

2005 FC 429  
 IMM-6352-04  
 IMM-6353-04  
 IMM-7038-04

2005 CF 429  
 IMM-6352-04  
 IMM-6353-04  
 IMM-7038-04

**Eric Hernandez (Applicant)**

**Eric Hernandez (demandeur)**

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration and The Solicitor General of Canada (Respondent)**

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada (intimé)**

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

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

Federal Court, Snider J.—Winnipeg, March 8; Ottawa, March 31, 2005.

Cour fédérale, juge Snider—Winnipeg, 8 mars; Ottawa, 31 mars 2005.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of immigration officer's Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 44(1) report applicant inadmissible for serious criminality, Minister's delegate's referral of applicant under IRPA, s. 44(2) for admissibility hearing, Immigration Division's deportation order — Applicant permanent resident convicted, sentenced to 30 months' imprisonment — Inadmissible pursuant to IRPA, s. 36(1)(a) — Immigration officer deciding to prepare IRPA, s. 44(1) report for Minister's delegate setting out relevant facts re: inadmissibility — Minister's delegate deciding, pursuant to IRPA, s. 44(2), report well founded, referring it to Immigration Division for admissibility hearing — Removal only outcome of such hearing for inadmissible person — Issue whether immigration officer, Minister's delegate, having ability to consider factors other than applicant's conviction when deciding whether to prepare report, refer it for hearing — Scope of discretion of immigration officer, Minister's delegate broad enough for them to consider factors outlined in relevant sections of Department of Citizenship and Immigration Manual — Applications allowed — Question of general importance certified re: scope of discretion of immigration officer, Minister's delegate under IRPA, s. 44.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et Renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire du rapport prévu à l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) suivant lequel le demandeur est interdit de territoire pour grande criminalité, du renvoi pour enquête signé par le représentant du ministre sous le régime de l'art. 44(2) de la LIPR et de la mesure d'expulsion prise par la Section de l'immigration — Le demandeur est un résident permanent qui a été condamné à 30 mois d'emprisonnement — Il est visé par l'interdiction de territoire prévue à l'art. 36(1)a de la LIPR — L'agent d'immigration a décidé d'établir à l'intention du représentant du ministre le rapport circonstancié prévu à l'art. 44(1) relativement à l'interdiction de territoire — Le représentant du ministre a conclu au bien-fondé du rapport, sous le régime de l'art. 44(2) de la LIPR, et l'a déferé pour enquête à la Section de l'immigration — La seule issue possible d'une telle enquête pour les personnes interdites de territoire est l'expulsion — Se pose la question de savoir si l'agent d'immigration et le représentant du ministre sont autorisés à prendre en considération d'autres facteurs que la déclaration de culpabilité lorsqu'ils déterminent s'il y a lieu d'établir un rapport et de le déferer pour enquête — Leur pouvoir discrétionnaire est assez large pour leur permettre d'examiner les facteurs énumérés dans les passages pertinents du Guide du Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration — Demande accueillie — Des questions de portée générale sont certifiées concernant la portée des pouvoirs discrétionnaires de l'agent d'immigration et du représentant du ministre sous le régime de l'art. 44 de la LIPR.*

*Construction of Statutes — Applicant inadmissible under Immigration and Refugee Protection Act, s. 36(1)(a) on ground of serious criminality — IRPA, s. 44(1) allowing*

*Interprétation des lois — Interdiction de territoire pour grande criminalité sous le régime de l'art. 36(1)a de la LIPR — L'art. 44(1) de la LIPR confère un pouvoir discrétionnaire*

*residual discretion in that officer may prepare report setting out relevant facts — Use of “may” confirming Parliament’s intent that even in cases of serious criminality, officer allowed some discretion — As to meaning of “relevant facts”, parliamentary Committee proceedings, Department of Citizenship and Immigration (CIC) Manual indicative of CIC’s view ss. 44(1) and (2) granting officer, Minister’s delegate, broad discretion — Manuals, guidelines playing limited role in interpretation of legislation, but should be given some weight — Factors listed in Manual having some relevance to criminal conviction, connected to IRPA’s purpose, related to assessment of whether person going to help enrich, strengthen social, cultural fabric of Canadian society — Balancing to be done against other objectives, but these objectives not automatically denying access to Canada to person with criminal conviction.*

*Administrative Law — Duty of fairness — Factors set out in Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (S.C.C.) applied to determine duty of fairness owed under Immigration and Refugee Protection Act, ss. 44(1) and (2) — Duty of fairness in case at bar requiring applicant be afforded right to make submissions orally or in writing and to obtain copy of report — Duty also requiring applicant be informed of purpose of interview — These things not done in case at bar — Question of general importance certified re: duty of fairness owed by immigration officer, Minister’s delegate.*

These were applications for judicial review of (1) an immigration officer’s report pursuant to subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) that the applicant is inadmissible for serious criminality; (2) the Minister’s delegate’s referral of the applicant for an admissibility hearing under subsection 44(2); and (3) the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board’s order that the applicant be deported.

The applicant, a citizen of the Philippines, arrived in Canada as a permanent resident in 1985 at age 12. In 2003, he was convicted and sentenced to 30 months’ imprisonment for possession of cocaine for the purposes of trafficking. As a result of this conviction, the applicant was inadmissible pursuant to paragraph 36(1)(a) of the IRPA, which provides that a permanent resident is inadmissible for having been convicted of an offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence for which a term of imprisonment of more than six months has been

*résiduel à l’agent d’immigration en prévoyant qu’il peut établir un rapport circonstancié — L’emploi du mot « peut » confirme l’intention du législateur que même en matière de grande criminalité l’agent exerce un certain pouvoir discrétionnaire — Quant à l’expression « rapport circonstancié », il appert des transcriptions des travaux du Comité parlementaire et du Guide du Ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration (CIC) que selon CIC, les art. 44(1) et (2) confèrent un large pouvoir discrétionnaire à l’agent d’immigration et au représentant du ministre — Les guides et lignes directrices jouent un rôle restreint dans l’interprétation des lois, mais il faut leur donner un certain poids — Les facteurs énumérés dans le Guide ont un lien avec la déclaration de culpabilité et avec l’objet de la LIPR ainsi qu’avec l’évaluation de la question de savoir si l’intéressé est une personne susceptible d’enrichir et de renforcer le tissu social et culturel de la société canadienne — Il y a lieu de concilier ces objectifs avec les autres objectifs de la Loi, mais ces derniers n’ont pas pour effet d’interdire automatiquement l’accès au Canada à toute personne qui a fait l’objet d’une déclaration de culpabilité.*

*Droit administratif — Obligation d’agir équitablement — Les facteurs énoncés dans Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.S.C.) pouvaient servir à déterminer le contenu de l’obligation d’équité exigée par les art. 44(1) et (2) de la LIPR — L’obligation d’équité exigeait en l’espèce que le demandeur ait le droit de présenter des observations écrites ou orales et d’obtenir copie du rapport — Elle exigeait également qu’il soit informé de l’objet de la rencontre — Cela n’a pas été fait — Une question de portée générale est certifiée concernant l’obligation d’agir équitablement qu’assumaient l’agent d’immigration et le représentant du ministre.*

Les demandes de contrôle judiciaire visaient 1) le rapport de l’agent d’immigration prévu au paragraphe 44(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) selon lequel le demandeur était interdit de territoire pour grande criminalité, 2) le renvoi pour enquête décidé par le représentant du ministre en vertu du paragraphe 44(2) et 3) la mesure d’expulsion prise par la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié.

Le demandeur, citoyen des Philippines, est arrivé au Canada en qualité de résident permanent en 1985 à l’âge de 12 ans. En 2003, il a été déclaré coupable de possession de cocaïne à des fins de trafic et condamné à 30 mois d’emprisonnement et, en conséquence, il était visé par l’interdiction de territoire prévue à l’alinéa 36(1)a) de la LIPR, suivant lequel est interdit de territoire le résident permanent déclaré coupable d’une infraction punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans ou pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé. Le

imposed. The process set out in sections 44 and 45 was thus engaged. First, an immigration officer had to decide whether to prepare a report for the Minister setting out the relevant facts pertaining to the applicant's inadmissibility. Then, the Minister's delegate had to decide whether the report was well-founded and whether to refer it to the Immigration Division for an admissibility hearing. Finally, pursuant to paragraph 45(d) of the IRPA, the only possible outcome of the admissibility hearing for someone in the applicant's position was removal with no right of appeal (section 64). Under the former *Immigration Act*, the applicant would have had a right to appeal a deportation order to the Immigration Appeal Division (IAD), which could take into account a wide range of factors known as the "Ribic factors".

The threshold issue in this case was whether under the IRPA regime, the officer under subsection 44(1), and/or the Minister's delegate under subsection 44(2), have the ability to consider factors beyond the fact of the applicant's conviction when deciding whether to prepare a report, and whether to refer it for an admissibility hearing. The Court then had to consider the duty of fairness owed under subsections 44(1) and (2).

*Held*, the applications should be allowed.

The relevant provisions were interpreted using the modern approach to statutory interpretation. On the basis of a simple reading of paragraph 36(1)(a) of the IRPA, the applicant is inadmissible on the ground of serious criminality and the officer could not reach any other opinion. However, subsection 44(1) allows a residual discretion in the immigration officer in that he "may prepare a report setting out the relevant facts". In *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Federal Court concluded that in the case of serious criminality, the relevant facts relate solely to the fact of the conviction. The Federal Court in that case did not however conclude that the immigration officer was precluded from considering anything beyond the conviction itself. *Correia* was read as saying that the facts considered must be related to the criminal conviction. The use of the word "may" confirms Parliament's intent that even in cases of serious criminality, the officer should be allowed some discretion. As to what is meant by the term "relevant facts", the term should not be interpreted as narrowly as in *Correia*. Neither the transcript of the parliamentary Committee proceedings nor the Department of Citizenship and Immigration (CIC)'s Manual, were before the Federal Court in *Correia* and *Leong v. Canada (Solicitor General)* (another case in which the Federal Court held that the Ribic factors cannot be considered under subsections 44(1) and (2)). Both documents make it clear that in CIC's view, subsections 44(1) and (2) allow the officer and the Minister's delegate to exercise their discretion in a very broad manner and take into account "all the circumstances" of each case

processus décrit aux articles 44 et 45 était donc engagé. D'abord, un agent d'immigration devait déterminer s'il y avait lieu d'établir un rapport circonstancié à l'intention du ministre concernant l'interdiction de territoire. Ensuite, le représentant du ministre devait décider si le rapport était bien fondé et s'il y avait lieu de le déférer pour enquête à la Section de l'immigration. Enfin, en vertu de l'alinéa 45d) de la LIPR, la seule issue possible de l'enquête pour une personne dans la situation du demandeur était la mesure de renvoi sans droit d'appel (article 64). Sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, le demandeur aurait pu interjeter appel de la mesure d'expulsion devant la Section d'appel de l'immigration (SAI), laquelle pouvait prendre en considération un large éventail de facteurs connus sous le nom de «facteurs Ribic».

L'affaire posait la question préliminaire de savoir si l'agent d'immigration et le représentant du ministre avaient respectivement le pouvoir, en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR de tenir compte d'autres facteurs que la déclaration de culpabilité pour décider d'établir le rapport ou de le déférer pour enquête. La Cour devait ensuite examiner l'obligation d'équité exigée par les paragraphes 44(1) et (2).

*Arrêt*: les demandes doivent être accueillies.

Les dispositions applicables ont été interprétées conformément à la méthode moderne d'interprétation des lois. Il découle du libellé de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR que le demandeur est interdit de territoire pour grande criminalité, et l'agent d'immigration ne pouvait tirer d'autre conclusion. Toutefois, le paragraphe 44(1) confère un pouvoir discrétionnaire résiduel à l'agent d'immigration en prévoyant qu'il «peut établir un rapport circonstancié». Dans *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour fédérale a conclu qu'en matière de grande criminalité, les circonstances pertinentes ont uniquement trait à la déclaration de culpabilité. Elle n'a pas déterminé, toutefois, que l'agent d'immigration ne pouvait rien considérer de plus que la déclaration de culpabilité. Cette décision affirmait plutôt que les faits pris en considération doivent se rapporter à la déclaration de culpabilité. L'emploi du mot «peut» confirme l'intention du législateur que même en matière de grande criminalité l'agent exerce un certain pouvoir discrétionnaire. Quant à l'expression «rapport circonstancié», elle ne devrait pas recevoir une interprétation aussi étroite que celle de la décision *Correia*. Dans cette affaire de même que dans l'affaire *Leong c. Canada (Solliciteur général)* (où la Cour fédérale a encore statué que les facteurs Ribic ne sont pas pris en considération dans l'application des paragraphes 44(1) et (2)), la Cour ne disposait ni des transcriptions des travaux du Comité parlementaire ni du Guide du Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration (CIC), or il appert de ces documents que, selon CIC, les paragraphes 44(1) et (2)

(including the Ribic factors). Although not binding, manuals and guidelines (and Hansard evidence in general) can play a limited role in the interpretation of legislation. They can offer opinion on the purpose or meaning of the legislation, and should be given some weight. The procedure described at the parliamentary Committee proceedings and in the Manual are in harmony with the IRPA. The factors listed in the Manual (such as age at time of landing, degree of establishment, criminality, family support, current attitude) have some relevance to the criminal conviction and are connected to the purpose of IRPA. Whether someone is likely to reoffend or to be rehabilitated, whether a person has a strong support network or whether this was a first conviction are all matters that relate to an assessment of whether, in spite of the serious criminality, this person is or is not going to help enrich and strengthen the social and cultural fabric of Canadian society (one of the objectives of immigration set out in IRPA, section 3). There is a balancing to be done in order to achieve other objectives of the IRPA (such as protecting the safety of Canadians), but these objectives do not operate to automatically deny access to Canada to a person who has a criminal conviction.

Despite the concern that persons convicted of serious crimes may be allowed to stay in Canada with only a notation in the CIC file (whereas under the former Act, the considerations of “all the relevant circumstances” was undertaken by the IAD, an independent, quasi-judicial body), the scope of the discretion of an immigration officer under subsection 44(1) of the IRPA and of the Minister’s delegate under subsection 44(2) is broad enough for them to consider the factors outlined in the relevant sections of the CIC Manual.

