

A-500-05  
2007 FCA 24

A-500-05  
2007 CAF 24

**Sukhvir Singh Khosa** (*Appellant*)

**Sukhvir Singh Khosa** (*appellant*)

v.

c.

**Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*intimé*)

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

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

Federal Court of Appeal, Desjardins, Décary and Malone J.J.A.—Vancouver, December 11, 2006; Ottawa, January 30, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Décary et Malone, J.C.A.—Vancouver, 11 décembre 2006; Ottawa, 30 janvier 2007.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Immigration Appeal Division's (IAD) refusal to grant special relief on humanitarian and compassionate (H&C) considerations, pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 67(1)(c), from removal order issued against appellant — Appellant convicted of criminal negligence causing death following street race — Majority concluding appropriate standard of review of IAD's decision reasonableness — Unreasonable for IAD to devote totality of analysis to remorse of appellant without addressing rehabilitation, likelihood to re-offend — Appeal allowed (Desjardins J.A. dissenting).*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI), qui a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de prendre, pour des motifs d'ordre humanitaire, des mesures spéciales en application de l'art. 67(1)c de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés rendant inexécutoire la mesure de renvoi prise contre l'appellant — L'appellant a été déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort par suite d'une course de rue — La majorité a conclu que la norme de contrôle applicable à la décision de la SAI était celle de la décision raisonnable — La SAI a agi de façon déraisonnable lorsqu'elle a consacré la totalité de son analyse à la question du remords de l'appellant sans prendre en considération la possibilité de réadaptation ou de récidive — Appel accueilli (la juge Desjardins, J.C.A., dissidente).*

*Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Immigration Appeal Division (IAD) refusing to grant special relief on basis of humanitarian and compassionate (H&C) considerations, pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 67(1)(c), from removal order issued against appellant — Applications Judge dismissing judicial review of that decision, certifying question as to whether appropriate standard of review from IAD decision patent unreasonableness — Recent Supreme Court of Canada rulings indicating reasonableness appropriate standard of review of this type of decision (Desjardins J.A. dissenting).*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — La Section d'appel de l'immigration (SAI) a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de prendre, pour des motifs d'ordre humanitaire, des mesures spéciales en application de l'art. 67(1)c de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés rendant inexécutoire la mesure de renvoi prise contre l'appellant — Le juge de première instance a rejeté le contrôle judiciaire de cette décision et a certifié la question de savoir si la norme de contrôle judiciaire applicable à l'égard des décisions de la SAI est celle de la décision manifestement déraisonnable — Il ressort de décisions récentes de la Cour suprême du Canada que la norme de contrôle judiciaire qu'il faut appliquer à ces décisions est celle de la décision raisonnable (la juge Desjardins, J.C.A., dissidente).*

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing the appellant's application for judicial review of

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par

the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division's (IAD) refusal to grant special relief on the basis of humanitarian and compassionate (H&C) considerations and allow the appeal (pursuant to paragraph 67(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*) from a removal order issued against the appellant on grounds of serious criminality. The appellant was convicted of criminal negligence causing death as a result of his participation in street racing. He received a conditional sentence, which he served in the community. The applications Judge certified two questions: whether the appropriate standard of review of the IAD's decision was patent unreasonableness, and if so, whether it was patently unreasonable for the IAD to have denied special relief even though the appellant had not been incarcerated for the crimes in issue.

*Held* (Desjardins J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* Décaré J.A. (Malone J.A. concurring): The applications Judge was wrong to review the IAD's decision on the standard of patent unreasonableness. Recent Supreme Court of Canada rulings indicate that applications involving discretionary decisions made on H&C grounds relating directly to the rights and interests of an individual in relation to the government, where the exercise of this discretionary power involves "the exercising of a special or extraordinary power which must be applied objectively, dispassionately and in a *bona fide* manner after carefully considering relevant factors," are to be reviewed on the standard of reasonableness. The central issue herein was the application by the IAD of the "possibility of rehabilitation" factor. As rehabilitation is a concept with respect to which the IAD has no particular expertise, it should pay deference to the findings of the criminal courts, and at least explain why rehabilitation has ceased to be a possibility.

The IAD devoted the totality of its analysis to the remorse issue without saying a word about rehabilitation and likelihood to re-offend. While acknowledging the findings of the B.C. criminal courts with respect to the rehabilitation factor which were favourable to the applicant, the IAD did not explain why it came to a contrary conclusion, and seemed fixated with the fact that the offence was related to street racing, such that the hearing was transformed into a quasi-criminal trial. It was not the IAD's role to second-guess decisions of the criminal courts. The IAD's decision was not reasonable. It was unnecessary to

l'appelant à l'encontre d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de prendre, pour des motifs d'ordre humanitaire, des mesures spéciales et d'accueillir l'appel (en application de l'alinéa 67(1)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*) à l'encontre de la mesure de renvoi prise contre l'appelant pour grande criminalité. L'appelant a été déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort : il avait participé à une course de rue. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis, qu'il a purgée au sein de la collectivité. Le juge de première instance a certifié deux questions, soit celles de savoir si la décision manifestement déraisonnable était la norme de contrôle judiciaire qu'il fallait appliquer à l'égard de la décision de la SAI et, si la réponse est affirmative, s'il était manifestement déraisonnable de la part de la SAI de refuser de prendre des mesures spéciales alors que l'appelant n'avait pas été incarcéré pour les crimes en question.

*Arrêt* (la juge Desjardins, J.C.A., dissidente) : l'appel doit être accueilli.

Le juge Décaré, J.C.A. (le juge Malone, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Le juge de première instance a eu tort d'examiner la décision de la SAI selon la norme de la décision manifestement déraisonnable. Selon des décisions récentes de la Cour suprême du Canada, la norme de la décision raisonnable s'applique en matière de décisions discrétionnaires faisant suite aux demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire visant directement les droits et les intérêts d'une personne par rapport au gouvernement lorsque cette décision discrétionnaire comporte « l'exercice d'un pouvoir spécial ou extraordinaire qui doit être appliqué de façon objective, sans parti pris et de bonne foi, après un examen attentif des facteurs pertinents ». En l'espèce, la question centrale avait trait à l'application, par la SAI, du facteur de la « possibilité de réadaptation ». Comme on ne saurait dire que la SAI détient des connaissances particulières relativement à la notion de la réadaptation, elle devrait déférer aux conclusions des juridictions pénales et expliquer, à tout le moins, pourquoi la réadaptation n'était plus une possibilité.

La SAI a consacré la totalité de son analyse à la question du remords et elle n'a pas dit un mot de la possibilité de réadaptation ou de récidive. Bien qu'elle ait pris acte des constats des juridictions pénales de la Colombie-Britannique sur le facteur de la possibilité de réadaptation qui étaient favorables au demandeur, la SAI n'a pas expliqué pourquoi elle a tiré une conclusion opposée et elle semblait être obnubilée par le fait que l'infraction se rapportait à une course de rue, à telle enseigne que l'audience a pris l'allure d'un procès quasi-pénal. Il n'appartenait pas à la SAI de réexaminer les décisions des juridictions pénales. La décision de la SAI

answer the second question as framed.

*Per Desjardins J.A. (dissenting):* The IAD's expertise lay in accurately evaluating whether the criteria for an exemption on H&C considerations had been met, a highly fact-based and contextual inquiry. The fact that the question of whether an individual is entitled to an exemption on H&C considerations is a question of mixed fact and law which also attracted a high level of deference. Based on the pragmatic and functional analysis the applications Judge thus did not err in applying the standard of patent unreasonableness.

The IAD gave significant weight to the fact that the appellant, while having expressed remorse, continued to deny that he had participated in a street race, thus showing a lack of insight into his conduct. The applications Judge did not make a reviewable error when he held that it was not patently unreasonable for the IAD to have chosen to place greater weight on the appellant's denial. The IAD, which was mandated by paragraph 67(1)(c) of the Act to consider "all the circumstances," did consider the decisions of the criminal courts, but had to make its own determination in light of the statute to be applied.

A conditional sentence constitutes imprisonment. Therefore the second question was answered "No."

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 220(b) (as am. by S.C. 1995, c. 39, s. 141).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 70(1)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1), 36(1), 67(1), 72(1), 74(d).

#### 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;

n'était pas raisonnable. Il n'était pas nécessaire de répondre à la deuxième question de la manière dont elle était posée.

La juge Desjardins, J.C.A. (dissidente) : La spécialisation de la SAI consiste à apprécier précisément si les conditions d'une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire sont remplies ou non, ce qui constitue une question contextuelle et fortement tributaire des faits. La question de savoir si l'intéressé a droit à une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est une question mixte de droit et de fait, qui appelle un degré élevé de retenue. À la lumière de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a appliqué la norme de la décision manifestement déraisonnable.

La SAI a accordé de l'importance au fait que l'appelant, tout en ayant exprimé du remords, a continué de nier qu'il avait participé à une course de rue, montrant ainsi qu'il ne saisissait pas bien toute la portée de sa conduite. Le juge de première instance n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a déclaré qu'il n'était pas manifestement déraisonnable pour la SAI d'avoir choisi d'accorder davantage de poids que d'autres ne l'auraient peut-être fait à son déni de participation à une course. La SAI, qui a pour mission en application de l'alinéa 67(1)c) de la Loi de considérer « les autres circonstances de l'affaire », a bien pris en compte les jugements des juridictions pénales, mais elle devait tirer sa propre conclusion à la lumière du texte à appliquer.

L'emprisonnement avec sursis demeure un emprisonnement. La réponse à la deuxième question était donc négative.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 220b) (mod. par L.C. 1995, ch. 39, art. 141).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(1)b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13), 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1), 36(1), 67(1), 72(1), 74d).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1

243 N.R. 22; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *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; *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609; (2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 29 Alta. L.R. (4th) 1; 14 Admin. L.R. (4th) 165; 318 N.R. 332; 2004 SCC 23; *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 409; (2006), 267 D.L.R. (4th) 324; 42 Admin. L.R. (4th) 204; 53 Imm. L.R. (3d) 1; 349 N.R. 233; 2006 FCA 126; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

## DISTINGUISHED:

*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1.

## CONSIDERED:

*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222; *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] I.A.D.D. No. 22 (QL); *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.D.D. No. 4 (QL); *R. v. Archer* (2005), 202 C.C.C. (3d) 60; 34 C.R. (6th) 271; 203 O.A.C. 56 (Ont. C.A.); *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 254 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233; 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th) 113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; [2006] CLLC 230-002; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404; *R. v. Khosa*, 2003 BCSC 221; affd *sub nom. R. v. Bhalru* (2003), 190 B.C.A.C. 42; 180 C.C.C. (3d) 225; 2003 BCCA 645; *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2006] 3 F.C.R. 610; (2006), 265 D.L.R. (4th) 154; 21 C.E.L.R. (3d) 175; 345 N.R. 374; 2006 FCA 31; leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] S.C.C.A. No. 197 (QL).

