outil qui doit être utilisé de façon sélective et avec beaucoup de précautions. L’agent des visas a agi comme si c’était la seule preuve admissible pour le demandeur pouvait utiliser pour établir la filiation en vertu de l’ancienne Loi, plutôt que de l’envisager comme une façon parmi d’autres par laquelle le demandeur pouvait établir le lien familial avec ses enfants. L’agent des visas a ainsi entravé son pouvoir discrétionnaire.

[...]

Selon moi, c’est par suite d’une erreur de l’agent des visas, qui a utilisé une interprétation trop étroite de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l’ancienne Loi, qu’on a obtenu la preuve par test d’empreintes génétiques. De plus, c’est à cause de cette preuve que la SAI est arrivée à la conclusion que tous les autres éléments de preuve étaient « non pertinents ». Afin d’apporter remède aux conséquences inévitables qui ont résulté pour le demandeur de l’obtention inappropriée de cette preuve, mes instructions sont que la SAI ne peut tenir aucun compte de la preuve par test d’empreintes génétiques dans son nouvel examen du dossier. Le demandeur avait demandé des instructions portant que la preuve par test d’empreintes génétiques ne soit qu’un des éléments dans la décision de la SAI.

[13] Finally, addressing the minister's argument that the legislator has chosen to favour biological over legal filiation, the IAD observed that while documents establishing legal filiation would be insufficient on their own to conclude biological filiation, and that testimony as to the relationship would establish only a *de facto* parent-child relationship, a combination of both types of evidence in this case led to the conclusion that the respondent has established on a balance of probabilities that Luilly was his biological son.

III. Parties' Positions

[14] The minister raises three issues before this Court. First, it argues that the IAD has no jurisdiction to hear an appeal of a decision made by a visa officer not to issue a permanent resident visa when the sponsored foreign national is not the biological or adoptive child of the sponsor. Second, it argues that the IAD's conclusion that Luilly is the respondent's biological child is wholly inconsistent with the evidence. Finally, it argues that the officer's decision to order a DNA test did not contravene the principles of natural justice. The respondent naturally disagrees with the applicant on each of these points, siding instead with the IAD's decision. The respondent also notes that if this Court were to overturn the IAD's decision, the constitutional issue remains to be dealt with and would have to be sent back to the IAD or addressed by this Court.

IV. Issues

1. Did the IAD have jurisdiction to hear the respondent's appeal under the IRPA?

Selon moi, si la SAI doit évaluer cette demande de façon équitable, cette preuve doit être totalement exclue.

[13] En dernier lieu, lorsque la SAI a répondu à l'argument du ministre voulant que le législateur a choisi de favoriser la filiation biologique plutôt que la filiation juridique, elle a fait remarquer que, bien que les documents établissant la filiation juridique soient insuffisants à eux seuls pour que l'on conclue à l'existence de la filiation biologique, et que le témoignage quant à la relation existant entre le défendeur et Luilly n'établirait que l'existence d'une relation factuelle parent-enfant, la combinaison de ces deux éléments de preuve dans la présente affaire l'a amené à conclure que le défendeur avait établi, selon la prépondérance des probabilités, que Luilly était son fils biologique.

III. Les points de vue des parties

[14] Le ministre soulève trois questions devant la Cour. Premièrement, il prétend que la SAI n'a pas compétence pour instruire un appel d'une décision, rendue par un agent des visas, de ne pas délivrer un visa de résident permanent à un étranger parrainé lorsque ce dernier n'est pas l'enfant biologique ou adoptif du répondant. Deuxièmement, il prétend que la conclusion de la SAI voulant que Luilly soit l'enfant biologique du défendeur est totalement incompatible avec la preuve. En dernier lieu, il prétend que la décision de l'agent d'ordonner la tenue d'une analyse de l'ADN ne contrevenait pas aux principes de la justice naturelle. Le défendeur est bien entendu en désaccord avec chacune de ces prétentions et souscrit plutôt à la décision de la SAI. Le défendeur mentionne aussi que, si la Cour devait infirmer la décision de la SAI, la question constitutionnelle serait alors toujours en litige et devrait être renvoyée à la SAI ou être tranchée par la Cour.

IV. Les questions en litige

1. La SAI avait-elle compétence pour instruire l'appel interjeté par le défendeur en vertu de la Loi?

2. Did the IAD err in finding that the visa officer contravened the principles of natural justice when he requested that the respondent complete a DNA test?

3. Did the IAD err in finding that Luilly is the respondent's biological son and thus a dependent child and member of the family class under the IRPR?

V. Standard of Review

[15] The parties agree that the second issue—whether the officer contravened the principles of natural justice by ordering a DNA test—should be assessed on a standard of correctness (*Sapru v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 35, [2012] 4 F.C.R. 3, at paragraphs 25–27). When applying this standard, the Court will show no deference to the IAD, instead undertaking its own analysis to determine the correct answer (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 50).

[16] The parties also agree that the IAD's determination of whether Luilly is the respondent's biological son is a factual finding to be assessed on the standard of reasonableness (*Dunsmuir*, above, at paragraphs 51 and 53). This standard requires this Court to determine whether the IAD's conclusion falls within "a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47) and as long as this outcome fits comfortably with the principles of justification, transparency, and intelligibility, it is not open to this Court to substitute its own view for a more preferable outcome (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59).

[17] The parties disagree however as to which standard to apply to the IAD's ruling that it had jurisdiction to hear the appeal. The minister submits that this issue raises a question of law to which the standard of correctness applies and relies on *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*,

2. La SAI a-t-elle commis une erreur en concluant que l'agent des visas avait contrevenu aux principes de la justice naturelle lorsqu'il a demandé au défendeur de se soumettre à une analyse de l'ADN?

3. La SAI a-t-elle commis une erreur en concluant que Luilly est le fils biologique du défendeur et, par conséquent, qu'il est donc un enfant à charge appartenant à la catégorie du regroupement familial au sens du Règlement?

V. La norme de contrôle applicable

[15] Les parties conviennent que la deuxième question en litige — celle de savoir si l'agent a contrevenu aux principes de la justice naturelle en ordonnant la tenue d'une analyse de l'ADN — doit être examinée selon la norme de la décision correcte (*Sapru c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 35, [2012] 4 R.C.F. 3, aux paragraphes 25 à 27). Lorsqu'elle applique cette norme, la Cour ne manifeste aucune déférence à l'égard de la SAI et effectue plutôt sa propre analyse afin de déterminer la bonne réponse (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 50).

[16] Les parties conviennent également que la conclusion de la SAI quant à la question de savoir si Luilly est le fils biologique du défendeur est une conclusion de fait, qui doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 51 et 53). Cette norme exige que la Cour établisse si la conclusion de la SAI appartient aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47); si l'issue cadre bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la Cour ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59).

[17] Les parties ne s'entendent toutefois pas quant à la question de la norme de contrôle applicable à la conclusion de la SAI selon laquelle elle avait compétence pour instruire l'appel. Le ministre soutient qu'il s'agit d'une question de droit, laquelle est contrôlée par

2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 (*Alliance Pipeline*), at paragraph 37, where Justice Fish observed that a tribunal's interpretation of its home statute normally attracts the standard of reasonableness, but not where the question raised demarcates the tribunal's authority from that of another specialized tribunal. The respondent contends that the issue here is not whether the appeal should have been heard by one tribunal or another, but whether it should have been heard at all. The issue called for the IAD to interpret its jurisdiction as set out in the IRPA, and as acknowledged by the Supreme Court in *Alliance Pipeline* and *Dunsmuir* before it, the reasonableness standard should apply to a tribunal's interpretation of its own statute (*Dunsmuir*, above, at paragraph 54).

[18] Having considered that the IAD's jurisdiction to hear the appeal is determined by interpreting the relevant provisions of the IRPA and that the IAD's jurisdiction to hear this appeal would not impede any other specialized tribunal's jurisdiction, this Court finds that the appropriate standard of review is reasonableness. As stated above, this Court will only intervene if it determines that the IAD's decision does not fall within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47).

VI. Analysis

A. *Did the IAD have jurisdiction to hear the respondent's appeal under the IRPA?*

[19] In examining the relevant provisions of the IRPA, this Court bears in mind the remarks of Chief Justice McLachlin and Justice Major in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 (*Canada Trustco*), at paragraph 10, regarding statutory interpretation:

la norme de la décision correcte, et il se fonde sur l'arrêt *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 (*Alliance Pipeline*), au paragraphe 37, où le juge Fish a affirmé que l'interprétation qu'un tribunal administratif fait de sa loi constitutive entraîne en principe l'application de la norme de la décision raisonnable, mais que ce n'est pas le cas lorsque la question en litige soulevée a pour but de délimiter la compétence du tribunal concerné par rapport à un autre tribunal spécialisé. Le défendeur prétend que la question en l'espèce n'est pas de savoir quel tribunal aurait dû instruire l'appel, mais plutôt de savoir si cet appel aurait dû être instruit. La question dont la SAI était saisie exigeait qu'elle se livre à l'interprétation de sa compétence telle que prévue dans la Loi et, comme l'a reconnu la Cour suprême dans les arrêts *Alliance Pipeline* et *Dunsmuir*, l'interprétation qu'un tribunal fait de sa loi constitutive doit être contrôlée selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 54).

[18] Compte tenu du fait que la compétence de la SAI pour instruire l'appel peut être établie au moyen de l'interprétation des dispositions pertinentes de la Loi et que cette compétence ne ferait pas obstacle à la compétence d'un autre tribunal spécialisé, la Cour conclut que la norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable. Comme il a déjà été mentionné, la Cour interviendra seulement si elle conclut que la décision de la SAI n'appartient pas aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

VI. Analyse

A. *La SAI avait-elle compétence pour instruire l'appel interjeté par le défendeur en vertu de la Loi?*

[19] En procédant à l'examen des dispositions pertinentes de la Loi, la Cour avait à l'esprit les remarques formulées par la juge en chef McLachlin et le juge Major dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 (*Trustco Canada*), au paragraphe 10, concernant l'interprétation des lois :

It has been long established as a matter of statutory interpretation that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole. [Emphasis added.]