On the duty of fairness owed by officials carrying out their functions under subsections 44(1) and (2), it was necessary to review the factors set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. (1) Although the decisions of the immigration officer and of the Minister’s delegate appeared final (as the Immigration Division had no choice but to order the applicant’s deportation), relevant case law has characterized these types of decisions as “purely administrative”. Applying such case law, the nature of the decision herein favoured a relatively low duty of fairness. (2) Viewing the statute as a whole, the decisions at issue are not necessarily determinative of whether the applicant will be removed from Canada. The applicant had the right to make an application to the Minister for an exemption on humanitarian and

permettre à l’agent d’immigration et au représentant du ministre un large exercice de leur pouvoir discrétionnaire et la prise en compte de «toutes les circonstances» (dont les facteurs Ribic). Bien qu’ils n’aient pas force obligatoire, les manuels et les lignes directrices (ainsi que la preuve des comptes rendus officiels des débats parlementaires) peuvent jouer un rôle restreint dans l’interprétation d’un texte de loi. Ils peuvent exposer des opinions sur l’objet ou le sens de dispositions et il y a lieu de leur accorder un certain poids. Le processus décrit dans le compte rendu des travaux du Comité parlementaire et exposé dans le Guide sont en harmonie avec la LIPR. Les facteurs énumérés dans le Guide (comme l’âge au moment de l’établissement, le degré d’établissement, la criminalité, le soutien familial et l’attitude actuelle) ont un lien avec la déclaration de culpabilité et avec l’objet de la LIPR. La possibilité de récidive ou de réadaptation, l’existence d’un réseau d’appui solide ou la présence ou l’absence d’antécédents sont des facteurs qui permettent de déterminer si, en dépit de la grande criminalité, l’intéressé est une personne susceptible ou non d’enrichir et de renforcer le tissu social et culturel de la société canadienne (l’un des objectifs de l’immigration énoncés à l’article 3 de la LIPR). Il faut procéder à un exercice de mise en balance afin de permettre la réalisation des autres objectifs de la LIPR (comme garantir la sécurité des Canadiens), mais ces objectifs n’ont pas pour effet d’interdire automatiquement l’accès au Canada à toute personne qui a fait l’objet d’une déclaration de culpabilité.

Malgré la crainte que des personnes déclarées coupables de crimes graves puissent être autorisées à demeurer au Canada sur une seule inscription dans le dossier de CIC (alors que sous l’ancienne loi, la SAI, un organisme quasi-judiciaire indépendant, procédait à l’examen de l’ensemble des circonstances pertinentes), l’agent d’immigration, sous le régime du paragraphe 44(1), et le représentant du ministre, sous celui du paragraphe 44(2), jouissent d’un pouvoir discrétionnaire suffisant pour leur permettre d’examiner les facteurs énumérés dans les sections applicables du Guide de CIC.

Sur l’étendue de l’obligation d’équité procédurale assumée par les fonctionnaires dans l’accomplissement des fonctions prévues aux paragraphes 44(1) et (2), il s’imposait d’examiner les facteurs décrits dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*. 1) Bien que la décision de l’agent d’immigration et celle du représentant du ministre semblent définitives (comme la Section de l’immigration n’avait d’autre choix que d’ordonner l’expulsion du demandeur), la jurisprudence applicable a qualifié ce genre de décisions de «purement administratives». Conformément à cette jurisprudence, la nature de l’obligation d’équité était relativement peu exigeante, compte tenu de la nature des décisions en l’espèce. 2) Lorsqu’on examine la LIPR dans son ensemble, les décisions en cause ne déterminent pas

compassionate (H&C) grounds, and he could have availed himself of a pre-removal risk assessment. This factor favoured a lower duty of procedural fairness. (3) Although the decisions in question were important to the applicant, he had access to two other procedures where H&C factors and possibility of risk could have been considered. (4) Because the Manual sets out, *inter alia*, the right to make submissions and the right to receive a copy of the report, and given that the Manual is available to the public, it was reasonable for the applicant to expect that these two elements would be included in the duty of fairness. This sets the bar for the duty of fairness at something more than merely acting in good faith. (5) Weight should be given to CIC's choice of procedure (discussed above).

These factors pointed toward a more relaxed duty of fairness. The duty of fairness in the case at bar required that the applicant be given the right to make submissions either orally or in writing and to obtain a copy of the report. Implicit in this duty is a requirement that the applicant be informed of the purpose of that interview so that he may make meaningful submissions, and that the immigration officer put to the applicant any information he has that the applicant would not reasonably be expected to have. A further implication is that the applicant should be offered the opportunity to have counsel present at any interview or to assist him in preparing written submissions.

In the case at bar, the immigration officer did not provide the applicant with the appropriate level of procedural fairness because: (1) the applicant was not advised of the purpose of the interview; (2) he was not allowed to make submissions; and (3) he was not given a copy of the officer's report.

The officer's report should be quashed. Because of the errors therein, it was impossible to determine the validity of the Minister's delegate's decision, which was therefore quashed as well. As a result, the Immigration Division had no jurisdiction to proceed with the applicant's admissibility hearing and no jurisdiction to issue the deportation order. That decision was quashed.

Two questions of general importance were certified. The first asked the scope of the immigration officer's discretion under subsection 44(1), and that of the Minister (or Minister's delegate) under subsection 44(2). The second asked the duty of fairness owed in respect of the immigration officer's decision and the Minister's delegate's decision.

nécessairement si le demandeur sera renvoyé du Canada. Le demandeur avait le droit de présenter au ministre une demande de séjour pour motif humanitaire et de demander l'évaluation des risques avant renvoi. Ce facteur favorisait donc une obligation d'équité procédurale moins exigeante. 3) Bien qu'il s'agissait de décisions importantes pour le demandeur, ce dernier disposait de deux autres recours permettant l'examen de motifs d'ordre humanitaire et de risques afférents au retour. 4) Comme le Guide fait notamment état du droit de soumettre des observations et de recevoir copie du rapport et que le public peut y avoir accès, il était raisonnable que le demandeur s'attende à ce que l'obligation d'agir équitablement comprenne ces deux éléments. Cela semble exiger davantage que simplement agir de bonne foi. 5) Il faut accorder de l'importance aux choix procéduraux de CIC (dont il est question ci-dessus).

Ces facteurs étaient indicatifs d'une obligation d'équité moins stricte. En l'espèce, l'obligation d'équité exigeait que le demandeur ait le droit de présenter des observations, oralement ou par écrit, et qu'il obtienne copie du rapport. Elle comprenait implicitement l'exigence que le demandeur soit informé de l'objet de la rencontre afin de pouvoir exercer valablement son droit de présenter des observations et qu'il reçoive de l'agent d'immigration tout renseignement dont ce dernier dispose que l'intéressé n'a vraisemblablement pas en sa possession ainsi que l'exigence d'offrir à l'intéressé la possibilité d'être assisté d'un conseil lors d'une entrevue ou pour la préparation d'observations écrites.

En l'espèce, l'agent d'immigration n'a pas observé à l'égard du demandeur les règles d'équité procédurale applicables, parce que: 1) le demandeur n'a pas été informé de l'objet de l'entrevue, 2) il n'a pas eu la possibilité de présenter des observations et 3) il n'a pas obtenu de copie du rapport de l'agent.

Il y a lieu d'annuler le rapport de l'agent d'immigration. En raison des erreurs dont il est entaché, il est impossible de se prononcer sur la validité de la décision du représentant du ministre, laquelle est également annulée. Par suite, la Section de l'immigration n'avait pas compétence pour procéder à l'enquête ou pour prendre la mesure d'expulsion. Cette décision est annulée.

Deux questions de portée générale ont été certifiées. La première porte sur l'étendue du pouvoir discrétionnaire de l'agent d'immigration sous le régime du paragraphe 44(1) et du pouvoir discrétionnaire du ministre (ou de son représentant) sous le régime du paragraphe 44(2). La seconde concerne le contenu de l'obligation d'agir équitablement qu'assument respectivement l'agent d'immigration et le représentant du ministre.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 5(2),(3).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1)(d), (3) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), (6) (as enacted *idem*), 32(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21), 70(1)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(b),(h),(i), 25, 36, 44(1),(2), 45, 64, 112.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.).

DISTINGUISHED:

*Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 F.C.R. 503; (2004), 258 F.T.R. 54; 2004 FC 1507.

CONSIDERED:

*Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 SCC 3; *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153; 36 Imm. L.R. (3d) 139; 2004 FC 782; *Leong v. Canada (Solicitor General)* (2004), 256 F.T.R. 298; 41 Imm. L.R. (3d) 48; 2004 FC 1126; *Anderson v. Canada (Customs and Revenue Agency)* (2003), 234 F.T.R. 227; 2003 FCT 667; *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 3; (2001), 199 D.L.R. (4th) 519; 13 Imm. L.R. (3d) 96; 268 N.R. 337; 2001 FCA 49.

REFERRED TO:

*Construction Gilles Paquette Ltée v. Entreprises Végo Ltée*, [1997] 2 S.C.R. 299; (1997), 146 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.C. (4th) 203; 212 N.R. 212; *Rizzo & Rizzo Shoes*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(2),(3).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)(d), (3) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), (6) (édicte, *idem*), 32(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21), 70(1)(b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(b),(h),(i), 25, 36, 44(1),(2), 45, 64, 112.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.F. 503; (2004), 258 F.T.R. 54; 2004 CF 1507.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 CSC 3; *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153; 36 Imm. L.R. (3d) 139; 2004 CF 782; *Leong c. Canada (Solliciteur général)* (2004), 256 F.T.R. 298; 41 Imm. L.R. (3d) 48; 2004 CF 1126; *Anderson c. Canada (Agence des douanes et du revenu)* (2003), 234 F.T.R. 227; 2003 CFPI 667; *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 3; (2001), 199 D.L.R. (4th) 519; 13 Imm. L.R. (3d) 96; 268 N.R. 337; 2001 CAF 49.

DÉCISIONS CITÉES :

*Construction Gilles Paquette Ltée c. Entreprises Végo Ltée*, [1997] 2 R.C.S. 299; (1997), 146 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.C. (4th) 203; 212 N.R. 212; *Rizzo & Rizzo Shoes*

*Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 1 F.C. 219; (2002), 1 Admin. L.R. (4th) 270; 21 C.P.R. (4th) 30; 291 N.R. 236; 2002 FCA 270.

*Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 1 C.F. 219; (2002), 1 Admin. L.R. (4th) 270; 21 C.P.R. (4th) 30; 291 N.R. 236; 2002 CAF 270.

## AUTHORS CITED

Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 1st Sess., 37th Parl., April 26, 2001.

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 5: Writing 44(1) Reports, online: <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/english/index.html>>.

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 6: Review of Reports under A44(1), online: <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/english/index.html>>.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPLICATIONS for judicial review of decisions finding that the applicant is inadmissible for serious criminality under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, referring him for an admissibility hearing under subsection 44(2) of the Act, and ordering him deported. Applications allowed.

## APPEARANCES:

*David Matas* for applicant.  
*Nalini Reddy* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*David Matas*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

[1] SNIDER J.: The applicant, Mr. Eric Hernandez, is a citizen of the Philippines. He arrived in Canada as a permanent resident on June 14, 1985, at the age of 12.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Témoignages*, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> Légis., 26 avril 2001.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration: Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 5: Rédaction des rapports en vertu du L44(1), en ligne: <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/français/index.html>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration: Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 6: L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1), en ligne: <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/français/index.html>>.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

DEMANDES de contrôle judiciaire de décisions concluant que le demandeur est interdit de territoire pour grande criminalité en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, déférant l'affaire pour enquête en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi et ordonnant son expulsion. Demandes accueillies.

## ONT COMPARU :

*David Matas* pour le demandeur.  
*Nalini Reddy* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*David Matas*, Winnipeg, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

[1] LA JUGE SNIDER: Le demandeur, M. Eric Hernandez, est citoyen des Philippines. Il est arrivé au Canada en qualité de résident permanent le 14 juin 1985,

On September 8, 2003, the applicant was convicted and sentenced to 30 months' imprisonment for possession of cocaine for the purposes of trafficking under subsection 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19. This offence potentially carries a life sentence.

[2] Subsequent to his conviction, three steps were taken that led to his deportation on August 10, 2004:

### 1. The Officer's Report

On November 10, 2003, an immigration officer with Canada Border Services Agency (the officer), interviewed the applicant at Stoney Mountain Penitentiary. The purpose of his visit was to decide, based on the interview and other information collected, whether or not to write a report pursuant to subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) and request a referral for an admissibility hearing. On February 10, 2004, the officer sent his report (the officer's report) to the Director of the Case Management Branch for Citizenship and Immigration Canada (CIC). In his report, the officer indicated that the applicant is inadmissible according to the criteria in paragraph 36(1)(a) of the IRPA (serious criminality), due to his conviction of an offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years. He recommended that an admissibility hearing be held.

### 2. The Subsection 44(2) Referral

On May 10, 2004, the Minister's delegate signed a referral and the applicant was referred for an admissibility hearing under subsection 44(2) of the IRPA (the subsection 44(2) referral).

### 3. The Deportation Order

The admissibility hearing was heard by a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (the Immigration Division) on July 6, 2004. On July 6, 2004, the Immigration Division issued an order, pursuant to paragraph 45(d) of the IRPA, that the applicant be deported (the deportation order) on the basis that he fell within paragraph 36(1)(a) of the IRPA.

à l'âge de 12 ans. Le 8 septembre 2003, il a été déclaré coupable de possession de cocaïne à des fins de trafic et condamné à 30 mois d'emprisonnement sous le régime du paragraphe 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19. La peine maximale pour une telle infraction est l'emprisonnement à vie.

[2] Par suite de sa condamnation, trois mesures ont été prises, qui ont mené à son expulsion le 10 août 2004.

### 1. Le rapport de l'agent d'immigration

Le 10 novembre 2003, un agent d'immigration de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'agent) a rencontré le demandeur au pénitencier de Stoney Mountain. La visite avait pour objet de déterminer, compte tenu de l'entrevue et d'autres renseignements, s'il y avait lieu d'établir le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) et de demander le renvoi du dossier pour enquête. Le 10 février 2004, l'agent a transmis son rapport à la Direction générale du règlement des cas de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC). Il y indiquait que le demandeur était interdit de territoire aux termes de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR (grande criminalité) parce qu'il avait été reconnu coupable d'une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins 10 ans d'emprisonnement et il recommandait la tenue d'une enquête.

### 2. Le renvoi pour enquête prévu au paragraphe 44(2)

Le 10 mai 2004, le représentant du ministre a signé la formule déférant l'affaire pour enquête en application du paragraphe 44(2) de la LIPR (renvoi pour enquête).

### 3. La mesure d'expulsion

Un commissaire de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Section de l'immigration) a procédé à l'enquête le 6 juillet 2004 et, le jour même, la Section de l'immigration a ordonné l'expulsion du demandeur en vertu de l'alinéa 45(d) de la LIPR, parce que ce dernier était visé à l'alinéa 36(1)a) de la LIPR.