R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; 2002 CSC 3; *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609; 2004 CSC 23; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 409; 2006 CAF 126; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] D.S.A.I. n° 22 (QL); *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL); *R. v. Archer* (2005), 202 C.C.C. (3d) 60; 34 C.R. (6th) 271; 203 O.A.C. 56 (Ont. C.A.); *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404; *R. v. Khosa*, 2003 BCSC 221; conf. par *sub nom. R. v. Bhalru* (2003), 190 B.C.A.C. 42; 180 C.C.C. (3d) 225; 2003 BCCA 645; *Prairie Acid Rain Coaliton c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2006] 3 R.C.F. 610; 2006 CAF 31; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] S.C.C.A. n° 197 (QL).

## REFERRED TO:

*R. v. J.S.M.* (2006), 229 B.C.A.C. 302; 2006 BCCA 377; *R. v. Laverty* (1991), 8 B.C.A.C. 256 (C.A.); *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61; (2000), 182 D.L.R. (4th) 1; [2000] 4 W.W.R. 21; 142 Man. R. (2d) 161; 140 C.C.C. (3d) 449; 30 C.R. (5th) 1; 49 M.V.R. (3d) 163; 249 N.R. 201; 2000 SCC 5; *R. v. Wu*, [2003] 3 S.C.R. 530; (2003), 234 D.L.R. (4th) 87; 180 C.C.C. (3d) 97; 16 C.R. (6th) 289; 113 C.R.R. (2d) 297; 313 N.R. 201; 182 O.A.C. 6; 2003 SCC 73.

## AUTHORS CITED

Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2004.

APPEAL from a decision of the Federal Court ((2005), 266 F.T.R. 138; 48 Imm. L.R. (3d) 253; 2005 FC 1218) dismissing the application for judicial review of the Immigration Appeal Division's refusal to grant special relief on the basis of humanitarian and compassionate considerations from the removal order issued against the appellant ([2004] I.A.D.D. No. 1268 QL). Appeal allowed, Desjardins J.A. dissenting.

## APPEARANCES:

*Daniel B. Geller* for appellant.  
*Helen C. H. Park* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Daniel B. Geller*, Vancouver, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] DÉCARY J.A.: I have read in draft the reasons for judgment of my colleague Madam Justice Desjardins. I am unable, with respect, to come to the same conclusions. To avoid repetition, I make mine, her recital of the facts in the early part of her reasons.

The Applicable Standard of Review

[2] I respectfully disagree with my colleague that the standard of review should be patent unreasonableness.

## DÉCISIONS CITÉES :

*R. v. J.S.M.* (2006), 229 B.C.A.C. 302; 2006 BCCA 377; *R. v. Laverty* (1991), 8 B.C.A.C. 256 (C.A.); *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61; 2000 CSC 5; *R. c. Wu*, [2003] 3 R.C.S. 530; 2003 CSC 73.

## DOCTRINE CITÉE

Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 6th ed. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2004.

APPEL de la décision de la Cour fédérale (2005 CF 1218) rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelant à l'encontre de la décision de la Section d'appel de l'immigration, qui a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de prendre, pour des motifs d'ordre humanitaire, des mesures spéciales rendant inexécutoire la mesure de renvoi ([2004] D.S.A.I. n° 1268 QL) prise contre l'appelant. Appel accueilli, la juge Desjardins, J.C.A., étant dissidente.

## ONT COMPARU :

*Daniel B. Geller* pour l'appelant.  
*Helen C. H. Park* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Daniel B. Geller*, Vancouver, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : J'ai lu le projet de motifs de ma collègue la juge Desjardins. Malheureusement, il m'est impossible de tirer les mêmes conclusions. Pour éviter les redites, j'accepte son exposé des faits qui figure dans la première partie de ses motifs.

La norme de contrôle qui est applicable

[2] Je ne puis malheureusement souscrire à l'opinion de ma collègue pour qui la norme de contrôle est celle

An examination of recent Supreme Court of Canada rulings on humanitarian and compassionate (H&C) decisions leads me to conclude that the standard should be reasonableness.

[3] In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, the Supreme Court of Canada held that applications involving discretionary decisions made on H&C grounds, for exemptions to the requirement that applications for immigration should be made abroad, are to be reviewed on the standard of reasonableness.

[4] While I appreciate that *Baker* dealt with a different provision of the *Immigration Act* as it then stood, (subsection 114(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] of R.S.C., 1985, c. I-2), the Court was nevertheless addressing directly the issue of standard of review of H&C decisions. And even though the Court in *Baker* recognized that most of the *Pushpanathan* [*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982] factors pointed to a greater degree of deference, it concluded that the appropriate standard of review was reasonableness. This was done, as I see it, on the basis that the decision related “directly to the rights and interests of an individual in relation to the government, rather than balancing the interests of various constituencies or mediating between them” (at paragraph 60). Earlier, at paragraph 15, L’Heureux-Dubé J. had expressed the view that in practice an H&C decision determines whether a person who has been in Canada will be required to leave a place where he or she has become established. Such a decision, she goes on to say, is “an important decision that affects in a fundamental manner the future of individuals’ lives.”

[5] In *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, the Supreme

de la décision manifestement déraisonnable. Après examen de certains arrêts récents de la Cour suprême du Canada portant sur des décisions faisant suite à des demandes fondées sur des motifs d’ordre humanitaire, je suis d’avis que la norme applicable est celle de la décision raisonnable.

[3] Dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada a jugé que c’est la norme de la décision raisonnable qui est applicable en matière de décisions discrétionnaires faisant suite aux demandes, fondées sur des motifs d’ordre humanitaire, de dispense d’application de la règle selon laquelle les demandes de visas d’immigrant doivent être présentées à partir de l’étranger.

[4] L’arrêt *Baker* portait sur une autre disposition de la *Loi sur l’immigration* telle qu’elle était alors en vigueur (le paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2); il n’en reste pas moins que la Cour suprême s’est prononcée directement sur la question de la norme de contrôle applicable aux décisions faisant suite aux demandes fondées sur des motifs d’ordre humanitaire. Et, même si, dans l’arrêt *Baker*, la Cour suprême a reconnu que la plupart des facteurs énoncés dans l’arrêt *Pushpanathan* [*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982] appelaient un surcroît de retenue, elle a conclu que la norme de contrôle applicable était celle de la décision raisonnable. Si elle s’est prononcée en ce sens, c’est parce que, d’après moi, la décision visait « directement les droits et les intérêts d’un individu par rapport au gouvernement plutôt qu’elle n’évalue ou ne pondère les intérêts de divers groupes » (au paragraphe 60). Auparavant, au paragraphe 15, la juge L’Heureux-Dubé s’était dite d’avis que, en pratique, la décision relative à la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire sert à décider si la personne qui a séjourné au Canada sera tenue de quitter l’endroit où elle a fini par s’établir. C’est là, poursuit-elle, « une décision importante qui a des conséquences capitales sur l’avenir des personnes visées ».

[5] Dans l’arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, la

Court of Canada, at paragraph 32, stated that “a piece of legislation or a statutory provision that essentially seeks to resolve disputes or determine rights between two parties will demand less deference.” *Dr. Q* places importance on the “judicial paradigm involving a pure *lis inter partes* determined largely by the facts before the tribunal” that may exist when a tribunal exercises its powers. The paradigm exists in this case with the Board [Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division] hearing testimony, weighing evidence, and applying legal tests to determine whether it will exercise its relief-granting power under the Act [*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27].

[6] In *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 26, the Supreme Court found that in appeals under paragraph 70(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the former *Immigration Act* which granted some persons the right to appeal removal orders made against them “on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada,” the Board “is not involved in a managing or supervisory function, but in adjudicating the rights of individuals *vis-à-vis* the state,” a factor which weighs in favour of a less deferential standard of review. Later in the reasons, at paragraph 90, the Court cites *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] I.A.D.D. No. 22 (QL), where the Board held that such a discretionary decision involves “the exercising of a special or extraordinary power which must be applied objectively, dispassionately and in a *bona fide* manner after carefully considering relevant factors” (at page 2). The standard of patent unreasonableness which requires that “the result must almost border on the absurd” (*Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers’ Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609, at paragraph 18), is hardly reconcilable with the exercise of that special or extraordinary power.

Cour suprême du Canada a dit, au paragraphe 32, qu’« une disposition ou une loi qui vise essentiellement à résoudre des différends ou à statuer sur les droits de deux parties appelle moins de déférence ». L’arrêt *Dr Q* accorde une importance au « paradigme judiciaire conventionnel mettant en cause un pur *lis inter partes* dont l’issue est largement tranchée par les faits présentés devant le tribunal », paradigme qui peut exister lorsqu’un tribunal exerce ses pouvoirs. Le paradigme est présent en l’espèce, puisque la Commission [section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié] a entendu des témoignages, apprécié la preuve et appliqué les critères juridiques pour savoir si elle exercera ou non le pouvoir de dispense que lui confère la Loi [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27].

[6] Dans l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 26, la Cour suprême a dit que, dans les appels interjetés en vertu de l’alinéa 70(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de l’ancienne *Loi sur l’immigration*, qui accordait à certaines personnes, au motif que, « eu égard aux circonstances particulières de l’espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada », le droit de faire appel des mesures de renvoi prononcées contre eux, la Commission « n’a pas une fonction de gestion ou de surveillance, elle statue sur les droits d’individus face à l’État », un facteur qui milite en faveur d’une norme de contrôle moins accommodante. Plus loin dans ses motifs, au paragraphe 90, la Cour suprême cite la décision *Grewal c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] D.S.A.I. n° 22 (QL), où la Commission a jugé qu’« une telle décision discrétionnaire comporte « l’exercice d’un pouvoir spécial ou extraordinaire qui doit être appliqué de façon objective, sans parti pris et de bonne foi, après un examen attentif des facteurs pertinents » (à la page 2). La norme de la décision manifestement déraisonnable, dont on peut affirmer « qu’il doit s’agir d’une décision frôlant l’absurde » (arrêt *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers’ Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609, au paragraphe 18), est difficilement conciliable avec l’exercice de ce pouvoir spécial ou extraordinaire.

[7] The situation, here, is different from that in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3. The Minister's decision to issue "a danger to the security of Canada" opinion was at stake and it was found to be reviewable under the patent unreasonableness standard notwithstanding the fact that it relates to human rights and engages fundamental human interests (at paragraph 32). The special expertise of the Minister in matters of national security was a turning point in the Court's decision (see paragraph 31).

[8] Furthermore, in the case at bar, the central issue, as noted by the applications Judge [(2005), 266 F.T.R. 138 (F.C.), at paragraph 6], is the application by the Board of the "possibility of rehabilitation" factor, the second of the seven factors listed by the Board in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.D.D. No. 4 (QL) and endorsed by the Supreme Court of Canada in *Chieu*, at paragraphs 40, 41 and 90.

[9] Rehabilitation is a criminal law concept with respect to which the Board cannot be said to have particular expertise. While the Board may come to a different conclusion from that reached by criminal courts on the basis of intervening events or new evidence such as the testimony of the offender before the Board, the Board should as a minimum pay deference to the findings of the criminal courts, i.e. it should explain why it is that rehabilitation has ceased to be a possibility.