[20] In its interlocutory decision dated April 11, 2011, the IAD determined that it had jurisdiction to hear the appeal, “[c]onsidering that this is an appeal based on [subsection] 63(1) of the [IRPA] against a decision not to issue a permanent resident visa to [Luilly] as a member of the family class” (TR, at page 103; IAD interlocutory reasons, at paragraph 10). The subsection of the IRPA to which the IAD refers is as follows:

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

Right to
appeal
— visa
refusal of
family class

63. (1) A person who has filed in the prescribed manner an application to sponsor a foreign national as a member of the family class may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision not to issue the foreign national a permanent resident visa. [Emphasis added.]

[21] Importantly, subsection 10(6) of the IRPR clarifies that for an application to be filed “in the prescribed manner”, it must be made in accordance with subsection 10(1):

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227

Form and
content of
application

10. (1) Subject to paragraphs 28(b) to (d) and 139(1)(b), an application under these Regulations shall

Il est depuis longtemps établi en matière d’interprétation des lois qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L’incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux. [Non souligné dans l’original.]

[20] Dans sa décision interlocutoire datée du 11 avril 2011, la SAI a conclu qu’elle avait compétence pour instruire l’appel, « [é]tant donné que la présente procédure est un appel interjeté en vertu du paragraphe 63(1) de la [Loi] contre la décision de ne pas délivrer un visa de résident permanent [à Luilly] à titre de membre de la catégorie du regroupement familial » (DI, à la page 103; motifs interlocutoires de la SAI, au paragraphe 10). Voici le libellé du paragraphe de la Loi auquel renvoie la SAI :

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

63. (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent. [Non souligné dans l’original.]

Droit
d’appel :
visa

[21] Qui plus est, le paragraphe 10(6) du Règlement précise que pour qu’une demande soit déposée « conformément au règlement », le dépôt doit être conforme aux dispositions du paragraphe 10(1) :

Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227

10. (1) Sous réserve des alinéas 28b) à d) et 139(1)b), toute demande au titre du présent règlement :

Forme et
contenu de la
demande

(a) be made in writing using the form provided by the Department, if any;

(b) be signed by the applicant;

(c) include all information and documents required by these Regulations, as well as any other evidence required by the Act;

(d) be accompanied by evidence of payment of the applicable fee, if any, set out in these Regulations; and

(e) if there is an accompanying spouse or common-law partner, identify who is the principal applicant and who is the accompanying spouse or common-law partner.

a) est faite par écrit sur le formulaire fourni par le ministère, le cas échéant;

b) est signée par le demandeur;

c) comporte les renseignements et documents exigés par le présent règlement et est accompagnée des autres pièces justificatives exigées par la Loi;

d) est accompagnée d'un récépissé de paiement des droits applicables prévus par le présent règlement;

e) dans le cas où le demandeur est accompagné d'un époux ou d'un conjoint de fait, indique celui d'entre eux qui agit à titre de demandeur principal et celui qui agit à titre d'époux ou de conjoint de fait accompagnant le demandeur principal.

The minister has raised no grounds on which to conclude that the respondent's application did not meet these criteria.

Le ministre n'a soulevé aucun motif permettant de conclure que la demande du défendeur ne répondait pas à ces critères.

[22] The minister is of the view however that the IAD has no jurisdiction to hear an appeal under subsection 63(1) when the sponsored foreign national is not a member of the family class. Paragraph 117(1)(b) of the IRPR sets out that a foreign national is a member of the family class if he or she is a dependent child of the sponsor, while section 2 of the IRPR defines a "dependent child" as the biological or adopted child of the parent. Hence in the case at bar, the minister argues that the IAD committed an error in law in hearing the appeal because Luilly was not the biological or adopted son of the respondent and thus not a member of the family class.

[22] Le ministre est cependant d'avis que la SAI n'a pas compétence pour instruire un appel interjeté en vertu du paragraphe 63(1) dans le cas où l'étranger parrainé n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial. L'alinéa 117(1)(b) du Règlement prévoit qu'un étranger appartient à la catégorie du regroupement familial s'il est un enfant à charge du répondant, alors que l'article 2 du Règlement définit un « enfant à charge » comme étant soit l'enfant biologique ou l'enfant adoptif du parent. Ainsi, dans la présente affaire, le ministre prétend que la SAI a commis une erreur de droit en instruisant l'appel, parce que Luilly n'était pas le fils biologique ou le fils adoptif du défendeur, et qu'il n'appartenait donc pas à la catégorie du regroupement familial.

[23] To support its interpretation, the minister relies on three Federal Court decisions (*Bui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 144 (*Bui*); *Samra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 16129, 193 F.T.R. 263 (F.C.T.D.) (*Samra*); *Bistayan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 139 (*Bistayan*)) and three IAD decisions which are purported to have adopted the minister's reasoning (*Watson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 CanLII 77633 (*Watson*); *Green v.*

[23] Pour étayer son interprétation, le ministre se fonde sur trois décisions de la Cour fédérale (*Bui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 144 (*Bui*); *Samra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 16129 (C.F. 1^{re} inst.) (*Samra*); *Bistayan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 139 (*Bistayan*)), ainsi que sur trois décisions dans lesquelles la SAI aurait adopté un raisonnement similaire à celui du ministre (*Watson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CanLII

Canada (Citizenship and Immigration), 2008 CanLII 76332 (*Green*); *Guerre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 CanLII 66776 (*Guerre*).

[24] For example, the minister refers to *Samra*, above, to argue that “[w]hen a person is found to be outside the member of the family class category, the IAD has no jurisdiction to hear an appeal and must dismiss it” (ASM [applicant’s supplementary memorandum], at paragraphs 40–41) and relies on *Bui*, above, to argue that “the IAD cannot entertain appeals when it finds that an individual is not a ‘member of the family class’ as set forth in the legislation and the regulations” (emphasis added) (ASM, at paragraph 40). Yet in this second statement the minister concedes that it is the IAD that must determine that the foreign national is not a member of the family class—it must not simply rely on the finding made by the visa officer. In fact, this distinction reveals the primary flaw in the minister’s argument that the IAD did not have jurisdiction to hear the respondent’s appeal. This Court will now seek to clear up any confusion that may have arisen over the interpretation of the relevant provisions of the IRPA and the case law referred to by the minister.

[25] Firstly, as previously mentioned, when a decision is made not to issue a permanent resident visa to a foreign national, subsection 63(1) of the IRPA allows a right of appeal to the IAD to the person who filed that application in the prescribed manner, as set out in subsection 10(1) of the IRPR.

[26] Secondly, to allow such an appeal, subsection 67(1) of the IRPA sets out that the IAD must be satisfied at the time the appeal is disposed of that either (a) the decision appealed was wrong in law or fact or mixed law and fact, (b) a principle of natural justice had not been observed, or (c) sufficient humanitarian and compassionate (H&C) considerations warranted special relief in light of all the circumstances of the case:

77633 (*Watson*); *Green c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CanLII 76332 (*Green*); et *Guerre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CanLII 66776 (*Guerre*).

[24] À titre d’exemple, le ministre renvoie à la décision *Samra*, précitée, pour prétendre que, [TRADUCTION] « [l]orsqu’une personne est reconnue ne pas appartenir à la catégorie du regroupement familial, la SAI n’a pas compétence pour instruire un appel et doit le rejeter » (mémoire supplémentaire du demandeur (MSD), aux paragraphes 40 et 41), et se fonde sur la décision *Bui*, précitée, pour prétendre que [TRADUCTION] « la SAI ne peut entendre d’appels lorsqu’elle conclut qu’une personne “n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial”, selon les dispositions de la loi et des règlements » (non souligné dans l’original) (MSD, au paragraphe 40). Toutefois, par cette deuxième prétention, le ministre concède que c’est la SAI qui doit établir si l’étranger appartient à la catégorie du regroupement familial — celle-ci ne peut pas tout simplement se fonder sur la conclusion tirée par l’agent des visas. Dans les faits, cette distinction révèle la principale lacune dans l’argument du ministre voulant que la SAI n’a pas compétence pour instruire l’appel interjeté par le défendeur. La Cour tentera maintenant de dissiper toute confusion qui pourrait exister quant à l’interprétation des dispositions pertinentes de la Loi et de la jurisprudence à laquelle renvoie le ministre.

[25] Premièrement, comme il a déjà été mentionné, en cas de refus de délivrer le visa de résident permanent à l’étranger, le paragraphe 63(1) de la Loi confère un droit d’appel à la personne ayant déposé la demande selon les modalités prescrites, qui sont exposées au paragraphe 10(1) du Règlement.

[26] Deuxièmement, le paragraphe 67(1) de la LIPR prévoit que la SAI fait droit à l’appel sur preuve qu’au moment où il en est disposé, a) la décision est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait, b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle, ou c) des motifs d’ordre humanitaires (CH) justifient, vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales :

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27Appeal
allowed

67. (1) To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of,

(a) the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact;

(b) a principle of natural justice has not been observed; or

(c) other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

[27] Thirdly, section 65 of the IRPA makes clear that the final ground to allow an appeal under paragraph 67(1)(c) (H&C considerations) may only be considered by the IAD once it has confirmed the foreign national is a member of the family class:

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27Humanitarian
and
compassionate
considerations

65. In an appeal under subsection 63(1) or (2) respecting an application based on membership in the family class, the Immigration Appeal Division may not consider humanitarian and compassionate considerations unless it has decided that the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations. [Emphasis added.]