[3] The applicant seeks judicial review of the officer's report dated February 10, 2004 (Court file IMM-7038-04), the subsection 44(2) referral dated May 10, 2004 (Court file IMM-6353-04) and the deportation order dated July 6, 2004 (Court file IMM-6352-04).

#### ISSUES

[4] The issue raised by the applicant, with respect to both the officer's report and the subsection 44(2) referral, is whether there was a breach of the duty of fairness in these two steps leading to the removal order against the applicant. However, the threshold issue to be dealt with is whether the decision makers in this process have the ability to consider factors beyond the fact of the applicant's conviction. Stated with more clarity, the issues are as follows:

1. What is the scope of: (a) the officer's discretion under subsection 44(1) of the IRPA in making a decision as to whether to prepare an officer's report to the Minister (or, as in this case, the Minister's delegate) and (b) of the discretion of the Minister's delegate, under subsection 44(2) of the IRPA, in making a subsection 44(2) referral?

2. What is the duty of fairness owed in respect of: (a) the officer's report under subsection 44(1) of the IRPA; and (b) the decision of the Minister's delegate as to whether to refer the officer's report to the Immigration Division under subsection 44(2) of the IRPA?

3. In the case of the applicant, was there a breach of the duty of fairness?

[5] The third of the decisions—the deportation order—came as a consequence of the officer's report and the subsection 44(2) referral. If I overturn either of those two decisions, the order deporting the applicant should not stand. Conversely, should I affirm those two decisions, the deportation order is valid. No separate submissions were made and no issue arises with respect to the deportation order.

[3] La présente demande de contrôle judiciaire vise le rapport de l'agent en date du 10 février 2004 (dossier IMM-7038-04), le renvoi pour enquête en date du 10 mai 2004 (dossier IMM-6353-04) et la mesure d'expulsion en date du 6 juillet 2004 (dossier IMM-6352-04).

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[4] Le demandeur prie la Cour de déterminer s'il y a eu manquement à l'obligation d'agir équitablement dans l'établissement du rapport de l'agent et le renvoi pour enquête dont a découlé la mesure de renvoi prise contre lui. Cet examen soulève toutefois la question préliminaire de savoir si les décideurs prenant part à ce processus sont autorisés à prendre en considération d'autres facteurs que la déclaration de culpabilité. Voici, exposées plus clairement, les questions qui se posent:

1. Quelle est l'étendue a) du pouvoir discrétionnaire de l'agent relativement à la décision d'établir ou non le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR à l'intention du ministre (ou, comme en l'espèce, à l'intention du représentant du ministre) et b) du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre relativement à la décision de déférer une affaire pour enquête sous le régime du paragraphe 44(2) de la LIPR?

2. Quel est le contenu de l'obligation d'agir équitablement assumée a) par l'agent relativement à l'établissement du rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR et b) par le représentant du ministre relativement à la décision de déférer le rapport de l'agent à la Section de l'immigration sous le régime du paragraphe 44(2) de la LIPR?

3. Y a-t-il eu manquement à l'obligation d'agir équitablement en l'espèce?

[5] La troisième décision—la mesure d'expulsion—découlait du rapport de l'agent et du renvoi pour enquête prévu au paragraphe 44(2). Si l'une de ces décisions est infirmée, la mesure d'expulsion tombera. À l'inverse, la mesure sera considérée valide si les deux décisions sont maintenues. La mesure d'expulsion n'a pas fait l'objet d'une argumentation distincte et elle ne soulève aucune question particulière.

## STATUTORY SCHEME

[6] The applicant is a permanent resident of Canada who was convicted of a serious criminal offence. These two criteria bring him within paragraph 36(1)(a) of the IRPA. Paragraph 36(1)(a) is very concise:

**36. (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

In this case, the applicant was convicted of the possession of cocaine for the purposes of trafficking under subsection 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*. Under subsection 5(3), a person, if convicted, is liable to imprisonment for life. The applicant was convicted in Canada and sentenced to 30 months' imprisonment. He, therefore, meets the requirements set out in subsection 36(1)(a) that define serious criminality as being an offence which is either "punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years" or "for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed".

[7] Where the criteria in paragraph 36(1)(a) are met, the steps in the process that must be followed are set out in sections 44 and 45 of the IRPA. The first step is the decision of an immigration officer to prepare a report:

**44. (1)** An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

[8] If a report is prepared, it must be sent to the Minister or the Minister's delegate to decide if the report is well-founded and whether it should be referred to the Immigration Division for an admissibility hearing:

44. . . .

## LE CADRE LÉGISLATIF

[6] Le demandeur est un résident permanent du Canada qui a été déclaré coupable d'une infraction criminelle grave. De par ces deux facteurs, il est visé par l'alinéa 36(1)a de la LIPR. Il s'agit d'une disposition très concise qui est ainsi libellée:

**36. (1)** Empoignent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants:

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

Le demandeur a été déclaré coupable de possession de cocaïne à des fins de trafic, une infraction prévue au paragraphe 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Le paragraphe 5(3) de cette loi énonce que la personne reconnue coupable d'une telle infraction est passible de l'emprisonnement à vie. Le demandeur a été déclaré coupable au Canada et condamné à 30 mois d'emprisonnement. Par conséquent, il tombe sous le coup de l'alinéa 36(1)a de la LIPR, puisque la grande criminalité y est définie comme une infraction «punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans» ou d'une infraction «pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé».

[7] Le processus à suivre une fois que les conditions prévues à l'alinéa 36(1)a sont remplies est décrit aux articles 44 et 45 de la LIPR. La décision de l'agent d'immigration d'établir un rapport en constitue la première étape:

**44. (1)** S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

[8] Lorsqu'un rapport est établi, il doit être transmis au ministre ou à son représentant pour que celui-ci se prononce sur son bien-fondé et décide s'il convient de déférer l'affaire pour enquête à la Section de l'immigration:

44. [. . .]

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing. . . .

[9] Although section 45 defines the possible outcomes of the admissibility hearing, the only option possible for someone in the applicant's position is set out in paragraph 45(d):

45. The Immigration Division, at the conclusion of an admissibility hearing, shall make one of the following decisions:

. . .

(d) make the applicable removal order against a foreign national who has not been authorized to enter Canada, if it is not satisfied that the foreign national is not inadmissible, or against a foreign national who has been authorized to enter Canada or a permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible.

[10] The IRPA specifically denies a right of appeal to the Immigration Appeal Division (the IAD) where a permanent resident is found to be inadmissible on the grounds of serious criminality:

64. (1) No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

(2) For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years.

## BACKGROUND

[11] In analysing the issues before me, it is helpful to review some of the more relevant aspects of the history and the background of the concepts at issue. How would the applicant have been treated under the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act)? How have the new provisions been interpreted by CIC? How was the applicant treated under the IRPA?

### Procedures under former Act

[12] Under the former Act, the applicant would have met the threshold set out in paragraph 27(1)(d) by virtue

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déferer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête [ . . . ]

[9] Aux termes de l'article 45, l'enquête peut avoir plusieurs issues mais, dans la situation du demandeur, il n'y en a qu'une possible:

45. Après avoir procédé à une enquête, la Section de l'immigration rend telle des décisions suivantes:

[ . . . ]

d) prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger non autorisé à entrer au Canada et dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire, ou contre l'étranger autorisé à y entrer ou le résident permanent sur preuve qu'il est interdit de territoire.

[10] La LIPR prévoit expressément que le résident permanent interdit de territoire pour cause de grande criminalité ne peut interjeter appel de cette décision devant la Section d'appel de l'immigration (la SAI):

64. (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

## CONTEXTE

[11] L'examen de certains des aspects les plus pertinents de l'historique et du contexte des notions en cause peut s'avérer utile à l'analyse des questions qui se posent en l'espèce. Comment le demandeur aurait-il été traité sous le régime de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi)? Comment CIC a-t-il interprété les nouvelles dispositions? Comment le demandeur a-t-il été traité sous le régime de la LIPR?

### La procédure prévue par l'ancienne Loi

[12] La condition préliminaire prévue à l'alinéa 27(1)d) de l'ancienne Loi aurait été remplie, dans le cas

of having been convicted of an offence for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed. Accordingly, the immigration officer was obliged to forward a written report to the Deputy Minister; that is, no discretion was allowed and the report had to be sent. Further, all that was to be contained in the report were “the details of any information . . . indicating that a permanent resident is a person who” was so convicted. The immigration officer was not mandated to consider any “relevant facts”.

[13] The second step was a consideration by the Deputy Minister pursuant to subsection 27(3) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16]. The Deputy Minister could exercise some discretion in that he was to forward the report to a senior immigration officer if he considered it “appropriate to do so in the circumstances” and could direct that an inquiry be held by the senior immigration officer. Presumably, even in the case of someone in the position of the applicant, the Deputy Minister could determine that it was not appropriate to take the case any further.

[14] If there was a direction from the Deputy Minister that an inquiry be held, subsection 27(6) [as enacted *idem*] set out that the immigration officer was to cause such an inquiry to be held. The result of an inquiry was set out in subsection 32(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21]; a deportation order would have issued to the applicant.

[15] However, the applicant would have had one more chance to remain in Canada. He would have had a right of appeal to the IAD. Under paragraph 70(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the former Act, a permanent resident subject to a removal order could appeal to the IAD “on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada”. For those appellants convicted of a crime in Canada, the IAD was to take into account a wide range of factors including the following non-exhaustive list:

du demandeur, puisqu’il a été déclaré coupable d’une infraction pour laquelle une peine d’emprisonnement de plus de six mois a été imposée. Par conséquent, l’agent d’immigration aurait été tenu de transmettre un rapport écrit au sous-ministre, en ce sens qu’il ne jouissait à cet égard d’aucun pouvoir discrétionnaire. De plus, la teneur du rapport se limitait aux «renseignements [. . .] indiquant que celui-ci [le résident permanent]» avait ainsi été déclaré coupable. L’agent d’immigration n’était pas tenu de prendre en considération les faits pertinents («*relevant facts*» : version anglaise).

[13] La deuxième étape consistait en un examen effectué par le sous-ministre en application du paragraphe 27(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16]. Le sous-ministre jouissait d’un certain pouvoir discrétionnaire, car il pouvait transmettre le rapport à un agent principal s’il l’estimait «justifié dans les circonstances» et lui demander de faire tenir une enquête. On peut présumer que, même dans un cas comme celui du demandeur, le sous-ministre pouvait considérer qu’il n’y avait pas lieu de procéder plus avant.

[14] Le paragraphe 27(6) [édicte, *idem*] prévoyait que l’agent principal qui recevait une directive du sous-ministre à cet effet devait faire procéder à une enquête. L’issue d’une telle enquête était énoncée au paragraphe 32(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21]; le demandeur aurait fait l’objet d’une mesure d’expulsion.

[15] Toutefois, le demandeur aurait eu une chance supplémentaire de demeurer au Canada. Il aurait pu exercer un droit d’appel devant la SAI. Aux termes de l’alinéa 70(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18] de l’ancienne Loi, les résidents permanents visés par une mesure de renvoi pouvaient interjeter appel devant la SAI pour y invoquer «de fait que, eu égard aux circonstances particulières de l’espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada». Lorsqu’elle entendait l’appel de personnes déclarées coupables d’un crime au Canada, la SAI devait prendre un grand nombre de facteurs en considération, dont ceux qui figurent dans la liste non exhaustive suivante:

- |   |   |
|---|---|
| 1. the seriousness of the offence;  | 1. la gravité de l'infraction,  |
| 2. potential foreign hardship;  | 2. l'importance des difficultés causées par le retour dans le pays de nationalité,                |
| 3. the possibility of rehabilitation;   | 3. la possibilité de réadaptation,  |
| 4. the length of time spent in Canada and the degree to which the appellant was established here; | 4. la durée de la période passée au Canada et le degré d'établissement de l'appelant,             |
| 5. the family in Canada and the dislocation to the family that deportation would cause; and       | 5. la famille au Canada et les bouleversements que l'expulsion occasionnerait pour cette famille, |
| 6. the support available to the appellant.  | 6. le soutien dont bénéficie l'appelant.  |

[16] These factors were commonly referred to as the "Ribic factors", since they were first stated in a decision of the Immigration Appeal Board in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [[1985] I.A.B.D, No. 4 (QL)]. These six factors were affirmed by the Supreme Court of Canada in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84.

[16] Ces facteurs sont généralement appelés «facteurs Ribic», du fait qu'ils ont d'abord été énumérés dans la décision *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [[1985] I.A.B.D. n° 4 (QL)] de la Commission d'appel de l'immigration. Ils ont été confirmés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84.

[17] Section 64 of the IRPA now precludes appeals to the IAD in cases of "serious criminality". Because the applicant falls within section 64, he is not entitled to a hearing before the IAD. With the IRPA regime now in force, the question that remains is whether anyone, at any stage leading to removal, examines the Ribic factors? Or, is the result of serious criminality a direct route to deportation regardless of the circumstances? The effect of this Court's rulings in *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153 (F.C.) and *Leong v. Canada (Solicitor General)* (2004), 256 F.T.R. 298 (F.C.) appears to be that the Ribic factors cannot be considered under subsection 44(1) or (2) of IRPA. Those cases are discussed later in these reasons.

[17] L'article 64 de la LIPR interdit maintenant les appels à la SAI dans les cas de «grande criminalité» et, comme le demandeur est visé par cet article, il n'a donc pas le droit d'être entendu par la SAI. Maintenant que la LIPR est en vigueur, la question qui se pose est celle de savoir si les facteurs Ribic sont pris en considération à une étape quelconque du processus de renvoi ou si la grande criminalité entraîne directement l'expulsion quelles que soient les circonstances? Les décisions de notre Cour dans les affaires *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153 (C.F.), et *Leong c. Canada (Solliciteur général)* (2004), 256 F.T.R. 298 (C.F.), semblent avoir eu pour effet d'écartier l'examen des facteurs Ribic dans l'application des paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR. Nous reviendrons plus loin à ces décisions.