[10] Deference to the criminal courts is rooted in the complexity of the task required in assessing the danger to the public that a particular offender represents. In the same way that provincial courts of appeal will show deference to the sentencing decisions made by trial judges, the IAD [Immigration Appeal Division] should be wary of questioning findings made by criminal courts on matters that fall squarely within their realm of expertise. In this regard, comments made by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Archer* (2005), 202 C.C.C. (3d)

[7] La situation en l'espèce diffère de celle de l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3. La décision du ministre de rendre un avis de « danger pour la sécurité du Canada » était en cause, et la Cour suprême a jugé qu'une telle décision est susceptible de contrôle selon la norme de la décision manifestement déraisonnable, lors même qu'elle se rapporte aux droits de la personne et met en jeu des intérêts humains fondamentaux (paragraphe 32). Les connaissances spécialisées du ministre en matière de sécurité nationale ont été l'élément décisif de l'arrêt de la Cour suprême (voir paragraphe 31).

[8] Par ailleurs, dans la présente affaire, la question centrale, ainsi que l'a signalé le juge de première instance [2005 CF 1218, au paragraphe 6], a trait à l'application, par la Commission, du facteur de la « possibilité de réadaptation », à savoir le deuxième des sept facteurs énoncés par la Commission dans l'affaire *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL), et avalisés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chieu*, aux paragraphes 40, 41 et 90.

[9] La réadaptation est une notion de droit pénal; on ne saurait dire que la Commission détient des connaissances particulières en la matière. La Commission pourrait sans doute tirer une conclusion autre que celle des juridictions pénales en raison de faits ou d'éléments de preuve nouveaux, par exemple, du témoignage du délinquant devant la Commission, mais la Commission doit à tout le moins déférer aux conclusions des juridictions pénales, par exemple expliquer pourquoi la réadaptation n'est plus une possibilité.

[10] La retenue dont il faut faire preuve à l'égard des jugements des juridictions pénales s'explique par la complexité de la tâche consistant à apprécier le danger que constitue tel ou tel délinquant pour le public. Tout comme les cours d'appel provinciales tendent à s'incliner devant les peines prononcées par les juges du fond, la SAI [Section d'appel de l'immigration] doit être réticente à remettre en question les conclusions des juridictions pénales sur des aspects qui relèvent sans ambiguïté de leur domaine de spécialisation. Sur ce



60, at paragraph 171 are apt:

Deference is rooted in no small measure in the trial judge's primary role in the administration of criminal justice and in his or her close connection to the community where the offences occurred. As was said in *R. v. M. (C.A.)* (1996), 105 C.C.C. (3d) 327 (S.C.C.) at para. 91:

A sentencing judge also possesses the unique qualifications of experience and judgment from having served on the front lines of our criminal justice system. Perhaps most importantly, the sentencing judge will normally preside near or within the community which has suffered the consequences of the offender's crime. As such, the sentencing judge will have a strong sense of the particular blend of sentencing goals that will be "just and appropriate" for the protection of that community. The determination of a just and appropriate sentence is a delicate art which attempts to balance carefully the societal goals of sentencing against the moral blameworthiness of the offender and the circumstances of the offence, while at the same time taking into account the needs and current conditions of and in the community. [Emphasis added.]

[11] In cases where, as suggested earlier in paragraph 9, the Board may question a finding of rehabilitation made by a provincial criminal court, the Board should, at a minimum, take into consideration the factors generally associated with the criminal-law concept of rehabilitation. In the case at bar this would include the absence of a criminal record (other than the one at issue), the absence of previous convictions for dangerous driving, the response to community supervision and the recent history of the offender, including the upgrading of his education and his work record. On rehabilitation factors in criminal law, see *R. v. J.S.M.* (2006), 229 B.C.A.C. 302 (C.A.); *R. v. Laverty* (1991), 8 B.C.A.C. 256 (C.A.); or more generally see Clayton C. Ruby, *Sentencing*, 6th ed. (Markham: LexisNexis Butterworths, 2004), at pages 214 (youth as a mitigating circumstance), 286 (conduct of the defence), 315 (absence of criminal record and first offenders), 336 (assessing the record), 651 (youth offences), 879-886 (criminal negligence causing death).

point, les observations formulées par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Archer* (2005), 202 C.C.C. (3d) 60, au paragraphe 171, sont à propos :

[TRADUCTION] Le principe de la retenue judiciaire s'explique dans une large mesure par le rôle essentiel du juge de première instance dans l'administration de la justice pénale et par ses liens étroits avec la collectivité où les infractions ont été commises. Comme le disait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au paragraphe 91 :

Du fait qu'il sert en première ligne de notre système de justice pénale, [le juge qui inflige la peine] possède également une qualification unique sur le plan de l'expérience et de l'appréciation. Fait peut-être le plus important, le juge qui impose la peine exerce normalement sa charge dans la communauté qui a subi les conséquences du crime du délinquant ou à proximité de celle-ci. De ce fait, il sera à même de bien évaluer la combinaison particulière d'objectifs de détermination de la peine qui sera « juste et appropriée » pour assurer la protection de cette communauté. La détermination d'une peine juste et appropriée est un art délicat, où l'on tente de doser soigneusement les divers objectifs sociétaux de la détermination de la peine, eu égard à la culpabilité morale du délinquant et aux circonstances de l'infraction, tout en ne perdant jamais de vue les besoins de la communauté et les conditions qui y règnent. [Non souligné dans l'original.]

[11] Dans les cas où, comme je le disais plus haut, au paragraphe 9, la Commission peut éventuellement mettre en doute le constat de réadaptation fait par la juridiction pénale provinciale, la Commission doit, à tout le moins, prendre en considération les facteurs généralement associés à la notion de réadaptation, une notion de droit pénal. En l'espèce, il s'agit notamment de l'absence de casier judiciaire (à part l'infraction en cause), l'absence de déclarations de culpabilité pour conduite dangereuse antérieures, la manière dont l'intéressé a répondu à la surveillance dans la collectivité, enfin le passé récent du délinquant, notamment l'élévation de son niveau de scolarité et ses antécédents sur le marché du travail. Pour les facteurs de réadaptation en droit pénal, voir l'arrêt *R. v. J.S.M.* (2006), 229 B.C.A.C. 302 (C.A.), et l'arrêt *R. v. Laverty* (1991), 8 B.C.A.C. 256 (C.A.); ou plus généralement, voir Clayton C. Ruby, *Sentencing*, 6<sup>e</sup> édition (Markham : LexisNexis Butterworths, 2004), aux pages 214 (le jeune âge comme circonstance atténuante), 286 (la conduite de la défense), 315 (l'absence de casier

judiciaire et le statut de délinquant primaire), 336 (l'évaluation du dossier), 651 (infractions commises par de jeunes délinquants), 879 à 886 (négligence criminelle entraînant la mort).

[12] I have therefore reached the view that the standard of review is reasonableness, essentially because the decision is not protected by a full privative clause, is not a polycentric one, relates to human interests and does not, in so far as the possibility of rehabilitation factor is concerned, engage the Board's expertise.

[12] Je conclus donc que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, essentiellement parce que la décision contestée n'est pas visée par une clause privative rigoureuse, elle n'est pas une décision polycentrique, elle concerne des facteurs humains et que, en ce qui a trait au facteur de la possibilité de réadaptation, elle ne relève pas du domaine de spécialisation de la Commission.

[13] In coming to this conclusion, I am comforted by the following statement by Major J., for the majority, in *Voice Construction Ltd.*, at paragraph 18:

[13] En parvenant à cette conclusion, je suis conforté par les propos suivants du juge Major, s'exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour suprême, dans l'arrêt *Voice Construction Ltd.*, au paragraphe 18 :

*Dr. Q, supra*, confirmed that when determining the standard of review for the decision of an administrative tribunal, the intention of the legislature governs (subject to the constitutional role of the courts remaining paramount—i.e., upholding the rule of law). Where little or no deference is directed by the legislature, the tribunal's decision must be correct. Where considerable deference is directed, the test of patent unreasonableness applies. No single factor is determinative of that test. A decision of a specialized tribunal empowered by a policy-laden statute, where the nature of the question falls squarely within its relative expertise and where that decision is protected by a full privative clause, demonstrates circumstances calling for the patent unreasonableness standard. By its nature, the application of patent unreasonableness will be rare. A definition of patently unreasonable is difficult, but it may be said that the result must almost border on the absurd. Between correctness and patent unreasonableness, where the legislature intends some deference to be given to the tribunal's decision, the appropriate standard will be reasonableness. In every case, the ultimate determination of the applicable standard of review requires a weighing of all pertinent factors: see *Pushpanathan, supra*, at para. 27. [Emphasis added.]

Dans l'arrêt *Dr Q*, précité, notre Cour a confirmé que, dans la détermination de la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal administratif, l'intention du législateur est la considération centrale (étant entendu que le rôle constitutionnel des tribunaux judiciaires—assurer le respect de la primauté du droit—continue de primer). Si le législateur n'exige que peu ou pas de déférence envers la décision du tribunal administratif, il faut alors que celui-ci ait rendu une décision correcte. S'il exige une grande déférence, la norme de la décision manifestement déraisonnable s'applique. Aucun facteur ne détermine à lui seul l'application de cette norme. Lorsque la décision émane d'un tribunal spécialisé habilité par une loi solidement ancrée dans des politiques d'intérêt général et que la nature de la question relève clairement de l'expérience relative du tribunal, lequel bénéficie de la protection d'une clause privative absolue, il s'agit là de circonstances commandant l'application de la norme de la décision manifestement déraisonnable. En raison de sa nature même, cette norme est rarement appliquée. Il est difficile de définir l'expression « décision manifestement déraisonnable », mais on peut affirmer qu'il doit s'agir d'une décision frôlant l'absurde. Entre la décision correcte et la décision manifestement déraisonnable, là où le législateur demande une certaine déférence envers la décision du tribunal, la norme appropriée est celle de la décision raisonnable. Dans chaque cas, la détermination de la norme de contrôle applicable exige la prise en compte de tous les facteurs pertinents : voir *Pushpanathan*, précité, par. 27. [Non souligné dans l'original.]

[14] Since the applications Judge applied the wrong

[14] Puisque le juge de première instance n'a pas

standard of review, it is my duty, on appeal, to review the Board's decision on the correct standard of review, that is, on the standard of reasonableness (see *Dr. Q.*, at paragraph 43).

#### Application of the Reasonableness Standard

[15] The Board examined the possibility of rehabilitation factor in express terms at paragraph 15 of its reasons [*Khosa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] I.A.D.D. No. 1268 (QL)] and indirectly at paragraph 23. These paragraphs read:

In looking to the second of the *Ribic* factors, I have considered the appellant's expressions of remorse for his involvement in the offence, the possibility of the appellant's rehabilitation and the likelihood of re-offence. It is troublesome to the panel that the appellant continues to deny that his participation in a "street-race" led to the disastrous consequences. In my view, his continued denial at hearing of the extent of his culpability reflects a lack of insight into his conduct. At the same time, I am mindful of the appellant's show of relative remorse at this hearing for his excessive speed in a public roadway and note the trial judge's finding of this remorse as reflected in the court documents. This show of remorse is a positive factor going to the exercise of special relief. However, I do not see it as a compelling feature of the case in light of the limited nature of the appellant's admissions at this hearing. His continued denial that he was involved in a race with another vehicle and that it was this conduct, rather than speed coupled with a tire breakdown, that led to Ms. Thorpe's death, is not to his credit. While the appellant takes responsibility for his excessive speed, he does not acknowledge or take responsibility for his specific reckless conduct, involving, as it does, street-racing on a public roadway.