Section 65 makes clear that when examining an appeal of a decision that a foreign national is not a member of the family class, as was the case here, the IAD must first determine for itself the status of the foreign national before it may take into account any H&C considerations pursuant to paragraph 67(1)(c).

[28] That being said, section 65 does not preclude the IAD from considering any remaining arguments based on an error in law or fact or mixed law and fact

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

67. (1) Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;

c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

[27] Troisièmement, l'article 65 de la Loi indique clairement que le dernier des motifs (motifs CH) pour lesquels on peut faire droit à un appel, à savoir le motif prévu à l'alinéa 67(1)c), ne peut être pris en considération par la SAI que lorsqu'il a été statué que l'étranger appartient à la catégorie du regroupement familial :

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

65. Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire. [Non souligné dans l'original.]

Fondement
de l'appelMotifs
d'ordre
humanitaires

L'article 65 mentionne clairement que, lorsque la SAI examine un appel interjeté quant à une décision portant que l'étranger n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial, comme c'était le cas en l'espèce, elle doit d'abord déterminer le statut de l'étranger avant de prendre en considération les motifs CH conformément à l'alinéa 67(1)c).

[28] Cela dit, l'article 65 n'empêche pas la SAI d'examiner les autres arguments fondés sur une erreur de droit, une erreur de fait ou une erreur de droit et de fait

(paragraph 67(1)(a) of the IRPA) or any arguments concerning whether a principle of natural justice was not observed (paragraph 67(1)(b)) when such arguments have a direct bearing on the finding that the foreign national is not a member of the family class. The reason for this requirement is quite simple: if either the error in law or fact or the breach of natural justice is irrelevant to the finding that the foreign national is not a member of the family class, the appeal would evidently fail because a foreign national who is not a member of the family class cannot be sponsored for permanent residency under subsection 13(1) of the IRPA. But where, as in the case at bar, the applicant successfully raises an issue of natural justice that goes to the finding that they are not a member of the family class, there is no question that the IAD has jurisdiction to hear such an argument under subsections 63(1) and 67(1) and to determine for itself whether this impacts on the final outcome of the decision under appeal.

[29] The IAD acknowledged this very possibility in its letter of December 30, 2010, where it explained how the respondent's appeal would be considered (TR, at page 181):

If the member of the IAD decides that the sponsored foreign national is not a member of the family class, the member may dismiss the appeal because the decision to refuse a permanent resident visa would be correct ... If the member does not dismiss the appeal, the parties will be advised in writing and the IAD will continue with the regular process in considering the appeal. [Emphasis added.]

[30] By disputing the mandatory obligation to conduct DNA testing, the respondent raised an issue of natural justice which could be considered under paragraph 67(1)(b). Accordingly, this Court disagrees with the minister's allegation that the IAD ignored the "member of the family class" provisions in the IRPA and IRPR and instead crafted itself an appellate jurisdiction by making a finding on an issue of natural justice. Considering the general principles of statutory interpretation repeated in *Canada Trustco* and seeking to read

(alinéa 67(1)a) de la Loi) ou les arguments relatifs à la question de savoir s'il y a eu manquement au principe de la justice naturelle (alinéa 67(1)b)), lorsque ces arguments ont une incidence directe sur la conclusion que l'étranger n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial. Le but de cette exigence est fort simple : si l'erreur de droit, l'erreur de fait ou le manquement à la justice naturelle n'a aucune incidence sur la conclusion que l'étranger n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial, l'appel sera évidemment rejeté, car un étranger n'appartenant pas à la catégorie du regroupement familial ne peut être parrainé, en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi, en vue d'obtenir la résidence permanente. Cependant, dans les cas où, comme en l'espèce, le demandeur invoque avec succès un manquement au principe de la justice naturelle qui a eu une incidence sur la conclusion que les personnes parrainées n'appartiennent pas à la catégorie du regroupement familial, il n'y a pas de doute que la SAI a compétence pour entendre un tel argument en vertu des paragraphes 63(1) et 67(1), ainsi que pour décider si cette situation a des répercussions sur l'issue de la décision visée par l'appel.

[29] La SAI a reconnu cette possibilité dans sa lettre datée du 30 décembre 2010, où elle avait expliqué la manière selon laquelle l'appel interjeté par le défendeur serait traité (DI, à la page 181) :

[TRADUCTION] Si le commissaire de la SAI conclut que l'étranger parrainé n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial, il peut rejeter l'appel parce que la décision de refuser de délivrer un visa de résident serait valide [...] Si le commissaire ne rejette pas l'appel, les parties seront avisées par écrit et la SAI ira de l'avant avec le processus régulier d'examen de l'appel. [Non souligné dans l'original.]

[30] En contestant l'obligation impérative de se soumettre à une analyse de l'ADN, le défendeur a soulevé une question de justice naturelle, qui pouvait être examinée en conformité avec l'alinéa 67(1)b). Par conséquent, la Cour ne souscrit pas à l'allégation du ministre selon laquelle la SAI avait fait fi des dispositions relatives à [TRADUCTION] « l'appartenance à la catégorie du regroupement familial » de la Loi et du Règlement et qu'elle s'était plutôt créé une compétence d'appel en tirant une conclusion quant à une question de justice naturelle.

the provisions of the IRPA as a harmonious whole, this Court finds that the application of the ordinary meaning of the precise and unequivocal wording of sections 63, 65, and 67 is reasonable in these circumstances and leads to the conclusion that the IAD remains free to consider whether any principle of natural justice had not been observed by the visa officer and whether it was directly linked to the determination that Luilly was not a member of the family class.

[31] After hearing from both parties on this issue, the IAD determined there had indeed been a breach of natural justice and so it ordered the results of the DNA testing and any other evidence that had arisen from it to be excluded. Accordingly, whether Luilly was a member of the family class remained a live issue and the IAD was free to continue the regular appeal process. Under subsection 67(2) of the IRPA, the IAD had the jurisdiction to hear the evidence from both parties, set aside the officer's original decision, and substitute its own determination. If the IAD had instead concluded that the DNA testing did not constitute a breach of natural justice or that it did not impact the finding that Luilly was not the respondent's biological son, it could have agreed that based on the DNA evidence, Luilly was not a member of the family class and thus excluded from the possibility of sponsorship under subsection 13(1) of the IRPA.

[32] The minister has interpreted section 65 of the IRPA as having an impact on the IAD's jurisdiction to hear an appeal as set out in subsection 63(1). A reading of both provisions makes clear that section 65 does not limit the right of appeal under subsection 63(1), but rather the grounds that may be considered under section 67. Aside from two exceptions set out in subsections 64(1) and 64(2) (where the foreign national or sponsor has been deemed inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality, or where the foreign national in question has been deemed inadmissible for misrepresentation and is not the sponsor's spouse, common-law

Compte tenu des principes généraux en matière d'interprétation des lois, réitérés dans l'arrêt *Trustco Canada*, et afin d'interpréter les dispositions de la Loi comme formant un tout harmonieux, la Cour conclut que l'application du sens ordinaire du libellé précis et sans équivoque des articles 63, 65 et 67 est raisonnable dans les présentes circonstances et conclut qu'il est loisible à la SAI d'examiner si l'agent des visas a manqué à quelque principe de la justice naturelle et si ce manquement était directement lié à la conclusion que Luilly n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial.

[31] Après avoir entendu les deux parties quant à cette question, la SAI a conclu qu'il y avait effectivement eu manquement au principe de la justice naturelle et a donc ordonné l'exclusion des résultats des analyses d'ADN, ainsi que de tout autre élément de preuve découlant de ces analyses. Par conséquent, la question de savoir si Luilly appartenait à la catégorie du regroupement familial était non résolue et la SAI pouvait continuer le processus d'appel habituel. Selon le paragraphe 67(2) de la Loi, la SAI avait compétence pour entendre la preuve de chacune des parties, pour infirmer la décision initiale de l'agent ainsi que pour y substituer sa propre décision. Toutefois, si la SAI avait plutôt conclu que la conduite d'une analyse de l'ADN ne constituait pas un manquement au principe de la justice naturelle ou que cette analyse n'avait eu aucune incidence sur la conclusion que Luilly n'était pas le fils biologique du défendeur, elle aurait pu conclure que, selon la preuve par l'ADN, Luilly n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial et qu'il n'était pas, par conséquent, admissible au parrainage en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi.

[32] Le ministre a interprété l'article 65 de la Loi comme ayant des répercussions sur la compétence de la SAI pour instruire l'appel visé au paragraphe 63(1). Une lecture des deux dispositions ne laisse aucun doute quant au fait que l'article 65 ne limite pas le droit d'appel prévu au paragraphe 63(1), mais plutôt les motifs qui peuvent être pris en compte en application de l'article 67. Si l'on fait abstraction des deux exceptions prévues aux paragraphes 64(1) et 64(2) (soit, les cas où l'étranger ou le répondant est réputé être interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ou les cas où l'étranger en

partner or child), the IAD will continue to have jurisdiction under subsection 63(1) to hear an appeal of a decision not to issue a foreign national a permanent resident visa. However, where there was a finding that the foreign national was not a member of the family class, the IAD has jurisdiction to hear any argument as to whether an error in law or fact or a breach of natural justice directly impacts this finding. In the absence of such arguments, the appeal cannot continue as the foreign national will not qualify under subsection 13(1) regardless of any other issues raised in the appeal. The following case law from this Court and the IAD, which was raised by the minister, supports the above interpretation of the IRPA.

[33] The minister cited paragraph 32 of *Bui*, above, which reads as follows:

When the tribunal finds that a spouse is not a “member of the family class” within the meaning of the Act, it is entitled to refuse to undertake consideration of the second part of s. 77(3). The tribunal can only make a ruling in equity when the refusal is of a non-jurisdictional kind, such as for medical reasons. However, when the refusal is jurisdictional in nature it must dismiss the appeal for want of jurisdiction and so has no power to grant special relief in equity. [Emphasis added.]