Departmental view of subsections 44(1) and (2) decisions

(a) Parliamentary Committee Proceedings

[18] The CIC officials, who had input into the drafting of the IRPA, are clearly of the view that all the factors

Opinion du ministère sur les décisions rendues sous le régime des paragraphes 44(1) et (2)

a) Devant le comité parlementaire

[18] Les fonctionnaires de CIC, qui ont pris part à la rédaction de la LIPR, sont clairement d'avis que tous ces

were still to be considered in cases of serious criminality. They are also of the view that both the immigration officer acting under subsection 44(1) and the Minister's delegate under subsection 44(2) were responsible for this analysis. This subject was the focus of comments by Ms. Joan Atkinson, an Assistant Deputy Minister with CIC, delivered April 26, 2001, to the Standing Committee on Citizenship and Immigration [*Evidence*, 1st Sess., 37th Parl.]. The Committee was in the process of conducting hearings into Bill C-11 (IRPA). Ms. Atkinson's comments were as follows:

I think we need to clarify, first of all, the claim that some are making that the elimination of appeal rights for permanent residents who are convicted of a serious offence in Canada, for which a term of imprisonment of at least two years has been imposed, will result in the automatic removal of long-term permanent residents without any evaluation of the circumstances of the case. That is simply not true.

We have built and will continue to build safeguards into the system at the front end of the process to ensure that the circumstances of a person's situation are fully considered before any decision is taken to take any enforcement action against that individual.

...

Under Bill C-11 [s. 44(1)], the officer investigating the case of a permanent resident with serious criminality has new discretion right at the front end of the process not to write a report recommending that enforcement action be taken. The recommendation about looking at whether or not to consider writing a report is only taken after all the factors have been considered, after all the individual circumstances of the permanent resident have been considered. The length of time in Canada, the presence of family in Canada, the seriousness of the crime, the circumstances surrounding the commission of the offence, and so on, are all factors taken into account before a decision is taken, and will continue to be factors taken into account before a decision is taken.

The minister's delegate who reviews the case [s. 44(2)], as under the current act, will again consider all the circumstances of the case in determining whether or not to pursue that enforcement action. . . .

...

We think that the balance we have in Bill C-11 is the correct balance between finding ways to protect the safety and security of Canadians and allowing us to remove serious criminals

facteurs continuent d'être examinés dans les affaires de grande criminalité. Ils estiment également que tant l'agent d'immigration, sous le régime du paragraphe 44(1), que le représentant du ministre, sous le régime du paragraphe 44(2), doivent effectuer cette analyse. Une sous-ministre adjointe de CIC, M<sup>me</sup> Joan Atkinson, a abordé cette question lorsqu'elle a comparu devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration le 26 avril 2001, à l'occasion des travaux de celui-ci sur le projet de loi C-11 (LIPR) [*Témoignages*, 1<sup>re</sup> sess, 37<sup>e</sup> lég.]. Voici les commentaires qu'a formulés M<sup>me</sup> Atkinson:

Il importe tout d'abord de démentir l'affirmation de certains voulant que la suppression du droit d'appel des résidents permanents condamnés pour un délit grave au Canada pour lequel une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans leur a été imposée entraînerait la suppression automatique du statut de résident à long terme sans aucune évaluation des circonstances. Cela n'est tout simplement pas vrai.

Nous avons prévu et continuerons à ajouter des garde-fous au stade initial du mécanisme pour garantir que la situation de la personne soit pleinement prise en compte avant que toute décision de renvoi soit prise.

[...]

Aux termes du projet de loi C-11 [par. 44(1)], l'agent faisant enquête sur le cas d'un résident permanent ayant commis un crime grave a maintenant la latitude, d'emblée, de ne pas rédiger de rapport recommandant une mesure d'expulsion. La décision de rédiger ou non un rapport est prise au vu de tous les facteurs, en tenant compte de toutes les circonstances de l'intéressé. La durée de séjour au Canada, la présence au Canada d'un membre de la famille, la gravité du crime, les circonstances entourant la perpétration du délit, etc., ce sont tous là des facteurs pris en compte avant qu'une décision soit prise et ils continueront de l'être.

Tout comme aux termes de la loi actuelle, le délégué du ministre qui examine le cas [par. 44(2)] tiendra compte lui aussi de toutes les circonstances avant de décider d'une mesure de renvoi [...]

[...]

Nous pensons que le projet de loi C-11 établit le bon équilibre entre la protection de la sécurité des Canadiens et le renvoi rapide des grands criminels, d'une part, et les garanties de

quickly, and ensuring due process and ensuring sensitivity to particular circumstances of individuals before making those decisions.

[19] These comments could not be clearer; CIC believed that, under subsections 44(1) and (2), both the immigration officer and the Minister's delegate would take all the circumstances into account prior to engaging the removal process—specifically in the case of serious criminality.

(b) Department Procedures Manual

[20] This interpretation by CIC of subsections 44(1) and (2) has been reflected in the relevant chapters of the Department's *Immigration Manual: Enforcement (ENF)*—Chapter ENF 5: Writing 44(1) Reports and Chapter ENF 6: Review of Reports under A44(1).

[21] Chapter ENF 5 is intended to aid immigration officers in making a decision to write a subsection 44(1) report. Included as Appendix A to these reasons is a flowchart adapted from ENF 5 outlining CIC's understanding of the subsections 44(1) and (2) process. As is readily apparent from this flowchart, the CIC view is that the writing of a report by an officer and the subsequent referral by the Minister's delegate is only one option. Another stated option is that the officer or Minister's delegate, as applicable, may authorize a permanent resident to remain. The flowchart appears to be applicable for any type of inadmissibility covered in the IRPA whether due to misrepresentation, health issues or otherwise. There is no separate track for persons subject to serious criminality.

[22] In Chapter ENF 6, guidance is given to the Minister's delegate on how to exercise the discretion under subsection 44(2), in deciding whether to refer an immigration officer's report to the Immigration Division. Paragraph 19.2 sets out a non-exhaustive list of factors that "can be considered in both criminal and non-criminal cases". The list is as follows:

- age at time of landing;

procédure et la prise en compte des circonstances particulières des intéressés, d'autre part.

[19] Ces propos ne pourraient être plus clairs. CIC estimait que, pour l'application des paragraphes 44(1) et (2), l'agent d'immigration et le représentant du ministre tiendraient compte de l'ensemble des circonstances avant d'entamer le processus de renvoi—en particulier dans les affaires de grande criminalité.

b) Guide du Ministère

[20] Cette interprétation des paragraphes 44(1) et (2) par CIC transparait dans les chapitres pertinents du Guide du Ministère—*Guide de l'immigration: Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 5: Rédaction des rapports en vertu du L44(1) et Chapitre ENF 6: L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1).

[21] Le chapitre ENF 5 a pour but de guider les agents d'immigration qui doivent déterminer s'il y a lieu d'établir le rapport prévu au paragraphe 44(1). J'ai joint aux présents motifs un diagramme inspiré de ce chapitre, qui présente la perception qu'a CIC du processus mis en place par les paragraphes 44(1) et (2) (annexe A). Il appert clairement de ce diagramme que CIC estime que l'établissement d'un rapport et le renvoi subséquent pour enquête par le représentant du ministre n'est qu'une des options possibles. Le diagramme prévoit aussi que l'agent ou le représentant, selon le cas, peut autoriser un résident permanent à demeurer au Canada. Le diagramme paraît s'appliquer à tous les motifs d'interdiction de territoire prévus par la LIPR, qu'il s'agisse de fausse déclaration, de questions de santé ou d'autres causes. La grande criminalité ne donne pas lieu à une procédure distincte.

[22] Le chapitre ENF 6 guide l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au représentant du ministre par le paragraphe 44(2) de déférer ou non le rapport de l'agent d'immigration à la Section de l'immigration. Le paragraphe 19.2 comprend une liste non exhaustive de facteurs qui peuvent être pris en considération «dans les causes criminelles et non criminelles»:

- l'âge au moment de l'établissement,

- length of residence;
- location of family support and responsibilities;
- conditions in home country;
- degree of establishment;
- criminality; and
- history of non-compliance and current attitude.

[23] With respect to criminal cases, the Manual provides further advice to the Minister's delegate. While stating that "[t]he fact that a conviction falls within A36(1) [serious criminality] is itself an indication of its seriousness for immigration purposes", the Department asks the Minister's delegate to consider whether the crime involved violence, the person's criminal history, the length of the sentence and the potential for rehabilitation.

[24] Paragraph 19.3 of Chapter ENF 6, sets out a special review procedure for permanent residents who:

- became permanent residents before 18 years of age;
- were permanent residents for a period of 10 years before being convicted of a reportable offence; and
- would not have a right of appeal to the IAD by virtue of section 64 of IRPA.

For these persons, the subsection 44(2) referral decision must be made by the Director, Case Review, Case Management Branch, NHQ [National Headquarters].

[25] This set of procedures has, for the most part, been followed by CIC immigration officers prior to a decision being taken to refer a permanent resident to the Immigration Division for an admissibility hearing.

- la durée de résidence,
- la provenance du soutien familial et responsabilités,
- les conditions dans le pays d'origine,
- le degré d'établissement,
- la criminalité,
- les antécédents en matière de non-conformité et attitude actuelle.

[23] Relativement aux affaires criminelles, d'autres conseils s'ajoutent. Bien qu'on puisse lire dans le Guide: «[l]e fait qu'une déclaration de culpabilité soit prévue au paragraphe L36(1) [grande criminalité] constitue une indication de la gravité pour les besoins de l'immigration» on demande au représentant du ministre d'examiner si le crime a comporté de la violence, si l'intéressé a des antécédents criminels, quelle a été la durée de la peine et quelles sont les possibilités de réadaptation.

[24] Le paragraphe 19.3 du chapitre ENF 6 prévoit une procédure particulière pour les résidents permanents qui:

- sont devenus résidents permanents avant d'avoir 18 ans,
- ont été résidents permanents pendant 10 ans avant d'être reconnus coupables d'une infraction donnant lieu à un rapport,
- ne peuvent exercer de droit d'appel devant la SAI à cause de l'article 64 de la LIPR.

Pour ces personnes, la décision de déférer l'affaire à la Section de l'immigration sous le régime du paragraphe 44(2) doit être prise par le directeur, Réexamen des cas, Direction générale du règlement des cas, AC [administration centrale].

[25] La plupart du temps, les agents d'immigration de CIC suivent cette procédure lorsqu'il s'agit de décider du renvoi du dossier d'un résident permanent pour enquête devant la Section de l'immigration.



## ISSUE No. 1: SCOPE OF DISCRETION

[26] The first issue involves statutory interpretation. What I must determine is whether subsections 44(1) and (2) of the IRPA, should be read to allow an immigration officer or Minister's delegate to consider other factors in the case of a permanent resident who is caught by the serious criminality provisions of section 36 of the IRPA. The modern approach to this task has been described as reading the relevant provisions in their entire context and in their grammatical and ordinary sense and harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament (E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983, at page 87). I will keep that in mind as I proceed with this part of the analysis.

[27] Subsection 44(1) of the IRPA involves a two-step process; first the officer must form an opinion as to admissibility and, second, he or she must decide whether to prepare a report.

[28] Paragraph 36(1)(a) of the IRPA sits in stark contrast to almost all of the other inadmissibility provisions where some degree of judgment is required. When considering paragraph 36(1)(a), there is absolutely no residual discretion to be exercised before a determination is made as to whether someone is inadmissible. Specifically, paragraph 36(1)(a) is met if the permanent resident or foreign national has either been convicted in Canada of an offence with a maximum term of at least 10 years or of an offence for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed. In either case, there can be no question. A sentence is a sentence. In light of a conviction by a court in Canada, the inevitable conclusion is that the offence occurred. Thus, on the basis of a simple reading of paragraph 36(1)(a), the applicant, who has been sentenced to 30 months for a crime with a maximum penalty of life imprisonment, is inadmissible on the grounds of serious criminality. There is no choice for the officer; he must be of the opinion that the person is inadmissible.

QUESTION N<sup>o</sup> 1: ÉTENDUE DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

[26] Cette première question relève de l'interprétation législative. Il s'agit de déterminer si l'on peut considérer que les paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR permettent à un agent d'immigration ou un représentant du ministre de tenir compte d'autres facteurs lorsqu'ils examinent la situation d'un résident permanent visé par l'article 36 de la LIPR, relatif à la grande criminalité. La méthode moderne d'interprétation consiste à lire les dispositions pertinentes 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 (E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto: Butterworths, 1983, à la page 87). C'est cette méthode que j'observerai pour cette partie de l'analyse.

[27] Le paragraphe 44(1) de la LIPR met en place un processus en deux étapes. Premièrement, l'agent se forme une opinion sur l'interdiction de territoire et, deuxièmement, il décide s'il doit ou non établir un rapport.

[28] L'alinéa 36(1)a) de la LIPR contraste de façon marquée avec presque toutes les autres dispositions relatives à l'interdiction de territoire, lesquelles nécessitent à un point ou un autre l'expression d'un jugement, en ce qu'il ne fait intervenir absolument aucune forme de pouvoir discrétionnaire résiduel relativement à la question de savoir si un résident permanent est interdit de territoire. La disposition s'applique si le résident permanent ou l'étranger a été déclaré coupable au Canada d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans ou d'une infraction pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé. Aucun de ces cas ne laisse place au doute. Une peine est une peine. Lorsqu'une personne est déclarée coupable par un tribunal canadien, la conclusion irréfutable est qu'elle a commis l'infraction. Il appert donc, à la simple lecture de l'alinéa 36(1)a) que le demandeur, qui a été condamné à une peine de 30 mois d'emprisonnement pour un acte criminel punissable d'une peine maximale d'emprisonnement à vie, est interdit de territoire pour grande criminalité. L'agent n'a pas le choix, il doit estimer que l'intéressé est interdit de territoire.

[29] In spite of this clarity regarding inadmissibility under paragraph 36(1)(a), subsection 44(1) allows a residual discretion in the immigration officer. Once the immigration officer reaches his opinion of inadmissibility, the officer “may prepare a report setting out the relevant facts”. The IRPA does not set out what “relevant facts” would be. Nor does it confine the discretion of the officer in preparing a report. Parliament has not provided any direction to how these officials are to carry out their duties under these provisions.

[30] As noted above, my colleague in *Correia*, at paragraph 22, concluded that, in the case of serious criminality, the relevant facts relate solely to the fact of the conviction. His reasoning, at paragraphs 20-23, was the following:

The decision to make a report must be considered against the backdrop of this Division of the Act which has as its purpose the removal of certain persons from Canada. The discretion not to report must be extremely limited and rare otherwise it would give to officials a level of discretion not even enjoyed by the responsible Minister.

Whatever the scope of that discretion may be in any particular case in respect to different grounds of inadmissibility, with respect to serious criminality it is not the responsibility of the officer, by refusing to report his opinion, to effectively find a person to be “admissible” for reasons unrelated to serious criminality.

For purposes of the subsection 44(1) report, that report is restricted to the “relevant facts”. In the case of serious criminality those facts relate to the fact of the conviction.