...

Counsel for the appellant made lengthy submissions contending that it is not the function of the Division to mete out further punishment to this appellant for his offence. Counsel is entirely correct that it would be inappropriate for the panel to take that role upon itself. The criminal justice system has spoken with respect to the appellant's guilt and handed down a sentence consistent with principles of sentencing in Canada. The role of the Division is distinct and

suivi la norme de contrôle applicable, il m'incombe, au stade de l'appel, de me pencher sur la décision de la Commission en appliquant la norme de contrôle applicable, c'est-à-dire celle de la décision raisonnable (voir l'arrêt *Dr Q.*, au paragraphe 43).

#### Application de la norme de la décision raisonnable

[15] La Commission a examiné, directement au paragraphe 15 de ses motifs [*Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] D.S.A.I. n° 1268 (QL)], et indirectement, au paragraphe 23, le facteur de la possibilité de réadaptation. En voici le texte :

En me penchant sur le deuxième facteur énoncé dans la décision *Ribic*, j'ai pris en considération les expressions de remords de l'appelant pour sa participation à l'infraction, la possibilité qu'il se réadapte et les risques qu'il récidive. Le fait que l'appelant continue de nier que c'est sa participation à une « course de rue » qui a eu des conséquences tragiques est une source de complications pour le tribunal. À mon avis, le rejet continu d'une partie de sa culpabilité dénote que l'appelant ne saisit pas bien toute la portée de sa conduite. Je garde en même temps à l'esprit que l'appelant a montré quelques remords à l'audience pour son excès de vitesse sur la voie publique et note que le juge de première instance a constaté de même, comme en font foi les actes judiciaires. Cette expression de remords est un facteur favorable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Toutefois, elle ne ressort pas, à mon sens, comme une caractéristique irrésistible en l'espèce étant donné les admissions mitigées de l'appelant à l'audience. Son refus de reconnaître qu'il prenait part à une course contre un autre véhicule et que c'est cette conduite, et non la vitesse jumelée à la crevaison, qui a entraîné la mort de M<sup>me</sup> Thorpe, joue contre l'appelant. Ce dernier accepte sa responsabilité en ce qui concerne la vitesse excessive, mais il ne reconnaît pas la conduite téméraire précise qui l'a mené à faire une course automobile sur une voie publique ou en rejette la responsabilité.

[...]

Le conseil de l'appelant a présenté de longues observations pour faire valoir qu'il n'appartient pas à la SAI d'infliger une peine additionnelle à l'appelant pour l'infraction que ce dernier a commise. Il a d'ailleurs tout à fait raison : le tribunal serait malvenu d'assumer un tel rôle. Le système de justice pénale a déterminé la culpabilité de l'appelant et lui a infligé une peine en conformité avec les principes de la détermination de la peine au Canada. Le rôle de la SAI est différent de celui

separate from the criminal courts. This is an application for discretionary relief. Domestic immigration legislation provides that a removal order may be made as against permanent residents who are inadmissible on the grounds of serious criminality. When an appeal is taken from a removal order, the Division must look at all the circumstances in any given case, weigh the various factors both supportive and non-supportive of special relief and reach a determination. Counsel for the appellant urges the panel to conclude the appellant is not a danger to the Canadian public and, on that basis, find in the appellant's favour. While noting the trial judge's conclusions with respect to likelihood of re-offence and the absence of a prior criminal record, the fact is that, given the failure of the appellant to acknowledge his conduct and accept responsibility for his reckless behaviour, particularly street-racing with another vehicle on a public roadway, there is insufficient evidence upon which I can make a determination that the appellant does not represent a present risk to the public. Even were I to do so, in balancing all the relevant factors, I determine the scale does not tip in the appellant's favour and decline to exercise favourable discretion in all the circumstances of this case.

[16] It strikes me that the Board, in paragraph 15, sets out from the start what it proposes to do, that is consider "the appellant's expressions of remorse for his involvement in the offence, the possibility of the appellant's rehabilitation and the likelihood of re-offence." However, it devotes the totality of its following analysis to the remorse issue, does not say a word about rehabilitation and re-offence and, in the following paragraph, "mov[es] on to review other relevant circumstances in this case." In other words the Board fails to do in full the exercise that it is mandated to do and which it itself stated it would be doing.

[17] It also strikes me that when the Board, in paragraph 23, comes back indirectly to the rehabilitation factor, it merely acknowledges the findings of the British Columbia courts in that regard, which are favourable to the appellant, and does not explain why it comes to the contrary conclusion that the rehabilitation factor militates against the appellant. The whole of the evidence with respect to the conduct of the appellant after his sentencing undisputedly strengthens the findings of the criminal courts. Yet, the Board ignores that evidence and those findings.

des tribunaux pénaux. Il s'agit en l'espèce d'une demande de mesure spéciale. La législation canadienne en matière d'immigration prévoit que le résident permanent déclaré interdit de territoire pour grande criminalité peut être renvoyé du pays. Lorsqu'elle est saisie d'un appel relatif à une mesure de renvoi, la SAI doit tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, mettre en équilibre les divers facteurs qui jouent pour et contre la prise d'une mesure spéciale et rendre une décision en conséquence. Le conseil de l'appellant presse le tribunal de conclure que l'appellant ne constitue pas un danger pour la société canadienne, et partant, de rendre une décision favorable à l'appellant. Je prends bonne note des conclusions du juge de première instance pour ce qui est des risques de récidive et l'absence de casier judiciaire, mais il n'en demeure pas moins, puisque l'appellant refuse de reconnaître sa conduite et d'accepter la responsabilité des conséquences découlant de sa conduite insouciance, savoir s'engager dans une course automobile sur la voie publique, qu'il y a trop peu de preuve qui me permettrait de conclure que l'appellant ne représente pas un risque pour le public. Même si j'en arrivais à une telle conclusion, je suis d'avis que les facteurs pertinents soupesés ne feraient pas pencher la balance en faveur de l'appellant et je refuse, pour cette raison, de prendre des mesures spéciales vu les circonstances de l'espèce.

[16] Au paragraphe 15, la Commission expose d'emblée ce qu'elle se propose de faire, c'est-à-dire prendre en compte « les expressions de remords de l'appellant pour sa participation à l'infraction, la possibilité qu'il se réadapte et les risques qu'il récidive ». Cependant, à ma grande surprise, je constate qu'elle consacre la totalité de son analyse à la question du remords et elle ne dit pas un mot de la possibilité de réadaptation ou de récidive, puis, au paragraphe suivant, elle poursuit « l'examen des autres circonstances pertinentes en l'espèce ». Autrement dit, la Commission néglige de faire intégralement la tâche qu'elle est tenue d'accomplir et qu'elle a dit elle-même qu'elle accomplirait.

[17] En outre, je constate également à ma grande surprise que, lorsque la Commission, au paragraphe 23 de sa décision, revient indirectement sur le facteur de la possibilité de réadaptation, elle prend simplement acte des constats des tribunaux de la Colombie-Britannique sur ce point, constats qui sont favorables à l'appellant, sans expliquer pourquoi elle tire la conclusion opposée et défavorable à l'appellant en ce qui a trait au facteur de la possibilité de réadaptation. La totalité de la preuve se rapportant à la conduite de l'appellant après l'imposition de sa peine va incontestablement dans le sens des

[18] It clearly appears from the transcripts of the hearing that the presiding member—who wrote the majority decision—and counsel for the Crown, had some kind of fixation with the fact that the offence was related to street racing, to such a point that the hearing, time and time again, was transformed into a quasi-criminal trial, if not into a new criminal trial. The appellant was confronted by, and confused with, questions pertaining to legal definitions, such as that of criminal intent and criminal negligence, with respect to which he did not have of course, nor could he have been expected to have, any knowledge. Questions were also put to him which were obvious attempts to revisit and correct findings made by the British Columbia courts. It was as if the Board, or at least its presiding member, disagreed with the criminal sentence imposed on the appellant and saw in the H&C decision an opportunity to redress the situation.

[19] Needless to say, it is not the role of the Board to second-guess decisions of the criminal courts. The words I used in a slightly different context in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 409 (F.C.A.), at paragraph 39, are quite applicable to this case:

It is simply not open to the Minister's delegate to indirectly or collaterally go beyond the actual conviction.

[20] In the end, this decision is an unreasonable one, a decision, to use the words of Iacobucci J. in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 56,

... that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination.

constats des juridictions pénales. Or, la Commission passe sous silence cette preuve ainsi que ces constats.

[18] Il ressort manifestement du procès-verbal de l'audience que le président de l'audience—qui est l'auteur de la décision des membres majoritaires de la SAI—et l'avocat de la Couronne ont été quelque peu obnubilés par le fait que l'infraction se rapportait à une course de rue, à telle enseigne que, à plusieurs reprises, l'audience a pris l'allure d'un procès quasi-pénal, pour ne pas dire d'un nouveau procès pénal. L'appelant a dû répondre à des questions portant sur des définitions juridiques, questions qui l'ont laissé perplexe, par exemple la définition de l'intention criminelle et celle de la négligence criminelle, des questions à propos desquelles il ne savait évidemment rien et à propos desquelles on ne devait pas s'attendre à ce qu'il sache quoi que ce soit. Des questions lui ont aussi été posées, qui constituaient manifestement des tentatives de réexamen et de rectification des conclusions tirées par les tribunaux de la Colombie-Britannique. On eût dit que la Commission, ou du moins le président de l'audience, exprimait son désaccord avec la peine imposée à l'appelant et voyait dans la décision relative aux motifs d'ordre humanitaire une occasion de corriger le tir.

[19] Inutile de dire qu'il n'appartient pas à la Commission de réexaminer les décisions des juridictions pénales. Les observations que j'ai faites, dans un contexte légèrement différent, dans l'arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 409 (C.A.F.), au paragraphe 39, sont tout à fait pertinentes en l'espèce :

[...] il n'est tout simplement pas loisible au représentant du ministre d'aller, indirectement ou accessoirement, au-delà de la déclaration de culpabilité en cause.

[20] En fin de compte, cette décision est déraisonnable, ou, pour reprendre les propos du juge Iacobucci dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 56, une décision :

[...] qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé.

[21] In the circumstances, I need not address the other issues raised by the appellant.

Disposition

[22] For these reasons I have formed the opinion that the decision of the Board should be set aside.

[23] I would allow the appeal, set aside the decision of the applications Judge, allow the application for judicial review, set aside the decision of the Board and send the matter back to the Board for reconsideration by a differently constituted panel.