To clarify, the second part of subsection 77(3) [as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 134] of the old *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] mentioned above sets out that a sponsor may appeal to the IAD on the ground that there exist H&C considerations that warrant the granting of special relief. As a result, Justice Lemieux ruled in *Bui* that before the IAD could proceed with H&C considerations, it had to determine whether the sponsored spouse had entered into the marriage in good faith, thereby first confirming his status as a member of the family class. The decision in *Bui* thus reflects precisely what is established by section 65 of the IRPA: when examining an appeal under subsection 63(1) of the IRPA, the IAD must first confirm that the foreign national is

question est réputé interdit de territoire pour fausses déclarations et n’est pas l’époux ou le conjoint de fait du répondant ou son enfant), la SAI aura toujours compétence au titre du paragraphe 63(1) pour instruire un appel d’une décision de ne pas délivrer un visa de résident permanent à un étranger. Cependant, lorsqu’une conclusion portant que l’étranger n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial a été tirée, la SAI a compétence pour entendre tout argument portant sur la question de savoir si une erreur de droit ou de fait, ou un manquement au principe de la justice naturelle, avait eu des conséquences directes sur cette conclusion. En l’absence de tels arguments, l’appel ne peut se poursuivre, puisque l’étranger ne répondra plus à l’exigence prévue au paragraphe 13(1), sans égard aux autres questions soulevées dans l’appel. Les décisions suivantes de la Cour et de la SAI, invoquées par le ministre, étayent l’interprétation de la Loi exposée ci-dessus.

[33] Le ministre a cité le paragraphe 32 de la décision *Bui*, précitée, qui est ainsi rédigé :

Lorsque le tribunal conclut qu’un époux n’est pas un « parent » au sens de la *Loi*, c’est à bon droit qu’il refuse d’entreprendre une considération du deuxième volet du paragraphe 77(3). En effet, le tribunal peut seulement statuer en équité lorsque le refus est d’ordre non juridictionnel, par exemple pour des raisons d’ordre médical. Toutefois, lorsque le refus est d’ordre juridictionnel il doit rejeter l’appel pour défaut de compétence et n’est donc pas compétent pour octroyer une mesure spéciale en équité. [Non souligné dans l’original.]

À titre de clarification, la deuxième partie du paragraphe 77(3) [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 134] de l’ancienne *Loi sur l’Immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], auquel on renvoie ci-dessus, prévoit qu’un répondant peut en appeler devant la SAI en invoquant qu’il existe des motifs CH justifiant l’octroi d’une mesure spéciale. Par conséquent, le juge Lemieux a statué, dans la décision *Bui*, que la SAI, avant d’entreprendre un examen des motifs CH, devait établir si l’époux parrainé s’était marié de bonne foi, ce qui confirmait son appartenance à la catégorie du regroupement familial. La décision rendue dans *Bui* correspond donc précisément au régime établi par l’article 65 de la Loi : lorsque la SAI examine un appel fondé sur le paragraphe 63(1) de

a member of the family before it may examine any H&C considerations.

[34] It should also be mentioned that Justice Lemieux confirmed in *Bui* that the hearing before the IAD as to whether the marriage was entered into in good faith was an appeal *de novo*, that the IAD was not required to simply review the officer's decision, and that the plaintiff could present new evidence to the IAD (*Bui*, above, at paragraphs 19, 24 and 27). The same procedure was correctly applied in the case at bar, where the IAD accepted arguments from both parties and once it accepted the argument concerning natural justice, it considered *de novo* the issue of Luilly's relationship with the respondent and allowed both parties to make submissions.

[35] The minister also cited paragraph 11 of *Samra*, above, which reads as follows:

Once a determination as to membership in the family class has been made, the jurisdictional issue of the Immigration Appeal Division must be considered. As the Appeal Division can hear only those family class appeals where the applicants are found to be within the provided definition, if the applicant is determined to be outside that category, the Appeal Division has no jurisdiction to make a determination regarding the application for landing. This is demonstrated in the decisions of Blais, J. in *Chattat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (May 26, 1999, IMM-5220-98) and Reed, J. in *Chow v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (July 29, 1998, IMM-5200-97).

In *Samra*, both the immigration officer and the Appeal Division refused the applications for permanent residence on the grounds that the applicants had not been adopted in accordance with the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] and Indian law. As the respondent rightfully points out, Justice Muldoon found in this decision that the IAD will have no jurisdiction to make a determination regarding the application for landing when the IAD itself (and not an earlier decision maker) determines that the foreign national is not a member of the family class. In his reasons, Justice Muldoon stated clearly that the IAD refused the applications for

la Loi, elle doit d'abord confirmer que l'étranger est un membre de la famille, avant de pouvoir se pencher sur les motifs CH.

[34] Il faut également mentionner que le juge Lemieux a confirmé dans la décision *Bui* que l'audience devant la SAI concernant la question de savoir si le mariage avait été contracté de bonne foi était un appel *de novo*, que la SAI n'avait pas l'obligation de simplement examiner la décision de l'agent et que le demandeur pouvait présenter de nouveaux éléments de preuve à la SAI (*Bui*, précitée, aux paragraphes 19, 24 et 27). La même procédure a été appliquée en l'espèce, et ce, à juste titre, alors que la SAI a accepté d'entendre les arguments des deux parties et que, après avoir retenu l'argument relatif au principe de la justice naturelle, elle a examiné à nouveau la question du lien entre Luilly et le défendeur et a permis aux deux parties de présenter des observations.

[35] Le ministre a également renvoyé au paragraphe 11 de la décision *Samra*, précitée, lequel est ainsi rédigé :

Une fois tranchée la question de la qualité de parent, il convient d'examiner la question de la compétence de la Section d'appel de l'immigration. La section d'appel ne peut entendre des appels concernant des parents que lorsque la section a jugé que le demandeur est visé par la définition; lorsque la section estime que le demandeur n'est pas visé par cette définition, elle n'a pas le pouvoir de se prononcer sur la demande d'établissement. C'est ce que démontrent les décisions prononcées par le juge Blais dans *Chattat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (26 mai 1999, IMM-5220-98) et par le juge Reed dans *Chow c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (29 juillet 1998, IMM-5200-97).

Dans la décision *Samra*, l'agent d'immigration et la Section d'appel avaient rejeté les demandes de résidence permanente au motif que les demandeurs n'avaient pas été adoptés conformément au *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] et au droit indien. Comme le souligne à juste titre le défendeur, le juge Muldoon avait conclu dans cette décision que la SAI n'avait pas compétence pour se prononcer quant à une demande d'établissement lorsque la SAI elle-même (et non pas un décideur s'étant antérieurement penché sur l'affaire) a conclu que l'étranger n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial. Dans ses motifs, le juge Muldoon

permanent residence only after it found the applicants were not members of the family class (*Samra*, above, at paragraph 2). There is no indication in these reasons that the parties raised any arguments regarding errors of fact or law or breaches of natural justice directly related to the finding of non-membership in the family class.

[36] Similar conclusions were made in the two decisions referred to by Justice Muldoon. In *Chattat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 8181 (F.C.T.D.), Justice Blais [as he then was] confirmed that the Appeal Division examined the evidence before it and determined for itself that the applicant and appellant did not have a husband and wife relationship. Only then did it determine that it did not have jurisdiction to proceed further. Meanwhile in *Chow v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8197, 153 F.T.R. 236 (F.C.T.D.) (*Chow*), the appellant commenced an appeal to the IAD in a case where her brother had not been admitted. However, siblings did not fall under the definition of family member under the provisions of the Immigration Regulations. Hence, on its face the application could not be allowed as it was not in dispute that the foreign national sponsored in the application did not meet the definition of family member as set out in the *Immigration Regulations, 1978*.

[37] In the same way, the three IAD decisions referred to by the minister confirm this reasoning. First, in both *Watson* and *Green*, the IAD did not question its jurisdiction to determine whether the appellant was a member of the family class. Meanwhile in *Guerre*, a one-page decision where the appellant failed to even respond to the minister's argument regarding jurisdiction, the appellant had attempted to directly sponsor a cousin, but cousins also do not fall under the definition of a member of the family class. Thus just as in *Chow*, above, it was clear from the outset that the foreign national did not qualify as a member of the family class and no arguments

avait clairement énoncé que la SAI avait rejeté les demandes de résidence permanente seulement après qu'elle eut conclu que les demandeurs n'appartenaient pas à la catégorie du regroupement familial (*Samra*, précitée, au paragraphe 2). Rien dans ces motifs n'indique que les parties avaient soulevé des arguments relatifs à des erreurs de fait ou de droit, ou à des manquements au principe de la justice naturelle directement liés à la conclusion de non-appartenance à la catégorie du regroupement familial.

[36] Des conclusions similaires avaient été tirées dans les deux décisions auxquelles le juge Muldoon avait renvoyées. Dans la décision *Chattat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8181 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Blais [maintenant juge en chef] a confirmé que la Section d'appel avait examiné la preuve dont elle était saisie et qu'elle avait conclu que la relation existant entre le requérant et l'appelante n'en était pas une d'épouse-époux. Ce n'est qu'à ce moment que la Section d'appel a décidé qu'elle n'avait pas compétence pour aller plus loin. Par ailleurs, dans la décision *Chow c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8197 (C.F. 1^{re} inst.) (*Chow*), l'appelante avait interjeté appel à la SAI à la suite du rejet de la demande d'établissement de son frère. Cependant, selon les dispositions du Règlement sur l'immigration, les frères et sœurs n'étaient pas inclus dans la définition de membres de la famille. Donc, la demande ne pouvait pas être accueillie à première vue, car il n'était pas contesté que l'étranger parrainé dans la demande ne répondait pas à la définition de membre de la famille prévue au *Règlement sur l'immigration de 1978*.