The nature of the inquiry does not involve issues of humanitarian and compassionate matters, rehabilitation or other such factors. It is a very limited inquiry being essentially a confirmation that the conviction was in fact handed down. After that the process for removal is engaged.

[31] I note, first, that Justice Phelan in *Correia* did not conclude that the immigration officer was precluded from considering anything beyond the conviction itself. This interpretation would strip subsection 44(1) of all its

[29] Malgré l’interdiction de territoire clairement prévue à l’alinéa 36(1)a), le paragraphe 44(1) laisse un pouvoir discrétionnaire résiduel à l’agent d’immigration puisqu’il prévoit que lorsque celui-ci estime l’intéressé interdit de territoire, il «peut établir un rapport circonstancié». La LIPR ne précise pas quelles circonstances (*relevant facts*) doivent y être indiquées et elle ne circonscrit pas non plus l’étendue du pouvoir discrétionnaire exercé dans la préparation du rapport. Le législateur n’a formulé aucune ligne directrice sur l’accomplissement des fonctions prévues par ces dispositions.

[30] Comme je l’ai précédemment indiqué, mon collègue a conclu, au paragraphe 22 de la décision *Correia*, qu’en matière de grande criminalité, les circonstances pertinentes ont uniquement trait à la déclaration de culpabilité. Voici le raisonnement qu’il a tenu aux paragraphes 20 à 23 [2004 CF 782]:

La décision d’établir un rapport doit être évaluée en prenant en compte la toile de fond de la section de la Loi qui a comme but le renvoi de certaines personnes du Canada. Le pouvoir discrétionnaire qui consiste à ne pas préparer un rapport doit être extrêmement limité et rare sans quoi il donnerait aux fonctionnaires un pouvoir discrétionnaire d’un niveau que même le ministre responsable n’a pas.

Peu importe l’étendue de ce pouvoir discrétionnaire dans un cas particulier quant à différents motifs d’interdiction, à l’égard de la grande criminalité, il n’appartient pas à l’agent, par son refus d’émettre son avis, d’effectivement conclure qu’une personne est «admissible» pour un motif qui n’est pas relié à de la grande criminalité.

Aux fins du rapport établi suivant le paragraphe 44(1), il s’agit d’un rapport réservé aux cas de rapport «circonstancié». Dans le cas de grande criminalité, ce rapport circonstancié touche aux circonstances qui ont entraîné la déclaration de culpabilité.

La nature de l’enquête ne touche pas les questions d’ordre humanitaire, de réhabilitation ou d’autres facteurs semblables. Il s’agit d’une enquête très limitée qui est essentiellement une confirmation que la déclaration de culpabilité a effectivement été prononcée. Par la suite, le processus de renvoi est entamé.

[31] Je constate, en premier lieu, que le juge Phelan n’a pas conclu, dans cette décision, que l’agent d’immigration ne pouvait rien considérer de plus que la déclaration de culpabilité. Une telle interprétation

meaning. Rather, I read his decision as saying that the facts considered must be related to the criminal conviction. Even in cases of serious criminality, Parliament must have intended that the officer be allowed some discretion. Use of the word “may” confirms this intent. If Parliament had intended to strip the discretion from the officer in cases of serious criminality, it could have done so with explicit language. The question that remains is what is meant by the term “relevant facts”. After reviewing the materials before me, I would not interpret “relevant facts” as narrowly as was done by my colleague.

[32] I had before me, as part of the record in this application, the transcript from the parliamentary Committee proceedings and the Department’s Procedures Manual. I do not believe that either of these relevant documents was placed before the judges hearing *Correia* and *Leong*. These are, in my view, very relevant to the analysis and have been key to my conclusions which differ to some degree from those of my colleagues.

[33] In support of his position, the applicant proffered the transcript from the Committee proceedings on Bill C-11 and the CIC Manual. This evidence is described in detail above. As is readily apparent from a review of the Committee proceedings and the CIC Manual, the Department has never had any doubt as to how the relevant provisions of the IRPA are to be interpreted. In CIC’s view, subsections 44(1) and (2) allow the officer and the Minister’s delegate to exercise their discretion in a very broad manner. Even in cases of serious criminality as set out in section 36 of the IRPA, these public servants are to take into account “all the circumstances” of each case.

[34] This unequivocal view of the law by public servants speaking on behalf of CIC or writing manuals is not, as we know, determinative. The Supreme Court of Canada has cautioned against using parliamentary debates surrounding the enactment of legislation because “they are not always a reliable source for the legislature’s intention” (*Construction Gilles Paquette Ltée v. Entreprises Végo Ltée*, [1997] 2 S.C.R. 299, at

priverait le paragraphe 44(1) de tout sens. Cette décision affirme plutôt que les faits pris en considération doivent se rapporter à la déclaration de culpabilité. Même en matière de grande criminalité, le législateur doit avoir voulu que l’agent exerce un certain pouvoir discrétionnaire. L’emploi du mot «peut» confirme cette intention. Si le législateur avait voulu enlever tout pouvoir discrétionnaire aux agents dans les affaires de grande criminalité, il aurait pu exprimer explicitement cette intention. La question qui demeure est celle du sens de l’expression «rapport circonstancié». Après examen de la preuve qui m’a été soumise, je ne formulerais pas une interprétation aussi étroite de cette expression que celle de mon collègue.

[32] Le dossier constitué en l’espèce comprenait des transcriptions des travaux du Comité parlementaire et le Guide du Ministère. Je ne crois pas que les juges ayant rendu les décisions *Correia* et *Leong* aient disposé de ces documents, lesquels revêtent, à mon avis, une grande pertinence pour l’analyse à effectuer et comptent pour beaucoup dans les conclusions, quelque peu différentes de celles de mes collègues, auxquelles je suis parvenue.

[33] Le demandeur appuie son argumentation sur des transcriptions des travaux du Comité parlementaire sur le projet de loi C-11 et sur le Guide de CIC. J’ai décrit en détail ces éléments de preuve. Il appert des travaux du Comité et du Guide que le Ministère n’a jamais douté de l’interprétation à donner aux dispositions en cause de la LIPR. Selon CIC, les paragraphes 44(1) et (2) permettent un large exercice du pouvoir discrétionnaire de l’agent et du représentant du ministre. Même dans les cas de grande criminalité relevant de l’article 36 de la LIPR, ces fonctionnaires doivent tenir compte chaque fois de «toutes les circonstances».

[34] Comme nous le savons, la conception sans équivoque que se font de la loi les fonctionnaires de CIC qui s’expriment au nom du Ministère ou qui rédigent des guides n’est pas déterminante. La Cour suprême du Canada nous a mis en garde contre l’utilisation des débats parlementaires entourant l’adoption d’un texte de loi parce qu’ils «ne constituent pas toujours une source fidèle de l’intention du législateur» (*Construction Gilles*

paragraph 20). Nevertheless, with this cautionary note, Hansard evidence can play a limited role in the interpretation of legislation: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 35. Similarly, in *Anderson v. Canada (Customs and Revenue Agency)* (2003), 234 F.T.R. 227 (F.C.T.D.), at paragraph 31, Justice Dawson stated that “Hansard cannot establish the intent of Parliament, but it may provide relevant evidence as to the background and purpose of legislation”. While the evidence of the Assistant Deputy Minister at the Committee hearings is not Hansard, it is reasonable to conclude that her interpretation of the provisions was accepted by the members of the Committee who then supported the passage of the Bill. Accordingly, it is appropriate to give this evidence some weight.

[35] Even though manuals and guidelines “are not binding on government institutions and even less so on the courts”, they can offer opinion on the purpose or meaning of the legislation (*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 1 F.C. 219 (C.A.), at paragraph 37).

[36] When I examine the procedures described by the Assistant Deputy Minister and in the Manual, I see a procedure that is in harmony with the IRPA. The factors listed in the Manual, in my view, have some relevance to the criminal conviction and are connected to the purpose of the IRPA. I see nothing in the objectives of the IRPA or within the inadmissibility provisions that states “One strike and you’re out”. Whether someone is likely to reoffend or to be rehabilitated, whether a person has a strong support network that can keep them on the straight and narrow in the future or whether this was a first conviction are all matters that relate to an assessment of whether, in spite of the serious criminality, this person is or is not going to help enrich and strengthen the social and cultural fabric of Canadian society (paragraph 3(1)(b) of the IRPA).

*Paquette Ltée c. Entreprises Végo Ltée*, [1997] 2 R.C.S. 299, au paragraphe 20). Malgré cet avertissement, il reste que la preuve tirée des comptes rendus officiels des débats parlementaires peut jouer un rôle restreint dans l’interprétation d’un texte de loi: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 35). De la même façon, la juge Dawson a indiqué, au paragraphe 31 de la décision *Anderson c. Canada (Agence des douanes et du revenu)* (2003), 234 F.T.R. 227 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); 2003 CFPI 667, au paragraphe 31: «le compte rendu officiel des débats parlementaires [. . .] ne peut établir l’intention du législateur, mais il peut offrir des indices sur le contexte et l’objet de la loi». Bien que le témoignage de la sous-ministre adjointe lors des audiences du Comité ne constitue pas un compte rendu officiel des débats parlementaires, on peut raisonnablement conclure que son interprétation des dispositions pertinentes a été acceptée par les membres du Comité, qui ont ensuite appuyé l’adoption du projet de loi. Il y a donc lieu d’accorder un certain poids à cet élément de preuve.

[35] Même si les guides et les lignes directrices «ne lie[nt] pas les institutions fédérales et encore moins les tribunaux», ils peuvent exposer des opinions sur l’objet ou le sens de dispositions législatives (*Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 1 C.F. 219 (C.A.), au paragraphe 37).

[36] Le processus décrit par la sous-ministre adjointe et exposé dans le Guide me paraît en harmonie avec la LIPR. Selon moi, les facteurs énumérés dans le Guide ont un lien avec la déclaration de culpabilité et avec l’objet de la LIPR. Je ne vois rien dans les objectifs de la LIPR ou dans les dispositions relatives à l’interdiction de territoire qui puisse faire conclure qu’«après une erreur, c’est l’exclusion». La possibilité de récidive ou de réadaptation, l’existence d’un réseau d’appui solide pouvant garder dans le droit chemin ou la présence ou l’absence d’antécédents sont des facteurs qui permettent de déterminer si, en dépit de la grande criminalité, l’intéressé est une personne susceptible ou non d’enrichir et de renforcer le tissu social et culturel de la société canadienne (alinéa 3(1)b) de la LIPR).

[37] Certainly, there is a balancing to be done in order to achieve other objectives of protecting the safety of Canadians and maintaining the security of Canadians (paragraph 3(1)(h)) and promoting “international justice and security . . . by denying access to Canadian territory to persons who are criminals” (paragraph 3(1)(i)). However, I do not read these objectives as automatically denying access to Canada to a person who has a criminal conviction. In this regard, I agree with the statement of Ms. Atkinson:

We think that the balance we have in Bill C-11 is the correct balance between finding ways to protect the safety and security of Canadians and allowing us to remove serious criminals quickly, and ensuring due process and ensuring sensitivity to particular circumstances of individuals before making those decisions.

[38] The result, when an officer determines that he or she is not going to prepare a report, does not change the fact that the person is inadmissible, as defined by the IRPA; it does not mean the person is “admissible”. The practical effect of a decision by the officer not to prepare a report is that, in spite of being “inadmissible”, as defined in IRPA, there are compelling reasons to allow that person to remain in Canada.

[39] My reasoning is the same with respect to the decision to be made by the Minister’s delegate as to whether a report is well-founded, pursuant to subsection 44(2) of the IRPA.

[40] In spite of my interpretation of the relevant provisions, I do have a concern with the process to be followed. Under the former Act, the considerations of “all the relevant circumstances” was undertaken by the IAD, an independent, quasi-judicial body, whose decisions were reviewable by this Court. Where an appeal was allowed, the Minister and all affected parties could see, in the reasons, exactly why the permanent resident was being allowed to stay in spite of his serious criminality. A decision of the IAD set out the factors and its reasons. The IAD could place the permanent resident under strict conditions. Under the scheme now in place within CIC and described in the Manual, a decision to not refer made by an immigration officer would not likely ever see the light of day. As set out in paragraph

[37] Bien sûr, il faut procéder à un exercice de mise en balance afin de permettre la réalisation d’autres objectifs de la LIPR consistant à protéger la santé et garantir la sécurité des Canadiens (alinéa 3(1)h)) et à «promouvoir, à l’échelle internationale, la justice et la sécurité par [. . .] l’interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels» (alinéa 3(1)i)). Selon moi, toutefois, ces objectifs n’ont pas pour effet d’interdire automatiquement l’accès au Canada à toute personne qui a fait l’objet d’une déclaration de culpabilité. Je partage à cet égard l’avis exprimé par M<sup>me</sup> Atkinson:

Nous pensons que le projet de loi C-11 établit le bon équilibre entre la protection de la sécurité des Canadiens et le renvoi rapide des grands criminels, d’une part, et les garanties de procédure et la prise en compte des circonstances particulières des intéressés, d’autre part.

[38] Lorsqu’un agent décide de ne pas préparer de rapport, cela ne change pas le fait que l’intéressé est interdit de territoire au sens de la LIPR; cela ne signifie pas qu’elle devient «admissible». L’effet pratique d’une telle décision est de mettre l’accent, en dépit de l’interdiction de territoire prévue par la LIPR, sur l’existence de motifs sérieux d’autoriser l’intéressé à demeurer au Canada.

[39] Ce raisonnement s’applique aussi à l’égard de la décision que doit prendre le représentant du ministre relativement au bien-fondé du rapport, sous le régime du paragraphe 44(2) de la LIPR.

[40] Malgré mon interprétation des dispositions en cause, le processus à suivre est pour moi un objet de préoccupation. Sous l’ancienne Loi, c’est la SAI qui procédait à l’examen de l’ensemble des circonstances pertinentes, c’est-à-dire un organisme quasi-judiciaire indépendant dont les décisions étaient soumises au contrôle de notre Cour. Lorsqu’elle accueillait un appel, le ministre et toutes les parties intéressées pouvaient savoir, en consultant les motifs, pourquoi le résident permanent était autorisé à rester malgré la grande criminalité. Les facteurs pris en considération et les motifs de la décision étaient exposés. La SAI pouvait imposer des conditions strictes à l’intéressé. Sous le régime en place à présent au Ministère et décrit dans le Guide, la décision d’un agent de ne pas établir de rapport

8.1 of Chapter ENF 5, the only trace of the officer's decision, under subsection 44(1) of the IRPA not to report would be as follows:

In rare instances, an officer may choose not to prepare a report with respect to a person who, in the opinion of the officer, is inadmissible on grounds involving . . . serious criminality. . . . In these cases, the officer should notify his/her supervisor in writing, and enter a Type 01 NCB—"Watch For" into the Field Operational Support System. . . . The non computer-based (NCB) entry should include full details of the inadmissibility, a brief account of what transpired and the officer's initials or name.