[24] With respect to the two questions certified:

- (i) Is the appropriate standard of review for a decision of the Immigration Appeal Division, denying special relief on humanitarian and compassionate considerations pursuant to paragraph 67(1) of the IRPA, one of patent unreasonableness?
- (ii) In the event that the answer to question number (i) is the affirmative, was it patently unreasonable for the Immigration Appeal Division to have denied special relief, where the person to be removed for serious criminality had not been incarcerated for the crimes in issue?

[25] I would answer the first one in the negative and state that the appropriate standard of review is that of reasonableness. Even though I do not need to answer the second question because of the way it is framed, I will say that whatever the standard applicable, the certification of questions of that nature should not be encouraged because at the end of the day they invite this Court to transform into legal principles what is nothing more than the consideration of a given factor in given circumstances.

MALONE J.A.: I agree.

\*\*\*

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

[21] Dans ces conditions, il ne m'est pas nécessaire de me pencher sur les autres questions soulevées par l'appelant.

Dispositif

[22] Pour ces motifs, je suis d'avis que la décision de la Commission doit être annulée.

[23] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de première instance, de faire droit à la demande de contrôle judiciaire, d'annuler la décision de la Commission et de renvoyer l'affaire à une autre formation de la Commission, pour nouvel examen.

[24] Les deux questions certifiées étaient les suivantes :

- (i) La décision manifestement déraisonnable est-elle la norme de contrôle judiciaire qu'il faut appliquer à l'égard d'une décision de la Section d'appel de l'immigration qui refuse que des mesures spéciales soient prises sur la base de considérations humanitaires, conformément au paragraphe 67(1) de la LIPR?
- (ii) Si la réponse à la première question est affirmative, était-il manifestement déraisonnable de la part de la Section d'appel de l'immigration de refuser que des mesures spéciales soient prises alors que la personne qui devait être renvoyée pour grande criminalité n'avait pas été incarcérée pour les crimes en question?

[25] Je répondrais à la première question par la négative et dirais que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. Même s'il ne m'est pas nécessaire de répondre à la deuxième question en raison de la manière dont elle est posée, je dirai que, quelle que soit la norme applicable, l'idée de certifier des questions de cette nature ne devrait pas être encouragée parce que, en définitive, elles invitent la Cour à élever en principes juridiques le simple examen d'un facteur donné, dans des circonstances données.

LE JUGE MALONE, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

\*\*\*

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

[26] DESJARDINS J.A. (dissenting): This is an appeal of a decision rendered by Lutfy C.J. dismissing the application for judicial review of the appellant with regard to a decision of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (IAD). The IAD declined to exercise the discretionary jurisdiction provided by paragraph 67(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) to grant special relief on humanitarian and compassionate considerations from a removal order issued pursuant to paragraph 36(1)(a) of the Act, which reads:

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;

[27] The power of the IAD to grant special relief pursuant to paragraph 67(1)(c) of the Act reads:

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

...

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

[28] The appellant, Mr. Khosa, a permanent resident of Canada, was born in India in 1982. He immigrated to Canada with his parents in 1996 at the age of 14. Both he and another accused, Bahadur Singh Bhalru, were convicted of criminal negligence causing death contrary to paragraph 220(b) [as am. by S.C. 1995, c. 39, s. 141] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, as a result of their participation in an automobile race during the evening of November 13, 2000. The incident occurred along Marine Drive in Vancouver. It ended with the death of an innocent pedestrian who was struck by the

[26] LAJUGE DESJARDINS, J.C.A. (dissidente) : Appel est interjeté d'un jugement du juge en chef Lutfy rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelant à l'encontre d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SAI). La SAI a refusé d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 67(1)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), c'est-à-dire le pouvoir de prendre, pour des motifs d'ordre humanitaire, des mesures spéciales rendant inexecutable la mesure de renvoi prononcée conformément à l'alinéa 36(1)a) de la Loi, ainsi rédigé :

36. (1) Emportent 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;

[27] Le pouvoir de la SAI de prendre des mesures spéciales en application de l'alinéa 67(1)c) de la Loi est formulé ainsi :

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

[. . .]

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

[28] L'appelant, M. Khosa, est résident permanent du Canada; il est né en Inde en 1982. Il a immigré au Canada avec ses parents en 1996, à l'âge de 14 ans. Lui et un autre accusé, Bahadur Singh Bhalru, ont tous deux été déclarés coupables de négligence criminelle causant la mort, infraction réprimée par l'alinéa 220(b) [mod. par L.C. 1995, ch. 39, art. 141] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 : ils avaient participé à une course de rue durant la soirée du 13 novembre 2000. Les faits se sont produits à la Marine Drive, à Vancouver. Ils se sont soldés par le décès d'une piétonne innocente qui a

appellant's vehicle. The appellant and Mr. Bhalru received a conditional sentence of two years less a day with various conditions attached. The appellant appealed his conviction and sentence. Both appeals were dismissed.

[29] Mr. Khosa was declared inadmissible for serious criminality pursuant to paragraph 36(1)(a) of the Act and was ordered to be removed from Canada by the Immigration Division (A.B., Vol. 1, at page 000394). He appealed his removal order. He did not challenge the validity of his removal order but rather sought special relief on the basis of humanitarian and compassionate considerations. The majority of the IAD dismissed his appeal.

[30] The applications Judge dismissed the application for judicial review and certified the following two questions:

- (i) Is the appropriate standard of review for a decision of the Immigration Appeal Division, denying special relief on humanitarian and compassionate considerations pursuant to paragraph 67(1) of the IRPA, one of patent unreasonableness?
- (ii) In the event that the answer to question number (i) is the affirmative, was it patently unreasonable for the Immigration Appeal Division to have denied special relief, where the person to be removed for serious criminality had not been incarcerated for the crimes in issue?

#### ISSUES

[31] This appeal raises three issues, namely:

(1) Whether the appropriate standard of review of a decision of the IAD, denying special relief on humanitarian and compassionate considerations pursuant to paragraph 67(1)(c) of the Act, is one of patent unreasonableness;

(2) whether the standard of review was properly applied by the applications Judge in reviewing the decision of the IAD;

été frappée par le véhicule de l'appellant. L'appellant et M. Bhalru ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour avec sursis, assortie de diverses conditions. L'appellant a fait appel de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, ainsi que de la peine imposée. Les deux appels ont été rejetés.

[29] M. Khosa a été déclaré interdit de territoire pour grande criminalité, aux termes de l'alinéa 36(1)a) de la Loi, et une mesure de renvoi a été prononcée contre lui par la Section de l'immigration (D.A., vol. 1, à la page 000394). Il a fait appel de la mesure de renvoi prononcée contre lui. Il n'a pas contesté la validité de la mesure de renvoi, mais a plutôt sollicité des mesures spéciales fondées sur des motifs d'ordre humanitaire. Les commissaires majoritaires de la SAI ont rejeté son appel.

[30] Le juge de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire et certifié les deux questions suivantes :

- (i) La décision manifestement déraisonnable est-elle la norme de contrôle judiciaire qu'il faut appliquer à l'égard d'une décision de la Section d'appel de l'immigration qui refuse que des mesures spéciales soient prises sur la base de considérations humanitaires, conformément au paragraphe 67(1) de la LIPR?
- (ii) Si la réponse à la première question est affirmative, était-il manifestement déraisonnable de la part de la Section d'appel de l'immigration de refuser que des mesures spéciales soient prises alors que la personne qui devait être renvoyée pour grande criminalité n'avait pas été incarcérée pour les crimes en question?

#### QUESTIONS EN LITIGE

[31] Le présent appel soulève les trois points suivants :

1) La décision manifestement déraisonnable est-elle la norme de contrôle judiciaire qu'il faut appliquer à l'égard d'une décision de la Section d'appel de l'immigration qui refuse que des mesures spéciales soient prises sur la base de considérations humanitaires, conformément à l'alinéa 67(1)c) de la LIPR?

2) La norme de contrôle a-t-elle été correctement appliquée par le juge de première instance lorsqu'il a examiné la décision de la SAI?



(3) in the event that the answer to question (1) is in the affirmative, whether it was patently unreasonable for the Immigration Appeal Division to have denied special relief where the person to be removed for serious criminality had not been incarcerated for the crimes in issue.

(1) THE STANDARD OF REVIEW OF A DECISION OF THE IAD

[32] In *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, the Supreme Court of Canada appears to have deviated from its long-standing practice of determining, through the pragmatic and functional analysis, the standard of review applicable to a decision of the IAD on a deportation order. The Supreme Court proceeded rather in accordance with paragraph 18.1(4)(d) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. In *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392 (F.C.A.), this Court discussed the decision of the Supreme Court of Canada in *Mugesera* and concluded, at paragraph 67, that it is nevertheless wise to apply the pragmatic and functional analysis until the Supreme Court of Canada provides a clear direction not to do so.

[33] The overall aim of the pragmatic and functional analysis is to discern the legislative intent. Four contextual factors must be considered in order to determine the degree of deference owed to the decision being reviewed. These factors are: (1) the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal; (2) the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question; (3) the purpose of the legislation and the provision in particular, and (4) the nature of the question.

[34] I find, on the first factor, that the leave and the certification clauses (subsection 72(1) and paragraph 74(d) respectively of the Act), which lie somewhere between a privative clause and a statutory right of appeal but are neither, are not in themselves helpful in

3) Si la réponse à la première question est affirmative, était-il manifestement déraisonnable de la part de la Section d'appel de l'immigration de refuser que des mesures spéciales soient prises alors que la personne qui devait être renvoyée pour grande criminalité n'avait pas été incarcérée pour les crimes en question?

1) LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE À UNE DÉCISION DE LA SAI

[32] Dans l'arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, la Cour suprême du Canada semble s'être écartée de la pratique suivie depuis longtemps consistant à déterminer, après analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle applicable à la décision de la SAI de prononcer une mesure d'expulsion. La Cour suprême a plutôt décidé d'invoquer l'alinéa 18.1(4)d) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Dans l'arrêt *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392, la Cour d'appel fédérale, après examen de l'arrêt *Mugesera* rendu par la Cour suprême du Canada, a conclu, au paragraphe 67, qu'il est néanmoins sage de procéder à une analyse pragmatique et fonctionnelle jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada désavoue clairement cette démarche.

[33] Le but général de l'analyse pragmatique et fonctionnelle est de dégager l'intention du législateur. Il faut tenir compte de quatre facteurs contextuels pour connaître le degré de retenue que commande la décision visée par le recours en contrôle judiciaire. Il s'agit des facteurs suivants : 1) la présence ou l'absence d'une clause privative ou d'un droit d'appel prévu par la loi; 2) la spécialisation du tribunal administratif par rapport à celle de la juridiction de contrôle concernant le point soulevé; 3) l'objet du texte de loi, et celui de la disposition concernée, et 4) la nature de la question.

[34] S'agissant du premier facteur, je conclus que les dispositions visant respectivement la demande d'autorisation et les questions à certifier (c'est-à-dire le paragraphe 72(1) et l'alinéa 74d) respectivement de la Loi), dispositions qui se situent quelque part entre une clause

ascertaining the level of deference owed to the IAD decision.