[37] Dans la même veine, les trois décisions de la SAI auxquelles renvoie le ministre confirment ce raisonnement. Premièrement, dans les décisions *Watson* et *Green*, la SAI n'a pas remis en question sa compétence pour décider si les appelants appartenaient à la catégorie du regroupement familial. Par contre, dans la décision *Guerre*, une décision d'une page dans le cadre de laquelle l'appelant n'avait même pas répondu à l'argument du ministre quant à la compétence, l'appelant avait tenté de parrainer directement un cousin, sauf que ceux-ci ne sont pas visés par la définition de personne appartenant à la catégorie du regroupement familial. Donc, tout

alleging an error in fact or law or breach of natural justice was raised in this regard.

[38] Finally, in referring to this Court's decision in *Bistayan*, above, the minister attempts to draw a parallel with paragraph 117(9)(d) [as am. by SOR/2004-167, s. 41] of the IRPR. This provision sets out that a foreign national shall not be considered a member of the family class if the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined (with one exception provided for in cases where an officer had determined the foreign national was not required to be examined).

[39] The minister argues that the Federal Court has consistently found the IAD not to have jurisdiction to hear appeals where paragraph 117(9)(d) has come into play, but as Justice Shore rightfully points out in *Bistayan*, first "the IAD had to assess if Ms. Bistayan was a person described in paragraph 117(9)(d) of the Regulations before deciding if it had jurisdiction or not" (*Bistayan*, above, at paragraph 26). The IAD thus had to determine for itself whether the foreign national fell under paragraph 117(9)(d) and the appellant had a right to make submissions on this issue. In fact, Justice Shore points out that the IAD did not dismiss the appellant's appeal for lack of jurisdiction, but rather that it considered the appeal, but found that the appellant's son was a person described in paragraph 117(9)(d) and so it did not have jurisdiction to consider H&C grounds pursuant to section 65 of the IRPA (*Bistayan*, above, at paragraphs 31–33). Once again, this is precisely the interpretation given in these reasons to subsection 63(1) and section 65 of the IRPA.

[40] Having determined that the IAD had jurisdiction to determine for itself Luilly's status and also to hear any arguments concerning natural justice raised

comme dans la décision *Chow*, précitée, il ne faisait aucun doute, et ce, dès le départ, que l'étranger n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial et aucun argument alléguant une erreur de fait ou de droit, ou un manquement au principe de la justice naturelle, n'a été soulevé à cet égard.

[38] En dernier lieu, le ministre tente, en renvoyant à la décision rendue par la Cour dans *Bistayan*, précitée, de dresser un parallèle avec l'alinéa 117(9)d) [mod. par DORS/2004-167, art. 41] du Règlement. Cette disposition prévoit qu'un étranger ne sera pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet et que, à l'époque où cette demande a été faite, l'étranger était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle (une exception est prévue dans les cas où un agent a décidé qu'il n'était pas nécessaire qu'il y ait contrôle à l'égard de l'étranger).

[39] Le ministre prétend que la Cour fédérale a conclu, de façon constante, que la SAI n'avait pas compétence pour instruire des appels lorsque l'application de l'alinéa 117(9)d) était soulevée, mais, comme l'a mentionné à juste titre le juge Shore dans la décision *Bistayan*, d'abord, « la SAI devait déterminer si M^{me} Bistayan était une personne décrite à l'alinéa 117(9)d) du Règlement avant de décider si elle avait la compétence pour statuer ou non » (*Bistayan*, précitée, au paragraphe 26). La SAI devait donc établir si l'étranger était visé par l'alinéa 117(9)d) et l'appelante avait le droit de présenter des observations quant à cette question. En fait, le juge Shore souligne que la SAI n'a pas rejeté l'appel interjeté par l'appelante pour défaut de compétence, mais plutôt parce qu'elle avait examiné l'appel et qu'elle avait conclu que le fils de l'appelante était visé par l'alinéa 117(9)d) et qu'elle n'avait pas compétence pour examiner les motifs CH, conformément à l'article 65 de la Loi (*Bistayan*, précitée, aux paragraphes 31 à 33). Une fois de plus, il s'agit exactement de l'interprétation donnée dans les présents motifs au paragraphe 63(1) et à l'article 65 de la Loi.

[40] Ayant conclu que la SAI avait compétence pour établir le statut de Luilly, et aussi pour entendre tout argument relatif au principe de la justice naturelle que

by the respondent in that regard, it also bears repeating the following warning raised by the respondent when considering the validity of the minister's argument that the IAD should have no jurisdiction to consider the respondent's appeal (respondent's supplementary memorandum, at paragraphs 20–25):

Moreover, the [IAD] would be unable to condemn a breach of natural justice from the moment that proof obtained by such breach had a material effect on the qualification of an Applicant as a member of the family class;

It seems unlikely that the legislator would have wanted to reward breaches of natural justice, shielding officers from an Appeal whenever proof obtained illegally is probing;

It is especially so given the fact that the [IAD] was clearly given jurisdiction in breaches of natural justice at [section] 67 of the IRPA;

Applicant's logic deprives article 67 of any meaning;

If one were to follow Applicant's logic, the IAD would only have jurisdiction on a natural justice issue when the result of such a breach is immaterial to the file;

An Appeal on a question of natural justice would thus become an illusory recourse; ...

This Court agrees with the respondent's concerns that if the IAD were not to have jurisdiction to consider this matter, then an appellant in a similar situation could very well find him or herself with no recourse despite an apparent breach of natural justice which impacts on the qualification to be made. The respondent points out that such an outcome would clearly contradict the Supreme Court's recognition that: "there is, as a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual" (*Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653).

le défendeur a soulevé à cet égard, il convient aussi de répéter l'avertissement qu'a formulé le défendeur lorsqu'il s'est penché sur la validité de l'argument du ministre selon lequel la SAI ne devrait pas avoir compétence pour examiner l'appel interjeté par le défendeur (mémoire supplémentaire du défendeur, aux paragraphes 20 à 25) :

[TRADUCTION] De plus, la [SAI] ne pourrait pas condamner un manquement au principe de la justice naturelle, dès qu'une preuve obtenue à la suite d'une telle violation a eu un effet important sur l'appartenance d'un demandeur à la catégorie du regroupement familial;

Il semble peu probable que le législateur ait voulu récompenser les manquements au principe de la justice naturelle, en protégeant les agents d'un appel dès qu'une preuve obtenue illégalement est introduite;

Cela est particulièrement vrai, car à [l'article] 67 de la Loi, il a clairement conféré à la [SAI] compétence pour statuer en matière de manquements au principe de la justice naturelle;

Le raisonnement du demandeur a pour résultat de dépouiller l'article 67 de tout sens;

Si l'on devait adopter ce raisonnement, la SAI n'aurait compétence quant à une question relative au principe de la justice naturelle que dans les cas où une telle violation n'a aucune incidence sur le dossier;

Un appel interjeté quant à une question de justice naturelle deviendrait alors un recours illusoire; [...]

La Cour souscrit aux préoccupations du défendeur quant au fait que, dans l'éventualité où la SAI n'aurait pas compétence pour examiner la présente affaire, un appellant se trouvant dans une situation identique pourrait bel et bien ne disposer d'aucun recours, et ce, malgré un manquement apparent au principe de la justice naturelle qui peut avoir des répercussions sur la décision qui sera rendue quant à son statut. Le défendeur fait valoir qu'un tel résultat irait manifestement en contradiction avec la conclusion de la Cour suprême selon laquelle : « à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne » (*Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653).

[41] Finally, it is worth mentioning that this Court has ruled in similar cases that where sponsors proceeded immediately with an application for judicial review, they had not exhausted their right of appeal to the IAD (*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1109, 299 F.T.R. 305, at paragraph 20, and *Landaeta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 219, 41 Admin. L.R. (5th) 244, at paragraph 24).

B. *Did the IAD err in finding that the visa officer contravened the principles of natural justice when he requested that the respondent complete a DNA test?*

[42] In determining that the officer had contravened the principles of natural justice, the IAD relied predominantly on this Court's decision in *M.A.O.*, above, where Justice Heneghan examined a case that shares many parallels with the matter before us. Among her conclusions, Justice Heneghan determined that the IAD had committed an error in law by interpreting the former Act as requiring a visa officer to demand that the applicant provide DNA evidence and also by failing to inquire as to whether the visa officer erred in requesting the DNA evidence from the applicant (*M.A.O.*, above, at paragraph 78).

[43] Of particular importance to Justice Heneghan was the fact that the officer in that case had requested the DNA tests from the applicant in a manner that left no choice but to undergo the testing: "Failure to undergo a DNA blood test will likely lead to the refusal of an application ... If we do not hear from you within 3 months of the date of this letter we will assume that there is no interest in doing the test and we will proceed accordingly with the refusal of the application" (*M.A.O.*, above, at paragraph 81). In strikingly similar fashion, the officer in the present case also left the respondent no choice: "If you wish to proceed with this application, Luilly and Luilivin will be required to undergo DNA testing to establish the relationship ... If I do not receive word ... within the next [two] months, stating that you will be

[41] En dernier lieu, il est utile de mentionner que la Cour a jugé, dans des affaires similaires où des répondants avaient immédiatement déposé une demande de contrôle judiciaire, que ces derniers n'avaient pas épuisé leur droit d'interjeter appel à la SAI (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1109, au paragraphe 20, et *Landaeta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 219, au paragraphe 24).