[41] It is one side of the delicate balance to argue that all the individual circumstances must be considered before a removal. However, the other side is the consequence flowing from the CIC interpretation that persons convicted of serious crimes may be allowed to stay in Canada with only a notation in the CIC file.

[42] While acknowledging this concern, I conclude that the scope of the discretion of an immigration officer under subsection 44(1) and of the Minister's delegate under subsection 44(2) is broad enough for them to consider the factors outlined in the relevant sections of the CIC procedural Manual. To the extent that some of these factors may touch upon humanitarian and compassionate considerations, I see no issue.

#### ISSUE No. 2: DUTY OF FAIRNESS

[43] Having concluded that the scope of the officer's or Minister's delegate's discretion extends beyond considering the fact of a conviction, the next question is one of the extent of the procedural fairness owed to an applicant as the officials carry out their functions under subsections 44(1) and (2) of the IRPA.

[44] The leading authority on the duty of fairness owed by officials is *Baker v. Canada (Minister of*

ne verrait même pas le jour. Comme l'indique le paragraphe 8.1 du chapitre ENF 5, la seule trace qui resterait de la décision prise par un agent sous le régime du paragraphe 44(1) de la LIPR serait la suivante:

Dans les rares cas, un agent peut décider de ne pas rédiger de rapport au sujet d'une personne qui est à son avis interdite de territoire pour des raisons [. . .] de grande criminalité [. . .] Dans ces cas, l'agent devrait informer par écrit son superviseur de sa décision et entrer un Type ENI 01—ATTENTION dans le Système de soutien aux opérations des bureaux locaux [. . .] L'entrée non informatisée devrait comprendre tous les détails relatifs à l'interdiction de territoire, un bref compte rendu des événements, les motifs invoqués par l'agent en ce qui concerne la décision de ne pas rédiger de rapport L44(1) ainsi que les initiales ou le nom de l'agent.

[41] On fait valoir d'un côté que toutes les circonstances d'une affaire doivent être prises en considération pour décider du renvoi, mais la conséquence découlant par ailleurs de l'interprétation de CIC est que des personnes déclarées coupables de crimes graves peuvent être autorisées à demeurer au Canada sur une seule inscription dans le dossier de CIC.

[42] En dépit de cette préoccupation réelle, je conclus que l'agent d'immigration, sous le régime du paragraphe 44(1), et le représentant du ministre, sous celui du paragraphe 44(2), jouissent d'un pouvoir discrétionnaire suffisant pour leur permettre d'examiner les facteurs énumérés dans les sections applicables du Guide de CIC en matière de procédure. Dans la mesure où ces facteurs peuvent faire intervenir des questions d'ordre humanitaire, je ne vois pas de problème.

#### QUESTION N° 2: OBLIGATION D'AGIR ÉQUITABLEMENT

[43] Ayant conclu que le pouvoir discrétionnaire de l'agent d'immigration ou du représentant du ministre englobe l'examen de facteurs autres que la seule déclaration de culpabilité, je dois passer à la question suivante, celle de l'étendue de l'obligation d'équité procédurale assumée par les fonctionnaires dans l'accomplissement des fonctions prévues aux paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR.

[44] L'arrêt faisant autorité sur la question de l'obligation d'agir équitablement est l'arrêt *Baker c.*

*Citizenship and Immigration*), [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 21-28. In assessing the duty of fairness, one should review the following:

- the nature of the decision being made and the procedures followed in making it;
- the nature of the statutory scheme;
- the importance of the decision to the individual affected;
- the legitimate expectation of the individual challenging the decision; and
- the choices of procedures made by the agency.

[45] As emphasized by Justice L'Heureux-Dubé in *Baker*, at paragraph 22:

. . . underlying all these factors is the notion that the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker.

#### Nature of the Decision

[46] Neither the officer's report under subsection 44(1) nor the subsection 44(2) referral constitutes the final decision to remove the applicant. After a referral under subsection 44(2) by the Minister's delegate, an inquiry—referred to as an admissibility hearing—is held before the Immigration Division. Pursuant to section 45 of the IRPA, the decision to make a removal order is made by the Immigration Division. In the case of the applicant, that inquiry was held.

[47] However, the options of the Immigration Division upon the subsection 44(2) referral, in a case of serious criminality, appear to be very limited. Paragraph 45(d) requires the Immigration Division to "make the applicable removal order against a . . . permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28. Dans l'appréciation de l'obligation d'agir équitablement, il faut tenir compte des éléments suivants:

- la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir;
- la nature du régime législatif;
- l'importance de la décision pour les personnes visées;
- les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision;
- le choix de procédure que l'organisme fait lui-même.

[45] Comme l'a souligné le juge L'Heureux-Dubé, au paragraphe 22 de l'arrêt *Baker*:

[. . .] l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur.

#### La nature de la décision

[46] Ni le rapport établi par l'agent sous le régime du paragraphe 44(1) ni le renvoi sous le régime du paragraphe 44(2) ne constituent la décision finale de renvoi. Lorsque le représentant du ministre défère un dossier en application du paragraphe 44(2), une enquête a lieu devant la Section de l'immigration qui, aux termes de l'article 45 de la LIPR, rend la décision en matière de renvoi. Une telle enquête a eu lieu en l'espèce.

[47] Cependant, la Section de l'immigration effectuant l'enquête prévue au paragraphe 44(2) en matière de grande criminalité ne dispose pas de beaucoup d'options. L'alinéa 45d) énonce qu'elle prend «la mesure de renvoi applicable contre [. . .] le résident permanent sur preuve qu'il est interdit de territoire». Comme nous l'avons déjà

permanent resident is inadmissible”. As discussed earlier in these reasons, under subsection 36(1) of the IRPA, the applicant is inadmissible; there is no room for any other finding. Once the subsection 44(2) referral is made to the Immigration Division, the only outcome of the inquiry, that I can see, is a removal order. Finally, an appeal to the IAD has been removed for persons in the position of the applicant. Thus, the only power to prevent the applicant’s removal rested with the immigration officer and the Minister’s delegate. Only if either one or the other of these two officials had decided not to take further action would the applicant be able to avoid the issuance of a removal order under paragraph 45(d).

[48] A review of the transcript from the applicant’s admissibility hearing confirms the limited jurisdiction of the Immigration Division in the case of the applicant. After reviewing the details of the criminal conviction and the sentence imposed, the Immigration Division stated that, “This leaves me with no alternative but to order that you be deported from Canada”. There was no ability for the Immigration Division to take related factors into account in the inquiry process.

[49] This apparent “finality” of the two decisions appears to support a higher duty of procedural fairness. Nevertheless, I also must consider relevant case law that has characterized these types of decisions as “purely administrative”.

[50] The nature of analogous decisions under the former Act was considered by the Federal Court of Appeal in the case of *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34. The respondent submits that *Kindler* is relevant to the case before me; the applicant submits that the findings in *Kindler* do not apply. The hearing Judges in both *Correia* and *Leong* relied on *Kindler* to conclude that the decisions under subsections 44(1) and (2) were administrative in nature. I agree with my colleagues. For the reasons in the following paragraphs, I am of the view that, in spite of newly-worded provisions under IRPA, *Kindler* is applicable to the case before me.

[51] In *Kindler*, the Court of Appeal was considering the legality of decisions made under section 27 of the

signalé, le demandeur est interdit de territoire par application du paragraphe 36(1) de la LIPR; aucune autre conclusion n’est possible. Lorsqu’il y a renvoi pour enquête devant la Section de l’immigration en vertu du paragraphe 44(2), je ne vois que la mesure de renvoi comme issue. Et les personnes dans la situation du demandeur n’ont plus droit d’appel devant la SAI. Par conséquent, le pouvoir d’empêcher le renvoi du demandeur reposait entre les mains de l’agent d’immigration et du représentant du ministre. Ce n’est que si l’un ou l’autre de ces fonctionnaires avait décidé de ne pas poursuivre le dossier que le demandeur aurait pu éviter la prise de la mesure de renvoi sous le régime du paragraphe 45(d).

[48] La transcription de l’enquête visant le demandeur confirme la compétence limitée qu’exerce la Section de l’immigration dans de telles affaires. Après avoir examiné les détails de la déclaration de culpabilité et de la peine imposée, la Section a déclaré [TRADUCTION] «Cette conclusion ne me laisse pas d’autre choix que d’ordonner votre expulsion du Canada». La Section de l’immigration n’était pas habilitée à prendre des facteurs connexes en considération au cours de l’enquête.

[49] On pourrait conclure du caractère définitif qui semble s’attacher aux deux décisions que l’obligation d’équité procédurale est plus exigeante. Néanmoins, je dois également examiner la jurisprudence qui a qualifié ce type de décisions de «purement administratives».

[50] Dans l’arrêt *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34, la Cour d’appel fédérale a examiné la nature des décisions analogues rendues sous le régime de l’ancienne loi. Le défendeur défend la pertinence de cet arrêt, mais le demandeur prétend qu’il n’est pas applicable en l’espèce. Dans l’affaire *Correia* comme dans l’affaire *Leong*, les juges se sont appuyés sur l’arrêt *Kindler* pour conclure que les décisions rendues en application des paragraphes 44(1) et (2) étaient de nature administrative. Je partage leur avis. Pour les raisons exposées ci-après, j’estime que même si le libellé des dispositions applicables a changé depuis l’avènement de la LIPR, l’arrêt *Kindler* est applicable en l’espèce.

[51] Dans cet arrêt, la Cour d’appel devait se prononcer sur la légalité de décisions qui avaient été



former Act by the immigration officer and the Deputy Minister leading up to an inquiry. Mr. Kindler argued that the Deputy Minister had an obligation to afford him a non-oral or paper hearing before issuing a direction under subsection 27(3) of the former Act. Under subsection 27(3) of the former Act, the referral decision of the Deputy Minister is very similar to the referral decision of the Minister's delegate under subsection 44(2) of the IRPA. The conclusion of the Federal Court of Appeal was that he did not have such a right.

[52] Although the facts of *Kindler* involved a person with no legal status in Canada, rather than a permanent resident, I believe that the reasoning in that case remains applicable to the provisions of the IRPA and to the facts before me. In considering the nature of the decisions in question, Justice MacGuigan stated, at page 39:

Whether it is the decision of the Deputy Minister under subsection 27(3) to issue a direction for an inquiry to a senior immigration officer, or the subsequent decision of a senior immigration officer under subsection 27(4) to cause that inquiry to be held, or the parallel decision of such an officer under section 28 to cause an inquiry to be held, it is, I believe, a purely administrative decision. The senior immigration officer does not even have to reflect on the question; he is merely a conduit through whom the inquiry is caused by operation of the Act. The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which he could do on the existence of a prima facie case. His decision is analogous to that of any prosecutor who decides to proceed with a charge before the courts. [Emphasis added.]

In his conclusions, Justice MacGuigan considered all of the decisions made prior to the inquiry itself to be "purely administrative".

[53] In the inquiry, as here, the possible outcomes of the inquiry were limited. At pages 41-42, Justice MacGuigan stated:

It is true that the sole question in issue before the immigration adjudicator at the inquiry would be whether the factual allegations against the respondent are true. If they are, the result, deportation, must follow, since subsection 32(6) of

rendues, sous le régime de l'article 27 de l'ancienne Loi, par l'agent d'immigration et par le sous-ministre et qui avaient entraîné la tenue d'une enquête. Kindler avait fait valoir que le sous-ministre devait tenir une audience non orale ou accorder le droit de faire des représentations écrites avant de formuler une directive en vertu du paragraphe 27(3) de l'ancienne Loi. La décision du ministre de déférer l'affaire pour enquête sous le régime de cette disposition ressemblait beaucoup à celle que rend le représentant du ministre sous celui du paragraphe 44(2). La Cour d'appel a conclu que l'appelant ne jouissait pas d'un tel droit.

[52] Bien que l'affaire *Kindler* portât sur une personne qui se trouvait illégalement au Canada et non sur un résident permanent, le raisonnement ne s'en applique pas moins, selon moi, aux dispositions de la LIPR et aux faits de la présente espèce. Au sujet de la nature des décisions en cause, le juge MacGuigan a déclaré, à la page 39:

Selon moi, que l'on considère la décision du sous-ministre d'adresser une directive prévoyant la tenue d'une enquête à un agent d'immigration supérieur conformément au paragraphe 27(3), ou la décision subséquente prise par un agent d'immigration supérieur conformément au paragraphe 27(4) de faire tenir cette enquête, ou la décision parallèle prise par un tel agent conformément à l'article 28 de faire tenir une enquête, la décision examinée a un caractère purement administratif. L'agent d'immigration supérieur n'a même pas à réfléchir au sujet de la question en jeu; il est simplement l'intermédiaire qui, selon la Loi, déclenche la tenue de l'enquête. Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d'une enquête s'impose, ce qu'il peut faire sur le fondement d'une preuve prima facie. Sa décision est analogue à celle d'un procureur de la poursuite concluant qu'il poursuivra une accusation devant les tribunaux. [Non souligné dans l'original.]

Le juge MacGuigan a conclu que toutes les décisions prises avant l'enquête étaient «purement administratives».

[53] Comme en l'espèce, les résultats possibles de l'enquête étaient limités. Le juge MacGuigan a indiqué, aux pages 41 et 42:

Il est vrai que la seule question en litige devant l'arbitre de l'immigration lors de l'enquête serait celle de savoir si les allégations de fait présentées contre l'intimé sont vraies. Dans l'affirmative, l'expulsion doit s'ensuivre, puisque le

the Act precludes the adjudicator from considering special circumstances in determining whether to issue a deportation order in a case such as this. But in that respect the adjudicator is no different from many other triers of fact—the judge in a murder case, for example, who has no option as to imposing the penalty of life imprisonment if the facts are proved. What the adjudicator must do is scrupulously observe fairness in making his decision on the facts.

[54] Thus, even though the provisions have been amended and the final step of an appeal to the IAD removed, the analogies of the case before me to *Kindler* are evident. Under the current framework, all steps move towards an admissibility hearing, just as they did under the former Act. The outcome of this analysis and the applicability of *Kindler* is that the level of procedural fairness falls at the low end of the spectrum.