[35] The second factor requires the consideration of three elements: (1) the expertise of the tribunal in question; (2) the Court's expertise relative to that of the tribunal; and (3) the nature of the specific issue before the administrative decision maker in relation to this expertise: see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 33.

[36] In *Pushpanathan*, the Supreme Court of Canada stated, with respect to the Convention Refugee Determination Division's expertise, that "[t]he expertise of the Board is in accurately evaluating whether the criteria for refugee status have been met and, in particular, in assessing the nature of the risk of persecution faced by the applicant if returned to his or her country of origin" (at paragraph 47). It can be said, in the case at bar, that the expertise of the IAD lies in accurately evaluating whether the criteria for an exemption on compassionate and humanitarian considerations have been met. This is the type of determination that the IAD is regularly called upon to make. The inquiry is highly fact-based and contextual and "involves a considerable appreciation of the facts of that person's case, and is not one which involves the application or interpretation of definitive legal rules": see *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 61. On this basis, I find that the IAD's expertise lies in matters of fact-finding.

[37] The Federal Court has greater expertise than the IAD on questions of law. It does not, however, have greater expertise than the IAD on questions of fact. The IAD is in a better position than the Court to appreciate and weigh the evidence and to make findings on credibility and trustworthiness. Here, the IAD was called upon to consider, in light of the circumstances of the case, the factors developed in *Ribic v. Canada (Minister*

privative et un droit d'appel, mais ne sont ni l'un ni l'autre, n'indiquent pas vraiment le niveau de retenue judiciaire que commande la décision de la SAI.

[35] Le deuxième facteur exige la prise en compte de trois éléments : 1) la spécialisation du tribunal administratif concerné; 2) la spécialisation de la Cour par rapport à celle du tribunal administratif; et 3) la nature de la question particulière soumise au décideur administratif compte tenu de cette spécialisation : voir l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 33.

[36] Dans l'arrêt *Pushpanathan*, la Cour suprême du Canada a dit, au sujet de la spécialisation de la Section du statut de réfugié, que « [l]'expertise de la Commission consiste à apprécier de façon exacte si les critères nécessaires pour obtenir le statut de réfugié ont été respectés et, plus particulièrement, à apprécier la nature du risque de persécution auquel sera confronté le requérant s'il est renvoyé dans son pays d'origine » (au paragraphe 47). On peut dire en l'espèce que la spécialisation de la SAI consiste à apprécier précisément si les conditions d'une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire sont remplies, ou non. C'est là le genre de décision que la SAI est régulièrement appelée à rendre. La question est une question contextuelle et fortement tributaire des faits, qui « demande principalement l'appréciation de faits relatifs au cas d'une personne et ne porte pas sur l'application ni sur l'interprétation de règles de droit précises » : voir l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 61. Je conclus donc que la spécialisation de la SAI réside dans la constatation de faits.

[37] La Cour fédérale dispose d'une compétence plus élevée que celle de la SAI en ce qui a trait aux questions de droit. En ce qui concerne les questions de fait, sa compétence n'est cependant pas plus élevée que celle de la SAI. La SAI est mieux placée que la Cour pour apprécier et peser les éléments de preuve et pour se prononcer sur la crédibilité d'un témoin ou la véracité d'un témoignage. Dans cette affaire, la SAI devait tenir

of *Employment and Immigration*), [1985] I.A.D.D. No. 4 (QL), subsequently confirmed by the Supreme Court of Canada in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, in order to determine whether it should exercise its discretion to grant an exemption on compassionate and humanitarian considerations having regard to the appellant's inadmissibility for serious criminality. These are factors that the IAD itself has developed and has been applying for over 15 years (*Chieu*, at paragraph 41).

[38] The third factor, the purpose of the legislation, reflects the intent of Parliament to grant to the IAD a broad discretion to allow permanent residents facing removal orders to remain in Canada if it would be equitable to do so: *Chieu*, at paragraph 66. The fact, however, that the matter to be decided is not polycentric, since it relates directly to the rights and interests of an individual in relation to the government rather than the balancing of interest of various constituencies, may diminish the expected deference.

[39] Finally, the question of whether an individual is entitled to an exemption on compassionate and humanitarian considerations is a question of mixed fact and law, which relates to the application of a legal test to the facts of the case. Questions of fact and questions of mixed fact and law are entitled to a high level of deference.

[40] Considering that the second and the fourth factors (expertise and nature of the question, respectively) weigh in favour of a high level of deference and that the third factor (purpose of the legislation) gives a wide discretion to the IAD, I conclude that the appropriate standard is that of patent unreasonableness.

[41] The applications Judge did not err in reaching that conclusion. The parties have not disputed it.

compte, au vu des circonstances du dossier, des facteurs exposés dans la décision *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL), facteurs ultérieurement 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, pour décider si elle devait exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder à l'appelant une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire compte tenu de l'interdiction de territoire prononcée contre l'appelant pour grande criminalité. Il s'agit là de facteurs que la SAI elle-même a construits et qu'elle applique depuis plus de 15 ans (arrêt *Chieu*, au paragraphe 41).

[38] Le troisième facteur, à savoir l'objet du texte de loi, traduit l'intention du législateur de conférer à la SAI le large pouvoir d'autoriser des résidents permanents frappés de mesures de renvoi à demeurer au Canada lorsqu'il est équitable de le faire : arrêt *Chieu*, au paragraphe 66. Cependant, le point à décider n'est pas polycentrique, puisqu'il concerne directement les droits et intérêts d'une personne dans ses rapports avec l'État, plutôt que la mise en balance des intérêts de divers groupes, ce qui peut avoir pour effet de diminuer le degré de retenue judiciaire.

[39] Finalement, la question de savoir si l'intéressé a droit à une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est une question mixte de droit et de fait, qui se rattache à l'application d'un critère juridique à un ensemble de faits. Les questions de fait et les questions mixtes de droit et de fait appellent un degré élevé de retenue.

[40] Puisque les deuxième et quatrième facteurs (à savoir la compétence de la SAI et la nature de la question) militent en faveur d'un degré élevé de retenue et que le troisième facteur (l'objet du texte de loi) confère une grande latitude à la SAI, je conclus que la norme applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable.

[41] Le juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant en ce sens. Les parties n'ont pas contesté sa conclusion à cet égard.

(2) WAS THE ABOVE STANDARD OF REVIEW PROPERLY APPLIED BY THE APPLICATIONS JUDGE IN REVIEWING THE DECISION OF THE IAD?

The decision of the IAD

[42] The majority of the IAD considered all of the testimonial and documentary evidence and applied each of the *Ribic* factors. It gave significant weight to the fact that the appellant, while having expressed remorse, continued to deny that he participated in a street race. The majority of the IAD was of the view that this attitude on the part of the appellant revealed that he lacked insight into his conduct. Although his show of remorse was a positive factor going to the exercise of special relief, the majority of the IAD determined that it was not a compelling feature in light of the limited nature of the appellant's admission at the hearing. The majority of the IAD concluded at paragraphs 23 and 24 of its reasons:

Counsel for the appellant urges the panel to conclude the appellant is not a danger to the Canadian public and, on that basis, find in the appellant's favour. While noting the trial judge's conclusion with respect to likelihood of re-offence and the absence of a prior criminal record, the fact is that, given the failure of the appellant to acknowledge his conduct and accept responsibility for his reckless behaviour, particular street-racing with another vehicle on a public roadway, there is insufficient evidence upon which I can make a determination that the appellant does not represent a present risk to the public. Even were I to do so, in balancing all the relevant factors, I determine the scale does not tip in the appellant's favour and decline to exercise favourable discretion in all the circumstances of this case.

I have considered the viability of a stay of execution of the removal order in the circumstances of this case. In looking to all relevant factors, including the appellant's circumstances and his family circumstances, however, I conclude special relief by way of a stay is not warranted in the facts of this case. The appellant's failure to acknowledge or take responsibility for his specific reckless conduct does not suggest that any purpose would be served by staying the present removal order.

[43] The dissent was prepared to grant a stay of the removal order for a period of three years.

2) LA NORME DE CONTRÔLE CI-DESSUS A-T-ELLE ÉTÉ CORRECTEMENT APPLIQUÉE PAR LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE LORSQU'IL A EXAMINÉ LA DÉCISION DE LA SAI?

La décision de la SAI

[42] Les commissaires majoritaires de la SAI ont passé en revue toutes les preuves testimoniales et documentaires et appliqué chacun des facteurs de la décision *Ribic*. Ils ont accordé de l'importance au fait que l'appelant, tout en ayant exprimé du remords, a continué de nier qu'il avait participé à une course de rue. Ils ont exprimé l'avis que cette attitude de la part de l'appelant montrait qu'il ne saisissait pas bien toute la portée de sa conduite. Le remords qu'il a montré était un facteur qui militait en faveur de la prise de mesures spéciales, mais les commissaires majoritaires ont estimé que ce n'était pas là un élément décisif vu la portée restreinte de l'aveu de l'appelant au cours de l'audience. Ils ont conclu ainsi, aux paragraphes 23 et 24 de leurs motifs :

Le conseil de l'appelant presse le tribunal de conclure que l'appelant ne constitue pas un danger pour la société canadienne, et partant, de rendre une décision favorable à l'appelant. Je prends bonne note des conclusions du juge de première instance pour ce qui est des risques de récidive et l'absence de casier judiciaire, mais il n'en demeure pas moins, puisque l'appelant refuse de reconnaître sa conduite et d'accepter la responsabilité des conséquences découlant de sa conduite insouciance, savoir s'engager dans une course automobile sur la voie publique, qu'il y a trop peu de preuve qui me permettrait de conclure que l'appelant ne représente pas un risque pour le public. Même si j'en arrivais à une telle conclusion, je suis d'avis que les facteurs pertinents soupesés ne feraient pas pencher la balance en faveur de l'appelant et je refuse, pour cette raison, de prendre des mesures spéciales vu les circonstances de l'espèce.

J'ai tenu compte des chances de succès du sursis à l'exécution de la mesure de renvoi dans les circonstances, mais j'en arrive à la conclusion, compte tenu de tous les facteurs pertinents, y compris la situation de l'appelant et celle de sa famille, que les faits de l'espèce ne justifient pas la prise de mesures spéciales. Le défaut de l'appelant de reconnaître ou d'accepter sa responsabilité à l'égard de la conduite précise qu'il a adoptée laisse entendre qu'il ne servirait à rien de surseoir à la mesure de renvoi en cause.

[43] Le commissaire dissident était disposé à suspendre pour trois ans l'exécution de la mesure de renvoi.

### The appellant's contentions

[44] The appellant says the majority opinion is patently unreasonable. The members of the majority disputed the findings of fact of the criminal courts without having the benefit of a thoughtful process. They gave excessive weight to some of what the British Columbia courts said and no weight to other parts of their reasons for judgment. In particular, the majority of the IAD placed great emphasis on the appellant's apparent denial that he was involved in a street race. They completely ignored the fact that Mr. Khosa had extreme remorse and also that he was, as described by the criminal courts, in a "spontaneous race" with clear limits, such as his always stopping at a red light. Also, says the appellant, the majority members showed total disregard for the appellant's testimony about the family farm in India and drew unreasonable conclusions from his testimony.