B. *La SAI a-t-elle commis une erreur en concluant que l'agent des visas avait contrevenu au principe de la justice naturelle lorsqu'il a demandé au défendeur de se soumettre à une analyse de l'ADN?*

[42] La SAI, pour conclure que l'agent avait contrevenu au principe de la justice naturelle, s'est principalement fiée à la décision *M.A.O.*, précitée, rendue par la Cour, dans laquelle la juge Heneghan avait examiné une affaire qui présentait plusieurs similarités avec celle dont la Cour est présentement saisie. La juge Heneghan avait, entre autres, conclu que la SAI avait commis une erreur de droit en interprétant l'ancienne loi comme enjoignant à l'agent des visas de demander au demandeur de fournir une preuve par l'ADN ainsi qu'en ne se demandant pas si l'agent des visas avait commis une erreur en demandant au demandeur de fournir une preuve par l'ADN (*M.A.O.*, précitée, au paragraphe 78).

[43] Le fait que, dans cette affaire, l'agent avait demandé au demandeur de fournir des analyses d'ADN, d'une manière qui ne laissait pas le choix à ce dernier, revêtait une importance particulière pour la juge Heneghan. L'agent avait mentionné ceci : « Le fait de ne pas vous soumettre à un test d'empreintes génétiques aura vraisemblablement comme résultat le rejet de votre demande [...] À défaut de nouvelles dans les trois mois de la date de la présente lettre, nous présumerons que vous n'avez pas l'intention de vous soumettre au test et nous procéderons donc au rejet de la demande » (*M.A.O.*, précitée, au paragraphe 81). De manière remarquablement similaire, l'agent en question dans la présente affaire n'a également donné aucun choix au défendeur : [TRADUCTION] « Si vous souhaitez aller de l'avant avec

proceeding with the DNA testing, I will assume that you are no longer interested in pursuing the sponsorship and will close the file” (TR, at page 67).

[44] In light of the fact the former Act contained no requirement that an applicant undergo DNA testing when other traditional forms of documentation were not available (and the minister has given no indication the IRPA or IRPR now contains such a requirement), Justice Heneghan considered the letter from the officer to be “improper and unfair. While in some circumstances DNA evidence may be considered necessary by the deciding officer, in the present case, the visa officer did not consider whether the Applicant could provide other evidence” (*M.A.O.*, above, at paragraph 83). In the present case it is apparent the officer also treated DNA testing as if it were the only option available to confirm the respondent’s paternity, failing to even raise the possibility that other evidence could be provided. Yet Justice Heneghan warned against precisely this type of behaviour (*M.A.O.*, above, at paragraphs 83–84):

In my opinion, the visa officer’s letter requesting the DNA evidence, stating that if it was not provided the application would “likely” be refused, was improper and unfair. While in some circumstances DNA evidence may be considered necessary by the deciding officer, in the present case, the visa officer did not consider whether the Applicant could provide other evidence.

... The intrusion into an individual’s privacy that occurs with DNA testing means that it is a tool that must be carefully and selectively utilized. The visa officer acted as if this evidence was the only way under the former Act that the Applicant could prove his relationship to his children, instead of regarding it as one of several ways that the Applicant could establish his familial relationship to his children. In this manner, the officer fettered his discretion. [Emphasis added.]

la présente demande, Luilly et Luilivin devront se soumettre à une analyse de l’ADN visant à établir leur filiation [...] Si je ne reçois pas de nouvelles d’ici deux mois [...] comme quoi vous allez vous soumettre aux analyses d’ADN, je tiendrai pour acquis que vous n’êtes plus intéressé par le parrainage et je fermerai le dossier » (DI, à la page 67).

[44] Compte tenu du fait que l’ancienne loi n’exigeait pas qu’un demandeur se soumette à une analyse de l’ADN lorsqu’il ne disposait pas de la documentation traditionnelle (et que le ministre n’a fourni aucun indice que l’actuelle loi et le Règlement comprennent une telle exigence), la juge Heneghan a estimé que la lettre de l’agent était « incorrecte et inéquitable » et elle a affirmé ce qui suit : « Bien que dans certaines circonstances l’agent qui prend la décision puisse juger que la preuve par empreintes génétiques est nécessaire, en l’instance l’agent des visas n’a pas examiné la question de savoir si le demandeur pouvait fournir une autre forme de preuve » (*M.A.O.*, précitée, au paragraphe 83). Dans la présente affaire, il semblerait que l’agent ait aussi estimé que l’analyse de l’ADN était le seul moyen possible pour confirmer la paternité du défendeur, en ne soulevant même pas la possibilité que d’autres types d’éléments de preuve pouvaient être fournis. Encore une fois, la juge Heneghan a servi une mise en garde contre ce type de comportement (*M.A.O.*, précitée, aux paragraphes 83 et 84) :

Selon moi, la lettre de l’agent des visas exigeant la preuve par empreintes génétiques, en ajoutant qu’à défaut la demande serait « vraisemblablement » rejetée, était incorrecte et inéquitable. Bien que dans certaines circonstances l’agent qui prend la décision puisse juger que la preuve par empreintes génétiques est nécessaire, en l’instance l’agent des visas n’a pas examiné la question de savoir si le demandeur pouvait fournir une autre forme de preuve.

[...] Le test d’empreintes génétiques constituant une violation de la vie privée, c’est un outil qui doit être utilisé de façon sélective et avec beaucoup de précautions. L’agent des visas a agi comme si c’était la seule preuve admissible que le demandeur pouvait utiliser pour établir la filiation en vertu de l’ancienne Loi, plutôt que de l’envisager comme une façon parmi d’autres par laquelle le demandeur pouvait établir le lien familial avec ses enfants. L’agent des visas a ainsi entravé son pouvoir discrétionnaire. [Non souligné dans l’original.]

Justice Heneghan determined that the only appropriate relief in that case was to send the matter back for re-determination and to order that the DNA evidence form no part of the IAD's decision upon rearing the matter.

[45] Should there be any doubt as to whether Justice Heneghan's views are still applicable today, almost a decade later, Citizenship and Immigration Canada's (CIC) operational manuals are certainly enlightening in this case. Section 5.10 of operating manual [*Overseas Processing Manual (OP)*], Chapter OP 1: Procedures, advises immigration officers of the following: "5.10 When is a DNA test appropriate? A DNA test to prove relationship is a last resort. When documentary submissions are not satisfactory evidence of a *bona fide* relationship, officers may advise applicants that positive results of DNA tests by a laboratory listed in Appendix E are an acceptable substitute for documents" (emphasis added). Also of note is the suggested sample letter for requesting DNA tests provided in Appendix D, which includes the following excerpts that reveal important differences between it and the letter sent by the officer:

Since the documentary evidence you have provided does not enable us to establish parentage between you and the child, and you are unable to obtain other documentary evidence, in place of documentary evidence we will accept the results of a DNA analysis carried out by a laboratory accredited by the Standards Council of Canada for DNA testing.

...

DNA tests are not mandatory.

If we are not advised within 90 days by a laboratory that you will undergo DNA testing, we will assume that you are no longer interested in providing a DNA test result and will render a decision based on the information available to us at that time. [Emphasis added.]

[46] The officer in the case at bar appears never to have considered—let alone suggested—any alternative

La juge Heneghan avait jugé que la seule réparation appropriée dans l'affaire en cause était de la renvoyer à la SAI pour nouvel examen et d'ordonner que la preuve par l'ADN soit exclue de la décision de la SAI lorsque celle-ci instruira l'affaire de nouveau.

[45] Dans l'éventualité où il y aurait quelque doute quant à savoir si l'exposé de la juge Heneghan s'applique toujours aujourd'hui, soit presque une décennie plus tard, les guides opérationnels de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) sont très instructifs dans le contexte de la présente affaire. Voici l'avis aux agents d'immigration que contient la section 5.10 du guide opérationnel [*Guide de traitement des demandes à l'étranger (OP)*], Chapitre OP 1 : Procédures : « 5.10 Pertinence de l'analyse de l'ADN. L'analyse de l'ADN pour vérifier un lien de filiation constitue une solution de derniers recours. S'il subsiste des doutes au sujet de l'authenticité d'un lien de parenté après l'examen des preuves documentaires, les agents peuvent aviser les demandeurs que les résultats positifs d'une analyse de l'ADN réalisée par un laboratoire (dont la liste figure à l'appendice E) sont acceptables en remplacement de documents » (non souligné dans l'original). Il convient aussi de mentionner que la lettre type de demande de tests d'ADN, qui figure à l'appendice D, contient les extraits suivants, lesquels permettent de constater qu'il existe d'importantes différences entre la lettre type et la lettre envoyée par l'agent :

Puisque la preuve documentaire que vous avez fournie ne nous permet pas d'établir le lien de parenté entre vous et l'enfant, et que vous n'êtes pas en mesure d'obtenir d'autre preuve documentaire, au lieu d'une preuve documentaire, nous accepterons les résultats d'une analyse d'ADN effectuée par un laboratoire accrédité par le Conseil canadien des normes pour les tests d'ADN.

[...]

Les tests d'ADN ne sont pas obligatoires.

Si un laboratoire ne nous avise pas du fait que vous procédez à un test d'ADN d'ici 90 jours, nous supposons que vous n'êtes plus intéressé à fournir un résultat de test d'ADN et nous rendrons une décision à partir des renseignements dont nous disposerons à ce moment-là. [Non souligné dans l'original.]

[46] En l'espèce, l'agent ne semble pas avoir envisagé, et encore moins proposé, de solution de rechange aux

to DNA testing. Instead, without analysing the evidence already submitted, basing himself solely on the fact the respondent had not registered his children until 2001, and without giving an opportunity to explain this omission or to provide any other documentary evidence, the officer simply demanded that the respondent and his sons undergo DNA testing or the file would be closed (see CAIPS notes in TR, at pages 32–33). In doing so, the officer completely disregarded this Court’s warning that DNA testing is “a tool that must be carefully and selectively utilized” (*M.A.O.*, above, at paragraph 84) and ignored the CIC’s operational manual which makes clear that DNA testing “is a last resort”. While not law and not binding, these manuals have been recognized by this Court as valuable guidelines to the immigration officers in carrying out their duties (*Frank v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 270, at paragraph 21, and *John v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 85, at paragraph 7).