[55] The applicant draws the Court's attention to the decision of *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 F.C.R. 503, and submits that the reasoning of *Cha*, is inconsistent with the reasoning in *Correia* and *Leong*. This is inaccurate. *Cha* involved a foreign national, not a permanent resident, who received a fine and licence suspension for impaired driving. He was not sentenced to a term of imprisonment. These facts distinguish *Cha*, but more importantly, the decision being reviewed was only the decision to grant the deportation order, not the decision to report or the decision to refer. It is essential to maintain the distinction between these decisions as the legislation does.

[56] Accordingly, looking at the first of the *Baker* factors, I am persuaded that the nature of these administrative decisions favours a relatively low duty of fairness.

#### Nature of the Statutory Scheme

[57] The next of the *Baker* factors to be considered is the nature of the statutory scheme. As pointed out by

paragraphe 32(6) de la Loi empêche l'arbitre de prendre en considération des circonstances spéciales lorsqu'il décide s'il prononcera une ordonnance d'expulsion dans une affaire comme celle-ci. Cependant, à cet égard, l'arbitre ne se trouve pas dans une situation différente de celle de tout autre juge des faits, comme le juge instruisant une affaire de meurtre, par exemple, qui n'a d'autre choix que d'imposer l'emprisonnement à vie si les faits sont établis. L'obligation de l'arbitre consiste à respecter scrupuleusement le principe de l'équité en prenant sa décision fondée sur les faits.

[54] En conséquence, même si les dispositions législatives ont été modifiées et si la dernière étape du processus, l'appel à la SAI, a été supprimée, l'analogie entre la présente espèce et l'affaire *Kindler* est évidente. Actuellement, toutes les étapes conduisent à une enquête, comme elles le faisaient sous l'ancienne Loi. Il ressort de cette analyse et de la conclusion de l'applicabilité de l'arrêt *Kindler* que la présente affaire ne commande pas un degré élevé d'équité procédurale.

[55] Le demandeur invoque la décision *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.F. 503, et fait valoir que le raisonnement tenu dans cette affaire est incompatible avec celui des décisions *Correia* et *Leong*. Ça n'est pas le cas. L'affaire *Cha* concernait un étranger—non un résident permanent—qui avait été mis à l'amende et dont le permis de conduire avait été suspendu pour conduite avec facultés affaiblies. Il n'avait pas été condamné à une peine d'emprisonnement. Ces faits distinguent déjà l'affaire *Cha* de la présente espèce mais, fait plus important, la décision soumise au contrôle était uniquement la décision prononçant la mesure d'expulsion, non la décision d'établir un rapport ou celle de déférer l'affaire pour enquête. Il est essentiel d'observer les distinctions établies par la loi.

[56] Je conclus donc que la nature de ces décisions administratives—le premier des facteurs énumérés dans l'arrêt *Baker*—favorise une obligation d'équité relativement peu exigeante.

#### La nature du régime législatif

[57] Relativement à cet autre facteur énuméré dans l'arrêt *Baker* qu'il faut prendre en considération, la juge

Justice L'Heureux-Dubé in *Baker*, at paragraph 24, "Greater procedural protections . . . will be required when no appeal procedure is provided within the statute, or when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted".

[58] The provisions at issue before me are part of Division 4 of the IRPA entitled "Inadmissibility". Realistically speaking, it would be rare for someone convicted of serious criminality to complete the Division 4 procedure without receiving a removal order. Thus, the officer's report and the subsection 44(2) referral are, most often, determinative of the issue of whether the applicant is to be issued a removal order. Further, without a statutory right of appeal to the IAD, the applicant is unable to have a further consideration of the inadmissibility determination.

[59] It would be, however, artificial to consider the inadmissibility division in isolation from the rest of the IRPA, as it relates to the applicant. As was recognized by my colleagues in *Correia* and *Leong*, the applicant had the right to make an application to the Minister for an exemption on humanitarian and compassionate (H&C) grounds (section 25). He could have availed himself of a pre-removal risk assessment (section 112). Under both of these processes, the applicant would have been permitted to make submissions that would have been taken into account by the decision-makers. None of the officer's report, the subsection 44(2) referral or the removal order is the end of all possibilities for the applicant to remain in Canada. Viewing the statute as a whole, the decisions at issue in this proceeding are not necessarily determinative of whether the applicant will be removed from Canada.

[60] Accordingly, considering the rights of the applicant under sections 25 and 112, the nature of the statutory scheme ensures that the applicant need not be removed without consideration of H&C and risk factors. This favours a lower duty of procedural fairness.

L'Heureux-Dubé a indiqué, au paragraphe 24: «des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d'appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu'il n'est plus possible de présenter d'autres demandes».

[58] Les dispositions en cause font partie de la section 4 de la LIPR, intitulée «Interdictions de territoire». Dans la réalité, il arrivera peu souvent que le processus prévu à la section 4 n'aboutira pas à une mesure de renvoi lorsqu'une condamnation correspond à la définition de grande criminalité. C'est pourquoi le rapport de l'agent d'immigration et le renvoi pour enquête en application du paragraphe 44(2) déterminent, le plus souvent, si l'intéressé fera l'objet d'une mesure de renvoi. En outre, puisque la LIPR exclut le droit d'appel devant la SAI, l'intéressé ne pourra demander d'autre examen de la décision en matière d'interdiction de territoire.

[59] Toutefois, il serait artificiel d'examiner l'application au demandeur de la section relative à l'interdiction de territoire sans tenir compte du reste de la LIPR. Comme mes collègues l'ont reconnu dans les décisions *Correia* et *Leong*, la LIPR prévoit le droit de présenter au ministre une demande de séjour pour motif humanitaire (article 25). Elle permet également l'évaluation des risques avant renvoi (article 112). Ces deux processus auraient permis au demandeur de soumettre des observations aux décideurs. Ni le rapport de l'agent ni le renvoi pour enquête ni la mesure de renvoi ne signifient la fin de toute possibilité de demeurer au Canada. Lorsqu'on examine la LIPR dans son ensemble, les décisions en cause ne déterminent pas nécessairement si le demandeur sera renvoyé du Canada.

[60] Par conséquent, compte tenu des droits que peut exercer le demandeur en vertu des articles 25 et 112, il appert que le régime législatif est tel qu'il pourrait y avoir examen de motifs d'ordre humanitaire ou de facteurs de risque avant que le demandeur ne soit renvoyé. Ce facteur favorise donc une obligation d'équité procédurale moins exigeante.

### Importance of the Decision to the Applicant

[61] There can be no question that the decisions of the immigration officer to prepare a report and of the Minister's delegate to refer that report to the Immigration Division are important to the applicant. As discussed, the outcome will be a removal order with no right of appeal to the IAD. The applicant points out that for someone in his position, who comes to Canada as a child and has been here for a long time, the decision has extreme importance. However, as noted above, the applicant had access to two other procedures where H&C factors and possibility of risk upon his return to the Philippines could have been considered.

### Legitimate Expectations of the Individual Challenging the Decision

[62] The fourth factor in the *Baker* analysis is the legitimate expectation of the person challenging the decision. As stated at paragraph 26 of *Baker*, "[i]f the claimant has a legitimate expectation that a certain procedure will be followed, this procedure will be required by the duty of fairness". Further, the circumstances affecting procedural fairness take into account the promises or "regular practices" of the decision makers. Finally, Justice L'Heureux-Dubé commented that "it will generally be unfair for them to act in contravention of representations as to procedure."

[63] In *Baker*, in examining this factor in the context of an immigration officer's decision on an H&C application, the argument before the Supreme Court was that the duty was heightened by the articles of an international convention. The Court rejected this argument.

[64] However, under both this factor and the fifth factor, the procedures set out in the Manual are relevant. Paragraph 8.7, Chapter ENF 5 of the Manual states that in making a subsection 44(1) report against a permanent resident:

. . . all persons who are or may be subject to a report are to be informed of the criteria against which their case is being assessed and the possible outcome of the review (including the

### L'importance de la décision pour le demandeur

[61] Il ne fait aucun doute que la décision de l'agent d'immigration d'établir un rapport et celle du représentant du ministre de déférer ce rapport à la Section de l'immigration revêtent une grande importance pour le demandeur. Comme on l'a vu, elles entraînent une mesure de renvoi sans droit d'appel à la SAI. Le demandeur fait valoir que pour quelqu'un comme lui, qui est arrivé très jeune au Canada et qui y a vécu longtemps, c'est une décision d'une extrême importance. Toutefois, comme on l'a indiqué, le demandeur disposait de deux autres recours permettant l'examen de motifs d'ordre humanitaire et des risques afférents au retour aux Philippines.

### Les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision

[62] Il s'agit du quatrième facteur énuméré dans l'arrêt *Baker*. Comme on peut le lire au paragraphe 26 de cet arrêt, «[s]i le demandeur s'attend légitimement à ce qu'une certaine procédure soit suivie, l'obligation d'équité exigera cette procédure». De plus, les «circonstances» touchant l'équité procédurale comprennent les promesses ou «pratiques habituelles» des décideurs administratifs. Enfin, la juge L'Heureux-Dubé a estimé «qu'il serait généralement injuste de leur part d'agir en contravention d'assurances données en matière de procédures».

[63] Dans *Baker*, où l'examen de ce facteur avait lieu dans le contexte de la décision d'un agent d'immigration relative à une demande fondée sur un motif d'ordre humanitaire, l'argument invoqué devant la Cour suprême était que les clauses d'une convention internationale rendaient l'obligation plus exigeante. La Cour a rejeté cet argument.

[64] Concernant ce facteur et le cinquième facteur, toutefois, les directives formulées dans le Guide du Ministère sont pertinentes. Le paragraphe 8.7 du Chapitre ENF 5 énonce que lorsqu'est établi le rapport visé au paragraphe 44(1) contre un résident:

[. . .] toute personne faisant l'objet d'un rapport, ou qui est susceptible de faire l'objet d'un rapport, doit être informée des critères en vertu desquels son cas est évalué et des résultats

possibility of loss of appeal rights in A64 cases . . . ). They should also be given the opportunity to provide information. This can be done by way of in-person interview or in writing. For submissions in writing, sufficient time should be allowed for receipt by way of regular mail.

[65] Paragraph 12.3 provides that:

. . . an officer who writes a report must also provide a copy of that report to the person concerned.

. . .

It is accepted in the context of “natural justice” that persons who are reported under A44(1) should fully understand both the case against them and the nature and purpose of the report.

[66] Two important elements of the procedures set out in the Manual are: (1) the right to make submissions, either orally during an interview or in writing; and (2) the right to receive a copy of the report.

[67] Given that the Manual sets out the “practices” of CIC and given that the Manual is available to the public on the CIC Web site, it is reasonable to conclude that an affected person has an expectation that these two elements would be included in the duty of fairness afforded to each person. This appears to set the bar for the duty of fairness at something more than merely acting in good faith, as the Court in *Kindler* determined. This is not unreasonable now that the Supreme Court, in *Baker*, has given us more guidance on the matter of procedural fairness.

#### Choice of Procedures by CIC

[68] Justice L’Heureux-Dubé, at paragraph 27 of *Baker*, stated that this analysis should “take into account and respect” the choice of procedures made by the agency itself. She continued by stating that, while this was not determinative, “important weight must be given to the choice of procedures made by the agency itself”.

[69] In this case, CIC has adopted the procedures described above. *Baker* teaches us that weight should be given to these choices.

possibles de l’examen (y compris la possibilité de perte du droit d’appel pour les cas correspondant à L64 [. . .]) et se voir offrir la possibilité de fournir de l’information quant à son cas. Cela peut se faire au moyen d’un entretien en tête-à-tête ou par écrit. Pour ce qui est des soumissions par écrit, un délai suffisant devrait être alloué pour la réception par courrier ordinaire.

[65] On peut lire ce qui suit au paragraphe 12.3:

[. . .] un agent qui écrit un rapport doit aussi fournir une copie de ce rapport à la personne concernée

[. . .]

Il est admis dans le contexte de «justice naturelle» que les personnes qui feront l’objet de rapport en vertu de L44(1) devraient parfaitement comprendre les allégations faites contre elles et la nature et les objectifs du rapport.

[66] Le Guide énonce donc deux éléments importants: 1) le droit de présenter des observations, soit oralement pendant l’entrevue ou par écrit et 2) le droit de recevoir copie du rapport.

[67] Comme le Guide expose les «pratiques» de CIC et que le public peut y avoir accès sur le site Web du Ministère, on peut raisonnablement conclure que tout intéressé peut s’attendre à ce que l’obligation d’agir équitablement comprenne ces deux éléments. Cela semble exiger davantage que simplement agir de bonne foi comme la Cour l’a établi dans l’arrêt *Kindler*. Cette exigence n’est pas déraisonnable maintenant que la Cour suprême a donné des précisions sur l’équité procédurale dans l’arrêt *Baker*.

#### Les choix de procédures de CIC

[68] Au paragraphe 27 de l’arrêt *Baker*, la juge L’Heureux-Dubé a indiqué que cette analyse devrait «prendre en considération et respecter les choix de procédure que l’organisme fait lui-même». Elle a précisé que même si cet élément n’est pas déterminant, «il faut accorder une grande importance au choix de procédures par l’organisme lui-même».

[69] En l’espèce, CIC a adopté la procédure précédemment décrite. L’arrêt *Baker* établit qu’il y a lieu d’accorder du poids à ce choix.

## Application to subsections 44(1) and (2) Decisions

[70] Balancing all of these factors, I find that they point toward a more relaxed duty of fairness, similar to that found by the Supreme Court in *Baker*. In my view, the duty of fairness implicitly adopted by CIC for purposes of the subsection 44(1) report is appropriate. Although these are administrative decisions (rather than quasi-judicial) and although the person affected has some other rights to seek to remain in Canada, these are serious decisions affecting his rights. CIC, whose choice of procedures should be respected, has elected to give the affected person a right to make submissions, either orally or in writing and to obtain a copy of the report. Having a copy of the report would allow the affected person to decide whether he wishes to seek judicial review of the immigration officer's report to this Court. This, I conclude is the duty of fairness owed the applicant and others in his position with respect to the officer's report.

[71] Implicit in this duty is, in my view, a requirement that the person being interviewed by an immigration officer is informed of the purpose of that interview so that he may make meaningful submissions. Further, I would think that the duty of fairness would require the immigration officer put to the interviewee any information he has that the interviewee would not reasonably be expected to have. A further implication is that the person should be offered the opportunity to have counsel present at any interview or to assist him in preparing written submissions. All of this is part of what CIC has acknowledged is required for the person to "fully understand both the case against them and the nature and purpose of the report".