### ANALYSIS

#### The remorse and the street racing

[45] The appellant testified before the IAD through the aid of an interpreter but did not testify before the criminal courts.

[46] On the issue of remorse, during his testimony before the IAD, the appellant apologized to the family members of the deceased pedestrian for what had happened. The trial Judge [*R. v. Khosa*, 2003 BCSC 221, at paragraph 56] in the criminal proceedings, Madam Justice Loo, found that "by his actions immediately after learning of Ms. Thorpe's death and since the accident, that he [the appellant] has expressed remorse" (A.B., Vol. 1, at pages 000386-000387). This was noted by the B.C. Court of Appeal [*sub nom. R. v. Bhalru* (2003), 190 B.C.A.C. 42 (C.A.)] which also commented favourably on Mr. Khosa's prospect for rehabilitation.

[47] On the issue of racing, the appellant acknowledged before the IAD that he was "speeding" and that his

### La thèse de l'appellant

[44] L'appellant soutient que l'opinion des commissaires majoritaires est manifestement déraisonnable. Les commissaires majoritaires ont mis en doute les conclusions de fait des juridictions pénales sans avoir eu l'avantage d'une procédure réfléchie. Ils ont accordé un poids excessif à certaines des observations des tribunaux de la Colombie-Britannique et aucun poids à d'autres éléments des motifs de leurs jugements. Ils ont notamment fait une large place au fait que l'appellant niait manifestement avoir été impliqué dans une course de rue. Ils ont totalement laissé de côté le fait que M. Khosa était rongé de remords et aussi qu'il s'était trouvé, comme l'avaient dit les juridictions pénales, dans une « course spontanée » assortie de limites précises, par exemple le fait qu'il stoppait toujours son véhicule à un feu rouge. En outre, de dire l'appellant, les commissaires majoritaires n'ont fait absolument aucun cas de son témoignage concernant la ferme familiale en Inde et ont tiré des conclusions déraisonnables à partir de son témoignage.

### ANALYSE

#### Le remords et la course de rue

[45] L'appellant a témoigné devant la SAI avec l'aide d'un interprète, mais n'avait pas témoigné devant les juridictions pénales.

[46] Sur la question du remords de l'appellant, au cours de son témoignage devant la SAI, il a présenté ses excuses aux proches de la femme décédée des suites du malheureux accident. La juge de première instance [*R. v. Khosa*, 2003 BCSC 221, au paragraphe 56] qui a présidé à l'instance pénale, la juge Loo, a conclu que, [TRADUCTION] « par sa manière de se comporter immédiatement après avoir appris le décès de M<sup>me</sup> Thorpe, et depuis l'accident, il [l'appellant] a montré du remords » (D.A., vol. 1, pages 000386-000387). Ce point a été noté par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique [*sub nom. R. v. Bhalru* (2003), 190 B.C.A.C. 42 (C.A.)], qui a elle aussi fait des observations favorables sur les perspectives de réadaptation de M. Khosa.

[47] En ce qui concerne la course de rue, l'appellant a reconnu devant la SAI qu'il « roulait vite » et que son

“driving behaviour was exceptionally dangerous.” He did not admit however that he was racing (paragraphs 10 and 11 of the reasons for judgment of the applications Judge). The B.C. Court of Appeal [at paragraph 6] stated that “at trial, Loo J. found that Mr. Khosa and Mr. Bhalru engaged their Camaros in a street race along Marine Drive at speeds in excess of 100 kilometers per hour” (A.B., Vol. 1, at page 000266, at paragraph 6). The B.C. Court of Appeal also stated [at paragraph 10] that “Loo J. characterized the contest between Mr. Khosa and Mr. Bhalru as a ‘spontaneous street race’” and that “[s]he distinguished this from the more deliberate and organized industrial races in which ‘committed street racers’ might participate” (A.B., Vol. 1, at page 000266, at paragraph 10).

[48] The IAD referred to the two elements of remorse and street racing in its analysis of the *Ribic* test. The majority wrote, at paragraph 15:

In looking to the second of the *Ribic* factors, I have considered the appellant’s expressions of remorse for his involvement in the offence, the possibility of the appellant’s rehabilitation and the likelihood of re-offence. It is troublesome to the panel that the appellant continues to deny that his participation in a “street-race” led to the disastrous consequences. In my view, his continued denial at hearing of the extent of his culpability reflects a lack of insight into his conduct. At the same time, I am mindful of the appellant’s show of relative remorse at this hearing for his excessive speed in a public roadway and note the trial judge’s finding of this remorse as reflected in the court documents. This show of remorse is a positive factor going to the exercise of special relief. However, I do not see it as a compelling feature of the case in light of the limited nature of the appellant’s admissions at this hearing. His continued denial that he was involved in a race with another vehicle and that it was this conduct, rather than speed coupled with a tire breakdown, that led to Ms. Thorpe’s death, is not to his credit. While the appellant takes responsibility for his excessive speed, he does not acknowledge or take responsibility for his specific reckless conduct, involving, as it does, street-racing on a public roadway.

« comportement au volant était exceptionnellement dangereux ». Il n’a pas reconnu cependant qu’il avait participé à une course (paragraphes 10 et 11 des motifs du jugement de la Cour fédérale). La Cour d’appel de la Colombie-Britannique [au paragraphe 6] a dit que, [TRADUCTION] « au procès pénal, la juge Loo a conclu que M. Khosa et M. Bhalru avaient engagé leurs Camaros dans une course le long de Marine Drive, à des vitesses dépassant 100 kilomètres à l’heure » (D.A., vol. 1, page 000266, au paragraphe 6). La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a aussi dit que [TRADUCTION] « la juge Loo a qualifié de “course spontanée” la compétition engagée entre M. Khosa et M. Bhalru » et que « elle a fait une distinction entre ce genre de course et les courses conçues comme telles et mieux organisées auxquelles des “coureurs automobiles fervents” pourraient participer » (D.A., vol. 1, à la page 000266, au paragraphe 10).

[48] La SAI s’est référée, lorsqu’elle a suivi le critère *Ribic*, aux deux éléments que sont le remords et la course de rue. Les commissaires majoritaires ont fait les observations suivantes, au paragraphe 15 :

En me penchant sur le deuxième facteur énoncé dans la décision *Ribic*, j’ai pris en considération les expressions de remords de l’appelant pour sa participation à l’infraction, la possibilité qu’il se réadapte et les risques qu’il récidive. Le fait que l’appelant continue de nier que c’est sa participation à une « course de rue » qui a eu des conséquences tragiques est une source de complications pour le tribunal. À mon avis, le rejet continu d’une partie de sa culpabilité dénote que l’appelant ne saisit pas bien toute la portée de sa conduite. Je garde en même temps à l’esprit que l’appelant a montré quelques remords à l’audience pour son excès de vitesse sur la voie publique et note que le juge de première instance a constaté de même, comme en font foi les actes judiciaires. Cette expression de remords est un facteur favorable à l’exercice du pouvoir discrétionnaire. Toutefois, elle ne ressort pas, à mon sens, comme une caractéristique irrésistible en l’espèce étant donné les admissions mitigées de l’appelant à l’audience. Son refus de reconnaître qu’il prenait part à une course contre un autre véhicule et que c’est cette conduite, et non la vitesse jumelée à la crevaisson, qui a entraîné la mort de M<sup>me</sup> Thorpe, joue contre l’appelant. Ce dernier accepte sa responsabilité en ce qui concerne la vitesse excessive, mais il ne reconnaît pas la conduite téméraire précise qui l’a mené à faire une course automobile sur une voie publique ou en rejette la responsabilité.

[49] The majority of the IAD gave significant weight to the street racing. It characterized the appellant's remorse as a "relative remorse" whereas the dissenting member assigned less weight to his denial and focused on the fact that the race was spontaneous, unplanned and of short duration.

[50] The applications Judge carefully reviewed the statements of the appellant before the IAD and the findings of the British Columbia criminal courts on the issue of remorse and street racing. He explained, at paragraph 36, that the majority of the IAD "chose to place greater weight on his denial that he participated in a 'race' than others might have." The applications Judge explained that, unlike the criminal courts, the IAD had the opportunity to assess Mr. Khosa's testimony. He concluded that the IAD's assessment was not patently unreasonable (paragraphs 36, 37 and 39 of the applications Judge's reasons for judgment). What he said is the following:

After careful consideration of the record, I am satisfied that the majority members took into consideration the relevant evidence, including the findings of the criminal courts on the issues of "the race" and remorse. In assessing Mr. Khosa's expression of remorse, they chose to place greater weight on his denial that he participated in a "race" than others might have. The IAD conclusion on the issue of remorse appears to differ from that of the criminal courts. The IAD, however, unlike the criminal courts, had the opportunity to assess Mr. Khosa's testimony.

The three-person panel of the IAD, in this case all triers of fact, heard the same testimony and reviewed the same record. Their assessments differ, particularly on the issue of remorse. In the end, on all of the Ribic factors, this Court is being asked to weigh anew the evidence before the IAD. This is not the proper role for a court of judicial review.

...

In summary, I have not been able to conclude that the majority opinion is patently unreasonable or, in the words of paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Courts Act*, one which was based on an erroneous finding of fact "made in a perverse

[49] Les commissaires majoritaires ont accordé une grande importance à la course de rue. Ils ont qualifié de « relatif » le remords de l'appelant, alors que le commissaire dissident a accordé moins de poids à ses dénégations, et il a mis l'accent sur le fait que la course avait été spontanée, non planifiée et de courte durée.

[50] Le juge de la Cour fédérale a examiné soigneusement les déclarations faites par l'appelant devant la SAI, ainsi que les conclusions des juridictions pénales de la Colombie-Britannique sur la question du remords de M. Khosa et sur celle de la course de rue. Comme il l'a expliqué, au paragraphe 36 de son jugement, les commissaires majoritaires de la SAI « ont choisi d'accorder davantage de poids que d'autres ne l'auraient peut-être fait à son déni de participation à une "course" ». Il a ajouté que, contrairement aux juridictions pénales, la SAI a eu la possibilité d'apprécier le témoignage de M. Khosa. Il est arrivé à la conclusion que l'évaluation faite par la SAI n'était pas manifestement déraisonnable (paragraphes 36, 37 et 39 des motifs du jugement de la Cour fédérale). Le juge en chef Lutfy s'est exprimé en ces termes :

Après un examen attentif du dossier, je suis convaincu que les commissaires majoritaires ont bien pris en compte la preuve pertinente, y compris les conclusions des cours criminelles sur les questions de « la course » et des remords. Lorsqu'ils ont apprécié l'expression de remords par M. Khosa, ils ont choisi d'accorder davantage de poids que d'autres ne l'auraient peut-être fait à son déni de participation à une « course ». La conclusion de la SAI sur la question des remords semble différer de celle des cours criminelles. La SAI a toutefois eu l'occasion, ce qui n'a pas été le cas pour les cours criminelles, d'apprécier le témoignage de M. Khosa.