[47] Many of the considerations which explain why officers should not consider DNA testing as the only means to determine filiation were set out by the IAD in *Jabir*, above, at paragraph 33:

A request for DNA testing should be limited generally to those relatively rare cases where viable alternatives to such testing do not exist. The reason for this relates to the intrusive nature of such testing, the high costs involved in undertaking the same, the accompanying delays in the immigration process in obtaining such testing, and religious and philosophical reasons for refusing or being reluctant to undertake such testing. The concern is ultimately a question of whether it is reasonable to obtain such testing in the context on the one hand of practical considerations such as efficiency and the like and on the other hand in the context of personal considerations involving such concerns as cultural and religious categorical imperatives. It involves in part a balancing process with a view to achieving a meaningful and fair disposition of the issue involved.

analyses de l’ADN. Il a plutôt demandé au défendeur et aux enfants de celui-ci, sans même procéder à une analyse de la preuve qui avait déjà été produite et en ne se fondant que sur le fait que le défendeur n’avait pas enregistré la naissance de son enfant avant 2001, de se soumettre à des analyses de l’ADN, à défaut de quoi il fermerait le dossier, et ce, sans donner au défendeur la possibilité de donner des explications au sujet de son omission d’enregistrer la naissance de son enfant ou de fournir d’autres éléments de preuve documentaire (voir notes consignées au STIDI, reproduites au DI, aux pages 32 et 33). Ce faisant, l’agent a complètement omis de tenir compte de l’avertissement de la Cour portant que l’analyse de l’ADN « est un outil qui doit être utilisé de façon sélective et avec beaucoup de précautions » (*M.A.O.*, précitée, au paragraphe 84) et n’a pas tenu compte du guide opérationnel de la CIC, qui mentionne clairement que l’analyse de l’ADN « constitue une solution de dernier recours ». La Cour a reconnu que ces guides, bien qu’ils n’aient pas force de loi et ne soient pas contraignants, constituent néanmoins des lignes directrices utiles aux agents d’immigration lorsqu’ils exercent leurs fonctions (*Frank c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 270, au paragraphe 21, et *John c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 85, au paragraphe 7).

[47] Bon nombre des facteurs pour lesquels les agents ne devraient pas considérer les analyses d’ADN comme étant le seul moyen d’établir la filiation ont été énoncés par la SAI dans la décision *Jabir*, précitée, au paragraphe 33 :

D’une façon générale, il convient de demander des tests d’ADN dans les cas relativement rares où il n’existe pas d’autres solutions viables à ces tests. La raison en est que ces tests sont de nature intrusive, qu’ils sont coûteux, qu’ils entraînent des retards dans le traitement des demandes d’immigration et que des raisons de nature religieuse ou philosophique peuvent amener les personnes visées par une telle demande à refuser de subir ces tests ou du moins à être réticentes à le faire. Il s’agit en fin de compte de savoir s’il est raisonnable de demander ce genre de tests compte tenu, d’un côté, de considérations pratiques comme l’efficacité, notamment, et de l’autre, compte tenu de considérations personnelles, notamment des impératifs catégoriques de nature culturelle ou religieuse. Il faut donc concilier différents facteurs dans le but d’en arriver à une décision réaliste et équitable au sujet de cette question.

[48] In spite of this, the minister submits that the officer's request to conduct a DNA test did not constitute a violation of natural justice as there were concerns raised by the late registration of Luilly's birth more than six years after it occurred. The minister invokes Article 55 of the Dominican Civil Code [*Código Civil de la República Dominicana*], which requires that births in the country be registered within 5 or 15 days of the birth of a child depending on the circumstances (TR, at pages 169–171). While the minister blames the IAD for not mentioning this law in its reasons, there is also no mention of it in the CAIPS notes and so no evidence that the law was of any concern to the officer. The respondent also adds that there is no proof the law was in place at the time of Luilly's birth nor is there any evidence that the law was ever enforced by authorities.

[49] The minister points to events that followed the officer's decision, including certain contradictions found in the respondent's testimony, as raising further questions and concerns as to the delay to register Luilly's birth. However, as the respondent rightfully points out, these subsequent events have no role to play in determining whether the officer's initial decision to order DNA tests constituted a breach of natural justice.

[50] The applicant's attempt to distinguish *M.A.O.*, above, by emphasizing Justice Heneghan's remarks that she was dealing with a unique factual situation fail to sway this Court. As previously established, the same factors that led Justice Heneghan to her decision (the fact that the officer completely disregarded alternatives to DNA testing and left the applicants with no choice but to proceed with it) were present in this case and lead this Court to draw the same conclusion. As a result, this Court finds the IAD's determination that a breach of natural justice had occurred to be correct.

[48] Malgré cela, le ministre soutient que l'agent n'a pas contrevenu au principe de la justice naturelle en demandant au défendeur de se soumettre à une analyse de l'ADN, puisque l'enregistrement tardif de la naissance de Luilly, six ans après le fait, éveillait des soupçons. Le ministre invoque l'article 55 du Code civil de la République dominicaine [*Código Civil de la República Dominicana*], qui exige que les naissances dans le pays soient enregistrées entre 5 ou 15 jours après la naissance d'un enfant, selon les circonstances (DI, aux pages 169 à 171). Bien que le ministre reproche à la SAI de ne pas avoir fait mention de cette disposition dans ses motifs, les notes consignées au STIDI n'en font pas mention non plus, de sorte qu'il n'y a pas de preuve démontrant que l'agent en a tenu compte. Le défendeur ajoute aussi que rien ne prouve que cette disposition était en vigueur au moment de la naissance de Luilly, ni que les autorités dominicaines ne l'ont déjà appliquée.

[49] Le ministre souligne que les faits qui ont suivi la décision de l'agent, y compris la présence de certaines contradictions dans le témoignage du défendeur, soulèvent des questions et des doutes additionnels en ce qui concerne le retard à enregistrer la naissance de Luilly. Cependant, comme l'indique à juste titre le défendeur, ces faits subséquents n'ont aucun rôle à jouer lorsqu'il s'agit d'établir si la décision initiale de l'agent d'ordonner la tenue d'analyses d'ADN constituait un manquement au principe de la justice naturelle.

[50] La tentative du demandeur visant à établir une distinction d'avec la décision *M.A.O.*, précitée, en mettant l'accent sur les remarques de la juge Heneghan portant qu'elle composait avec une situation factuelle unique, ne convainc pas la Cour. Comme il a déjà été établi, les facteurs ayant conduit la juge Heneghan à sa décision (le fait que l'agent n'a aucunement tenu compte des solutions de rechange à l'analyse de l'ADN et n'a donné aucun choix aux demandeurs autre que de s'y soumettre) étaient présents dans cette affaire et ont amené la Cour à tirer la même conclusion. Par conséquent, la Cour conclut que la SAI a rendu une décision correcte en concluant qu'il y avait eu manquement au principe de la justice naturelle.

[51] Regarding the decision to exclude the DNA evidence, the respondent refers this Court to the following statement made by the Supreme Court in *R. v. G. (B.)*, [1999] 2 S.C.R. 475, at paragraph 33, arguing there is no reason not to apply this ruling to the present procedure:

To reintroduce an involuntary statement in this way would run counter to the most fundamental aspect of trial fairness. In many cases, as here, the guilt of the accused will depend solely on his or her credibility and on that of the other witnesses. To allow the statement to be used, even for the limited purpose of undermining the credibility of the accused, could lead to abuse and serious injustice. That is why the traditional rule, which is still in force in Canadian law, must be interpreted in such a way that no use may be made of an inadmissible statement at any stage whatsoever of the trial.

The minister did not raise any argument concerning whether exclusion of the DNA evidence was the appropriate remedy in these circumstances and this Court sees no reason to question the IAD's decision, which is consistent with what was ordered in *M.A.O.*, above.

C. *Did the IAD err in finding that Luilly is the respondent's biological son and thus a dependent child and member of the family class under the IRPR?*

[52] The minister submits that it was unreasonable for the IAD to conclude that the respondent had established that he was Luilly's biological father and that it ignored or failed to consider "the most significant evidence in this case" (ASM, at paragraph 67). The minister refers for example to the respondent's written submissions sent in response to the IAD's preliminary letter of December 30, 2010, in which the respondent acknowledges that only one of his two children is his biological child (TR, at pages 235 and 606). A similar admission is made in the notice of constitutional question filed by the respondent (TR, at page 183). Finally, the minister highlights the respondent's affidavit of January 26, 2011, in which the respondent alludes to the DNA test

[51] Eu égard à la décision d'exclure la preuve d'ADN, le défendeur renvoie la Cour à la remarque suivante de la Cour suprême, tirée de l'arrêt *R. c. G. (B.)*, [1999] 2 R.C.S. 475, au paragraphe 33, pour étayer sa prétention qu'il n'y a aucune raison de ne pas appliquer cette décision à la présente affaire :

Réintroduire en preuve par ce moyen une déclaration involontaire irait à l'encontre de l'équité la plus élémentaire du procès. Dans bien des cas, comme en l'espèce, la culpabilité de l'accusé dépendra uniquement de sa crédibilité et de celle des autres témoins. Permettre l'utilisation de la déclaration, même à seules fins de miner la crédibilité de l'accusé, pourrait mener à des abus et à de graves injustices. C'est pourquoi la règle traditionnelle, qui est toujours en vigueur dans notre droit, doit être interprétée de façon à ce qu'il ne puisse être fait aucun usage d'une déclaration inadmissible à quelque étape du procès que ce soit.

Le ministre n'a soulevé aucun argument relatif à la question de savoir si l'exclusion de la preuve par l'ADN était une mesure appropriée dans les circonstances de l'espèce et la Cour ne voit pas de raisons pour lesquelles elle remettrait en question la décision de la SAI, qui est conforme avec l'ordonnance rendue dans la décision *M.A.O.*, précitée.