[72] Given my conclusion that the duty of fairness is "relaxed", there are a number of procedures that are not essential. As was concluded in *Baker*, I would agree that an oral interview by the immigration officer is not always required, as long as the affected person is given an opportunity to make submissions and to know the case against him. Nor do I believe that the duty requires that the officer's report be put to the applicant for a further

## Application aux décisions fondées sur les paragraphes 44(1) et (2)

[70] Après examen de tous ces facteurs, j'estime qu'ils indiquent une obligation d'équité moins stricte, analogue à celle qui a été décrite dans l'arrêt *Baker*. À mon avis, l'obligation d'équité implicitement assumée par CIC en ce qui concerne le rapport prévu au paragraphe 44(1) est adéquate. Bien qu'elles soient de nature administrative (et non quasi-judiciaire) et que les intéressés disposent de recours pour demeurer au Canada, il s'agit de décisions graves ayant des incidences sur leurs droits. CIC, dont le choix en matière de procédure doit être respecté, a décidé de donner aux intéressés le droit de présenter des observations, oralement ou par écrit, et d'obtenir copie du rapport. L'obtention du rapport permet à l'intéressé de décider s'il demandera le contrôle judiciaire du rapport de l'agent d'immigration. Je conclus que, relativement au rapport de l'agent d'immigration, il s'agit là de l'obligation d'équité que CIC assume envers le demandeur et les autres personnes se trouvant dans sa situation.

[71] Cette obligation comprend nécessairement l'exigence que l'agent d'immigration informe la personne qu'il rencontre de l'objet de l'entrevue de façon qu'elle puisse valablement exercer son droit de présenter des observations. Elle comprend également, selon moi, l'exigence que l'agent d'immigration transmette à l'intéressé tout renseignement dont il dispose que l'intéressé n'a vraisemblablement pas en sa possession. Elle comporterait aussi l'exigence d'offrir à l'intéressé la possibilité d'être assisté d'un conseil lors d'une entrevue ou pour la préparation d'observations écrites. Tous ces éléments font partie de ce que CIC a reconnu comme nécessaire pour que l'intéressé comprenne parfaitement «les allégations faites contre [lui] et la nature et les objectifs du rapport».

[72] Compte tenu de ma conclusion selon laquelle l'obligation d'équité est «moins stricte», certaines procédures ne sont pas essentielles. Comme la Cour suprême l'a conclu dans l'arrêt *Baker*, il n'est pas toujours nécessaire de procéder à une entrevue, du moment que l'intéressé a la possibilité de présenter des observations et de connaître les allégations faites contre lui. Je ne crois pas non plus qu'il faille communiquer le

opportunity to respond prior to the subsection 44(2) referral. The duty of fairness in this case does not reach the same level as in *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 3 (C.A.).

### ISSUE No. 3: APPLICATION OF THIS DUTY OF FAIRNESS TO THE APPLICANT

[73] In the case before me, the applicant, in his affidavit, sets out that an immigration officer came to interview him on November 20, 2003. He maintains that he did not know that the purpose of the interview was to prepare a subsection 44(1) report, that he was never told the criteria on which he was being assessed and that he was not given an opportunity to make submissions opposing his removal from Canada. He states that, while he was told he could have counsel for an inquiry, he was not advised on whether he could have counsel represent him on the issue of whether his case should be referred to an inquiry. The applicant acknowledges that he was asked questions. However, he argues that he would have liked to have made submissions on: the closeness of his family relationships, the information that he was on day parole; his integration into society and to rebut the conclusion that he has no proven means of support.

[74] The applicant was not cross-examined on his affidavit. Nor do I have an affidavit from the immigration officer setting out a different version of the procedures followed in this case.

[75] The officer's notes indicate that he was sensitive to the issues and the related facts. Nevertheless, it is unclear whether the applicant was made aware of these matters.

[76] On the basis of the evidence before me, I am not satisfied that the immigration officer provided the applicant with the appropriate level of procedure fairness. There were three errors:

1. The applicant was not advised of the purpose of the interview;
2. He was not allowed to make submissions; and

rapport de l'agent d'immigration pour lui donner une autre possibilité de répondre avant le renvoi pour enquête prévu au paragraphe 44(2). L'obligation d'équité, en l'espèce, n'est pas aussi exigeante que dans l'affaire *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 3 (C.A.).

### QUESTION N<sup>o</sup> 3: APPLICATION DE L'OBLIGATION D'ÉQUITÉ AU DEMANDEUR

[73] En l'espèce, le demandeur a déclaré, dans son affidavit, qu'un agent d'immigration est venu le rencontrer le 20 novembre 2003, mais qu'il ne savait pas que cette entrevue servait à préparer le rapport prévu au paragraphe 44(1), qu'on ne lui a jamais précisé sur quels critères il était évalué et qu'il n'a pas eu l'occasion de faire valoir les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être renvoyé du Canada. Il affirme que, bien qu'on lui ait dit qu'il pouvait être assisté d'un avocat lors d'une enquête, on ne l'a pas informé qu'il pouvait l'être relativement à la question de savoir si son dossier serait déféré pour enquête. Il reconnaît qu'on lui a posé des questions, mais il fait valoir qu'il aurait aimé présenter certains arguments concernant l'unité familiale, le fait qu'il était en semi-liberté et son intégration à la société ainsi que réfuter la conclusion qu'il ne disposait d'aucuns moyens établis de subsistance.

[74] Le demandeur n'a pas été contre-interrogé sur son affidavit, et on ne m'a pas présenté d'affidavit de l'agent d'immigration exposant une version différente à propos de la procédure suivie en l'espèce.

[75] Les notes de l'agent montrent que celui-ci était conscient des questions en cause et des faits connexes, mais n'indiquent pas si le demandeur a été mis au courant de ces questions.

[76] La preuve ne me convainc pas que l'agent d'immigration a observé à l'égard du demandeur les règles d'équité procédurale applicables. Trois erreurs ont été commises:

1. Le demandeur n'a pas été informé de l'objet de l'entrevue;
2. Il n'a pas eu la possibilité de présenter des observations;

3. He was not given a copy of the officer's report.

[77] For these reasons, the officer's report should be quashed. In light of the errors in the officer's report, it is impossible to determine whether the subsection 44(2) referral would have been different had the correct procedures been followed at the subsection 44(1) reporting stage. Thus, I would quash that decision as well.

[78] The respondent concedes that, if either the officer's report or the subsection 44(2) referral is found to be invalid, the Immigration Division will have had no jurisdiction to proceed with the applicant's admissibility hearing and no jurisdiction to issue the deportation order against him. I agree and will allow the application to quash that decision as well.

#### CONCLUSION

[79] In summary, it is my view that the officer acting under subsection 44(1) and the Minister's delegate acting under subsection 44(2) have the discretion to consider facts related to the applicant beyond the fact of his conviction. I also conclude that the officer did not satisfy the requirements of the duty of fairness that arise in the context of subsection 44(1) decisions. Orders will issue allowing all three applications.

[80] Recognizing that the question of discretion under subsections 44(1) and (2) of the IRPA will now be subject to somewhat conflicting jurisprudence and that this decision will raise issues of general importance, the applicant and respondent jointly proposed that I certify questions. I have stated these questions as follows:

1. What is the scope of: (a) the immigration officer's discretion under subsection 44(1) of the IRPA in making a decision as to whether to prepare a report to the Minister (or, as in this case, the Minister's delegate); and (b) of the discretion of the Minister's delegate, under subsection 44(2) of the IRPA, in making a decision as to whether to make a referral to the Immigration Division for an inquiry?

3. Il n'a pas obtenu de copie du rapport de l'agent.

[77] Pour ces motifs, il y a lieu d'annuler le rapport de l'agent. Compte tenu des erreurs ayant entaché l'étape de la préparation du rapport prévu au paragraphe 44(1), il est impossible de déterminer si l'application du paragraphe 44(2) aurait produit un résultat différent pour ce qui est du renvoi pour enquête. Par conséquent, je suis d'avis d'annuler cette décision également.

[78] Le défendeur reconnaît qu'en cas d'invalidité du rapport de l'agent ou du renvoi pour enquête, la Section de l'immigration n'a pas compétence pour procéder à l'enquête ou pour prendre la mesure d'expulsion. Je suis de cet avis. J'accueillerai donc aussi la demande d'annulation de cette décision.

#### CONCLUSION

[79] En résumé, j'estime que l'agent d'immigration, sous le régime du paragraphe 44(1), et le représentant du ministre, sous le régime du paragraphe 44(2), jouissent du pouvoir discrétionnaire d'examiner des faits concernant le demandeur, autres que la déclaration de culpabilité. Je suis également d'avis que l'agent d'immigration n'a pas observé l'obligation d'équité exigée par le paragraphe 44(1). Trois ordonnances accueillant les demandes seront donc rendues.

[80] Reconnaissant que la question du pouvoir discrétionnaire conféré par les paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR fera maintenant l'objet d'une jurisprudence quelque peu conflictuelle et que la présente décision soulèvera des questions de portée générale, les parties ont conjointement proposé des questions à certifier. J'ai formulé ainsi ces questions:

1. Quelle est l'étendue a) du pouvoir discrétionnaire de l'agent d'immigration relativement à la décision d'établir ou non le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR à l'intention du ministre (ou, comme en l'espèce, à l'intention du représentant du ministre) et b) du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre relativement à la décision de déférer une affaire pour enquête à la Section de l'immigration, sous le régime du paragraphe 44(2) de la LIPR?



2. What is the duty of fairness owed in respect of: (a) the immigration officer's decision on whether to prepare a report under subsection 44(1) of the IRPA; and (b) the decision of the Minister's delegate as to whether to refer such report to the Immigration Division under subsection 44(2) of the IRPA?

[81] In my view, these questions are determinative in this case and would be of general importance as CIC officials continue to struggle with their obligations under the IRPA. I believe it would be of benefit for the Court of Appeal to consider these questions.

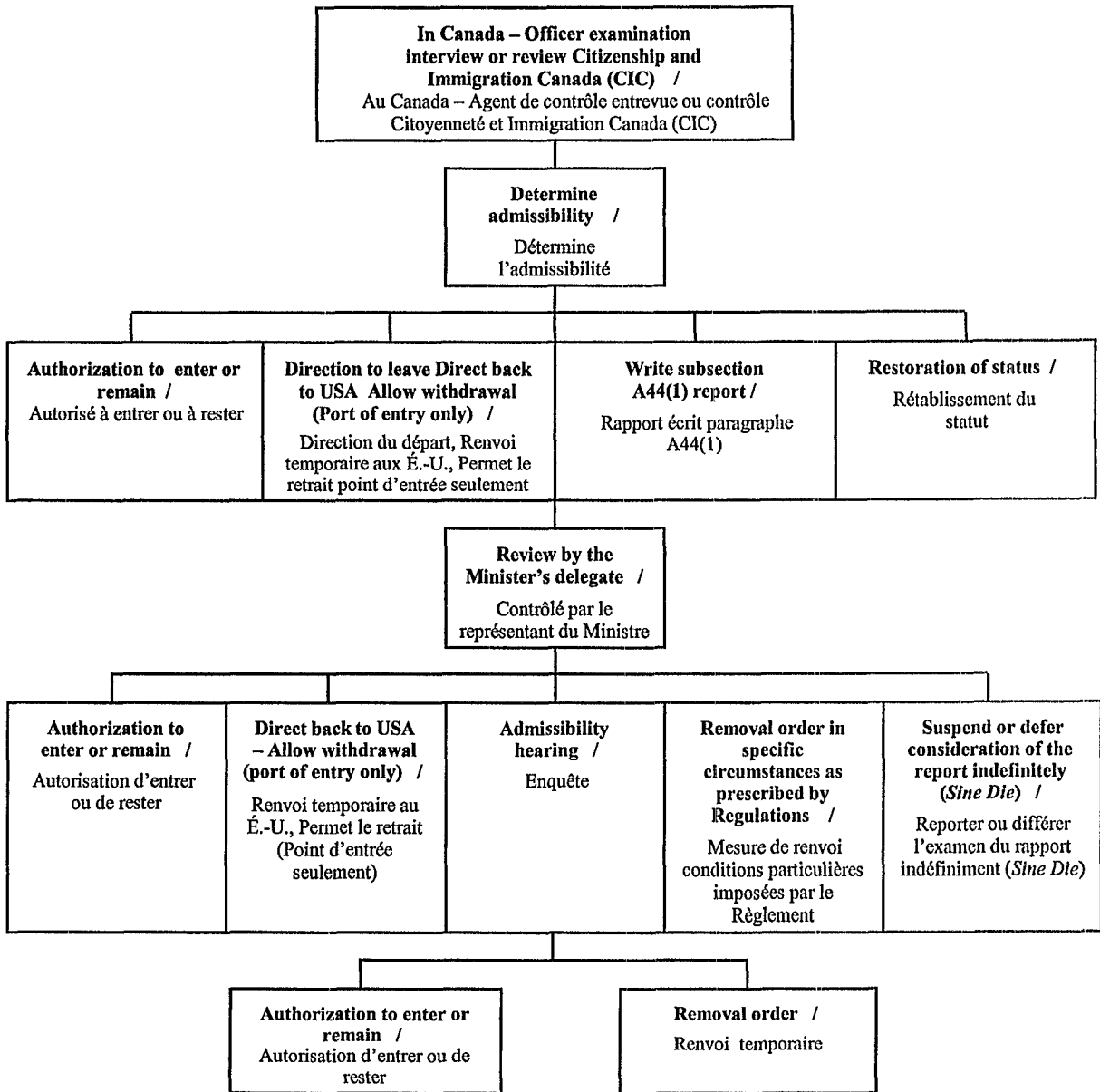
2. Quel est le contenu de l'obligation d'agir équitablement qu'assume a) l'agent d'immigration relativement à la décision d'établir le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR et b) le représentant du ministre relativement à la décision de déférer ce rapport à la Section de l'immigration sous le régime du paragraphe 44(2) de la LIPR?

[81] Selon moi, ces questions sont déterminantes en l'espèce et, comme les fonctionnaires de CIC continueront d'être aux prises avec les obligations imposées par la LIPR, elles ont une portée générale. Je crois qu'il serait utile que la Cour d'appel les examine.

**APPENDIX A /  
ANNEXE A**

**ENF 5 Writing 44(1) Reports /  
ENF 5 Rédaction des rapports en vertu du L44(1)**

**7. Immigration and Refugee Protection Act—Subsection A44(1) Process \* /  
7. Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés—Procédures en vertu du L44(1)**



\* edited to reflect the facts of this case

\* Modifié pour tenir compte des faits de la présente affaire