C. *La SAI a-t-elle commis une erreur en concluant que Luilly est le fils biologique du défendeur et qu'il est donc un enfant à charge appartenant à la catégorie du regroupement familial au sens du Règlement?*

[52] Le ministre soutient qu'il était déraisonnable pour la SAI de conclure que le défendeur avait établi qu'il était le père biologique de Luilly, et qu'elle avait omis de tenir compte « de la preuve la plus importante dans la présente affaire » (MSD, au paragraphe 67). À titre d'exemple, le ministre renvoie aux observations écrites formulées par le défendeur en réponse à la lettre préliminaire du 30 décembre 2010, dans laquelle ce dernier reconnaît qu'il est le père biologique d'un seul de ses deux enfants (DI, aux pages 235 et 606). L'avis de question constitutionnelle déposé par le demandeur contient une admission similaire (DI, à la page 183). En dernier lieu, le ministre fait ressortir l'affidavit souscrit par le défendeur daté du 26 janvier 2011, dans lequel ce

results (TR, at pages 260 and 262), and the transcript of the hearing, which shows that the respondent is fully aware that he is not Luilly's biological father (TR, at pages 613–614).

[53] This Court rejects the minister's arguments and agrees with the respondent that the order to exclude the DNA evidence also excludes not only the arguments or declarations made in order to obtain that exclusion, but also any evidence that is attributable only to the DNA test. To do otherwise would justify the breach of natural justice. Consequently the issue is whether, after having excluded any evidence that arose directly from the DNA testing, the respondent was able to establish on a balance of probabilities that he was the biological father of Luilly. In light of the testimonial and documentary evidence in this case, this Court finds that the IAD's decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law as called for by *Dunsmuir*, above, at paragraph 47.

[54] The parties were invited to submit questions for certification and the minister submitted the following:

Under section 63(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, does the Immigration Appeal Division have jurisdiction to hear an appeal when the foreign national who filed an application for permanent residence is not, in relation to his sponsor, his biological or adopted child pursuant to the definitions of "dependent child" and "member of the family class" at sections 2(1) and 117(1)b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*?

[55] For its part, the respondent submitted three questions for certification, of which the first reiterates the minister's question with the underlined addition:

1. Under section 63(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, does the Immigration Appeal Division have jurisdiction to hear an appeal when the foreign national who filed an application for permanent residence is not, as deemed by the minister acting through its local representative in a

dernier fait état des résultats des analyses d'ADN (DI, aux pages 260 et 262), ainsi que la transcription de l'audience, qui révèle que le demandeur est pleinement conscient qu'il n'est pas le père biologique de Luilly (DI, aux pages 613 et 614).

[53] La Cour rejette les arguments du ministre et souscrit à la thèse du défendeur voulant que l'ordonnance d'exclusion de la preuve par l'ADN s'applique non seulement aux déclarations et aux arguments présentés dans le but d'obtenir cette exclusion, mais aussi à tout élément de preuve dont la cueillette n'est attribuable qu'à l'analyse de l'ADN. Agir autrement aurait pour résultat de justifier le manquement au principe de la justice naturelle. Par conséquent, la question est de savoir, après l'exclusion de tout élément de preuve découlant directement des analyses de l'ADN, si le défendeur a pu établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était le père biologique de Luilly. Compte tenu des témoignages livrés et de la preuve documentaire versée dans la présente affaire, la Cour conclut que la décision de la SAI appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit, comme le prescrit l'arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47.

[54] Les parties ont été invitées à soumettre des questions à certifier, et le ministre a soumis la question suivante :

[TRADUCTION] Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* confère-t-il compétence à la Section d'appel de l'immigration pour instruire un appel, lorsque l'étranger ayant présenté une demande de résidence permanente n'est pas l'enfant biologique ou adoptif de son répondant, au sens des définitions d'« enfant à charge » et de « personne appartenant à la catégorie du regroupement familial » figurant au paragraphe 2(1) et à l'alinéa 117(1)b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*?

[55] Pour sa part, le défendeur a soumis trois questions à certifier, dont la première, qui reprend la question du ministre et y ajoute le passage souligné :

[TRADUCTION] 1. Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* confère-t-il compétence à la Section d'appel de l'immigration pour instruire un appel, lorsque l'étranger ayant présenté une demande de résidence permanente n'est pas, comme l'a jugé le ministre, agissant par

Canadian visa office, in relation to his sponsor, his biological or adopted child pursuant to the definitions of “dependent child” and “member of the family class” at sections 2(1) and 117(1)b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*?

2. Does the Immigration Appeal Division have jurisdiction to determine whether or not there has been a breach of natural justice with respect to a decision made by the Minister acting through its local representative in a Canadian visa office, as to whether or not a foreign national who filed an application for permanent residence in the prescribed manner is, in relation to his sponsor, his biological or adopted child?

3. If a genetic test of paternity is conducted in violation of the basic rights of an applicant for permanent residence as a sponsored person in the family class, in the category of a “dependent child,” and is set aside for this reason by the Immigration Appeal Division, can the Immigration Appeal Division render a fresh decision on paternity on such other evidence that may be available in the file? [Emphasis added.]

[56] This Court agrees with the minister’s submission that the second and third questions raise an argument as to the scope of the jurisdiction of the IAD that need not be raised as stand-alone questions and may already be addressed within the confines of the first question.

[57] With regard to the first question, the minister submits that the first question should not assume that the application was filed in the “prescribed manner”, but this Court disagrees with the minister’s assertion that the addition to the question proposed by the respondent lacks neutrality. In this case, it is not in dispute that the determination Luilly was not a member of the family class was a determination made by the minister acting through its local representative in a Canadian visa office. The question remains whether in such cases, the IAD has jurisdiction to hear an appeal of this type of decision and on what grounds. Accordingly, the question will be certified as follows:

l’entremise de son représentant dans un bureau canadien des visas, l’enfant biologique ou adoptif de son répondant, au sens des définitions d’« enfant à charge » et de « personne appartenant à la catégorie du regroupement familial » figurant au paragraphe 2(1) et à l’alinéa 117(1)b) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*?

2. La Section d’appel de l’immigration a-t-elle compétence pour établir s’il y a eu manquement au principe de la justice naturelle en ce qui concerne une décision rendue par le ministre, agissant par l’entremise de son représentant dans un bureau canadien des visas, quant à la question de savoir si un étranger qui a déposé une demande conformément au règlement est l’enfant biologique ou adoptif de son répondant?

3. Si une analyse génétique visant à établir la paternité est effectuée en violation des droits fondamentaux d’un demandeur de résidence permanente en tant que personne parrainée appartenant à la catégorie du regroupement familial à titre d’« enfant à charge » et est par la suite exclue par la Section d’appel de l’immigration pour ce motif, cette dernière peut-elle rendre une nouvelle décision quant à la paternité en se fondant sur tout autre élément de preuve figurant au dossier? [Non souligné dans l’original.]

[56] La Cour souscrit à l’observation du ministre selon laquelle la deuxième et la troisième question formulées par le défendeur soulèvent un argument relatif à la portée de la compétence de la SAI qui n’a pas à faire l’objet de questions indépendantes et que ces questions peuvent déjà être traitées dans les limites imposées par la première question.

[57] En ce qui a trait à la première question formulée par le défendeur, le ministre soutient que le libellé de la question ne devrait pas supposer que la demande a été déposée « conformément au règlement », mais la Cour ne souscrit pas à l’affirmation du ministre voulant que l’ajout à la question formulée par le défendeur manque d’objectivité. Dans la présente affaire, il n’est pas contesté que la décision portant que Luilly n’appartenait pas à la catégorie du regroupement familial avait été rendue par le ministre, agissant par l’entremise de son représentant dans un bureau canadien des visas. Il reste à savoir si, dans de tels cas, la SAI a compétence pour instruire un appel interjeté à l’encontre de ce type de décision et sur quel fondement s’appuie cette compétence. Par conséquent, voici le libellé de la question qui sera certifiée :

Under subsection 63(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, does the Immigration Appeal Division have jurisdiction to hear an appeal when the foreign national who filed an application for permanent residence is not, in relation to his sponsor, his biological or adopted child pursuant to the definitions of “dependent child” and “member of the family class” at section 2 and paragraph 117(1)*b*) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, as deemed by the Minister acting through its local representative in a Canadian visa office?

JUDGMENT

THIS COURT’S JUDGMENT is that the application for judicial review is dismissed and the following question is certified:

Under subsection 63(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, does the Immigration Appeal Division have jurisdiction to hear an appeal when the foreign national who filed an application for permanent residence is not, in relation to his sponsor, his biological or adopted child pursuant to the definitions of “dependent child” and “member of the family class” at section 2 and paragraph 117(1)*b*) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, as deemed by the Minister acting through its local representative in a Canadian visa office?

Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* confère-t-il compétence à la Section d’appel de l’immigration pour instruire un appel, lorsque l’étranger qui a présenté une demande de résidence permanente n’est pas l’enfant biologique ou adoptif de son répondant, au sens des définitions d’« enfant à charge » et de « personne appartenant à la catégorie du regroupement familial » figurant à l’article 2 et à l’alinéa 117(1)*b*) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, comme l’a jugé le ministre, agissant par l’entremise de son représentant dans un bureau canadien des visas?

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est rejetée et que la question suivante est certifiée :

Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* confère-t-il compétence à la Section d’appel de l’immigration pour instruire un appel, lorsque l’étranger qui a présenté une demande de résidence permanente n’est pas l’enfant biologique ou adoptif de son répondant, au sens des définitions d’« enfant à charge » et de « personne appartenant à la catégorie du regroupement familial » figurant à l’article 2 et à l’alinéa 117(1)*b*) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, comme l’a jugé le ministre, agissant par l’entremise de son représentant dans un bureau canadien des visas?