Le tribunal de trois membres de la SAI, tous des juges des faits en l'espèce, a entendu le même témoignage et examiné le même dossier. L'appréciation faite par les membres a divergé, particulièrement sur la question des remords. On demande en bout de ligne à la Cour d'apprécier à nouveau, au regard de l'ensemble des facteurs énoncés dans la décision *Ribic*, la preuve dont la SAI disposait. Ce n'est pas là le rôle d'un tribunal siégeant en révision.

[. . .]

En résumé, je n'ai pu en arriver à la conclusion que l'avis majoritaire était manifestement déraisonnable ou, selon les termes de l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur les Cours fédérales*, qu'il était fondé sur une conclusion de fait erronée « tirée de

or capricious manner or without regard for the material”. Put simply, even if one were more attracted to the minority opinion, the record in this case is such that it would be legally wrong for the Court to set aside the majority decision.

[51] The applications Judge made no reviewable error. The IAD, under paragraph 67(1)(c) of the Act, is mandated to consider “all the circumstances of the case.” The IAD, in the case at bar, did consider the decisions of the criminal courts. But it had to make its own determination in light of the statute to be applied. It conducted its own inquiry in order to determine whether special relief should be granted. In doing so, it was called upon to have regard to the objectives of the Act, as set out in subsection 3(1), including the objectives “to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society” (reasons and decision of the IAD, A.B., Vol. 1, at page 000032). It had the opportunity to observe the appellant during his testimony. This assessment of the IAD is distinct from the one made by the criminal courts.

[52] The majority was obviously preoccupied with what they perceived as the lack of responsibility shown by Mr. Khosa in denying what was a key finding in the criminal courts, namely racing. They felt that in doing so, he did not appreciate the full consequences of his conduct. The other rehabilitation factors, namely “the likelihood of re-offence and the absence of a prior criminal record” (at paragraph 23 of the reasons of the IAD) were outweighed by what they characterized as his “relative remorse” (at paragraph 15 of the reasons of the IAD).

[53] This finding of the majority is well within the domain of the IAD.

#### The family farm

[54] The appellant’s second contention relates to the aggressive questioning conducted by the presiding member of the IAD about the grandfather’s family farm in India and the alleged misconstruction of the evidence by the majority members. The appellant claims that the presiding member failed to retain the fact that following the death of the grandfather, a few days after the

façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments » dont on disposait. Simplement dit, même si l’on devait estimer l’avis dissident plus attrayant, le dossier est tel en l’espèce qu’il serait fautif sur le plan juridique pour la Cour d’annuler la décision majoritaire.

[51] Le juge de la Cour fédérale n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle. La SAI a pour mission, en application de l’alinéa 67(1)c) de la Loi, de considérer « les autres circonstances de l’affaire ». En l’espèce, la SAI a bien pris en compte les jugements des juridictions pénales. Cependant, elle devait tirer sa propre conclusion à la lumière du texte à appliquer. Elle a mené sa propre enquête pour savoir si des mesures spéciales devaient être prises. Elle devait, ce faisant, tenir compte des objets de la Loi, exposés au paragraphe 3(1); il s’agit notamment « de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité » (motifs et décision de la SAI, D.A., vol. 1, à la page 000032). Elle a eu le loisir d’observer l’appelant au cours de son témoignage. Cette évaluation faite par la SAI est distincte de celle qu’ont faite les juridictions pénales.

[52] Les commissaires majoritaires ont été évidemment troublés par ce qu’ils ont vu comme l’irresponsabilité manifestée par M. Khosa lorsqu’il a nié ce qui était l’une des conclusions principales des juridictions pénales, à savoir la course de rue. Ils ont donc estimé qu’il ne comprenait pas toutes les conséquences de sa conduite. Les autres facteurs de réadaptation, à savoir les faibles « risques de récidive et l’absence de casier judiciaire » (au paragraphe 23 des motifs de la SAI) étaient neutralisés par un remords qui pour eux était relatif (au paragraphe 15 des motifs de la SAI).

[53] Cette conclusion des commissaires majoritaires relevait tout à fait de la compétence de la SAI.

#### La ferme familiale

[54] La deuxième prétention de l’appelant se rapporte à l’interrogatoire énergique mené par le président de l’audience de la SAI à propos de la ferme familiale du grand-père en Inde, ainsi qu’à la prétendue mauvaise interprétation de la preuve par les commissaires majoritaires. L’appelant dit que le président de l’audience n’a pas retenu le fait que, après le décès du



appellant's involvement in the car accident, the appellant's father planned to sell the family farm in India and return to Canada.

[55] At paragraph 4 of its reasons for judgment, the majority summarized the appellant's testimony that the grandfather had passed away some two months prior to the hearing and that his father was planning to sell the family farm in India and return permanently to Canada with the funds to establish a local business. The majority of the IAD also referred to the fact that Mr. Khosa had a sister residing in India with her husband and children and that they planned to immigrate to Canada in the future. At paragraph 18, the majority referred to this earlier evidence "that, given the recent death of the appellant's grandfather, the appellant's father now wishes to sell the family property and move permanently to Canada." The majority again referred to the sister living in India and to the fact that she and her husband planned to immigrate to Canada in the near future. The members of the majority then concluded that "[p]resently, it is clear there is immediate and extended family in India along with family property, including a family home" (my emphasis).

[56] The duty of the IAD is to assess all the circumstances of the case "at the time that the appeal is disposed of" (paragraph 67(1)a) of the Act). The IAD mentioned the family's future plans but appeared to also give weight to the situation as it was at the time of the hearing. The weight the majority view gave to one part of the appellant's testimony by comparison to the other, namely future plans with all their contingencies, is not for this Court to reassess. It is now settled law that the Court must not second-guess the decisions of the IAD with respect to the weight assigned to the various factors it has to consider.

[57] The appellant's second contention was not addressed by the applications Judge who made a determination only on what he characterized as the

grand-père, quelques jours après l'implication de l'appelant dans l'accident de la route, son père songeait à vendre la ferme familiale en Inde et à revenir au Canada.

[55] Au paragraphe 4 de leurs motifs, les commissaires majoritaires ont résumé le témoignage de l'appelant selon lequel son grand-père était décédé environ deux mois avant l'audience et que le père de l'appelant songeait à vendre la ferme familiale en Inde et à revenir au Canada en permanence avec le produit de la vente pour créer ici une entreprise. Les commissaires majoritaires de la SAI ont aussi évoqué le fait que M. Khosa avait une sœur qui habitait en Inde avec son mari et leurs enfants et qu'ils songeaient à immigrer un jour au Canada. Au paragraphe 18, les commissaires majoritaires se sont référés à ces témoignages antérieurs selon lesquels « le père de l'appelant, étant donné la mort récente de son père, souhaite vendre les terres familiales et s'installer en permanence au Canada ». Ils ont à nouveau évoqué le fait que sa sœur vit en Inde et qu'elle-même et son mari songeaient à immigrer au Canada dans un avenir proche. Les commissaires majoritaires ont alors conclu que « [à] l'heure actuelle, il est clair qu'il y a, en Inde, des membres de la famille immédiate de l'appelant, la famille étendue de ce dernier ainsi que des biens familiaux, incluant une maison familiale » (non souligné dans l'original).

[56] La SAI a pour obligation d'évaluer toutes les circonstances de l'affaire « au moment où il en est disposé » de l'appel (alinéa 67(1)a) de la Loi). Elle a mentionné les projets de la famille, mais semble avoir aussi accordé du poids à la situation telle qu'elle était au moment de l'audience. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier à nouveau l'importance que les commissaires majoritaires ont donnée à une portion du témoignage de l'appelant par rapport à l'autre, à savoir les intentions de la famille, avec tous leurs impondérables. Il est aujourd'hui bien établi en droit que la Cour doit s'abstenir de revenir sur les décisions de la SAI portant sur le poids qu'elle a attribué aux divers facteurs dont elle doit tenir compte.

[57] La deuxième prétention de l'appelant n'a pas été examinée par le juge de la Cour fédérale, qui s'est prononcé uniquement sur ce qu'il a appelé le « principal

“principal submission” made by Mr. Khosa, namely the race and the remorse issue (at paragraph 33 of the applications Judge’s reasons for judgment).

## CONCLUSION

[58] In a recent decision, *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2006] 3 F.C.R. 610 (F.C.A.), at paragraph 14 (leave to the Supreme Court of Canada dismissed [[2006] S.C.C.A. No. 197 (QL)]), this Court stated, with respect to its role on appeal of a decision of the Federal Court on a judicial review application:

However, in more recent cases, the Supreme Court has adopted the view that the appellate court steps into the shoes of the subordinate court in reviewing a tribunal’s decision. . . . The appellate court determines the correct standard of review and then decides whether the standard of review was applied correctly. . . . In practical terms, this means that the appellate court itself reviews the tribunal decision on the correct standard of review. [My emphasis.]

The applications Judge applied the correct standard of review. He made no reviewable error in concluding that the IAD’s decision was not patently unreasonable. The intervention of this Court is not warranted.

(3) IN THE EVENT THAT THE ANSWER TO QUESTION (1) IS IN THE AFFIRMATIVE, WAS IT PATENTLY UNREASONABLE FOR THE IMMIGRATION APPEAL DIVISION TO HAVE DENIED SPECIAL RELIEF WHERE THE PERSON TO BE REMOVED FOR SERIOUS CRIMINALITY HAD NOT BEEN INCARCERATED FOR THE CRIMES IN ISSUE?

[59] In concluding, the applications Judge noted that while the appellant had not been incarcerated, the removal order was nevertheless maintained.

[60] The fact that the person to be removed on account of serious criminality has not been incarcerated for the crimes in issue is not determinative. A conditional sentence constitutes imprisonment. The

argument » avancé par M. Khosa, à savoir sa participation à la course et les remords qu’il a exprimés (au paragraphe 33 des motifs du juge de la Cour fédérale).

## CONCLUSION

[58] Dans un arrêt récent, *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2006] 3 R.C.F. 610 (C.A.F.), au paragraphe 14 (autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée [[2006] S.C.C.A. n° 197 (QL)]), la Cour a fait les observations suivantes au sujet de son rôle lorsqu’est formé un appel contre un jugement de la Cour fédérale portant sur une demande de contrôle judiciaire :

Cependant, dans une jurisprudence plus récente, la Cour suprême a adopté le point de vue selon lequel la cour d’appel se met à la place du tribunal de première instance pour réviser la décision administrative [. . .] La cour d’appel établit la norme de contrôle appropriée, puis décide si elle a été appliquée correctement [. . .] Concrètement, cela signifie que la cour d’appel elle-même révisé la décision administrative en appliquant la norme de contrôle approprié [Non souligné dans l’original.]

Le juge de la Cour fédérale a appliqué la bonne norme de contrôle. Il n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle lorsqu’il a dit que la décision de la SAI n’était pas manifestement déraisonnable. L’intervention de la Cour n’est pas justifiée.

3) SI LA RÉPONSE À LA PREMIÈRE QUESTION EST AFFIRMATIVE, ÉTAIT-IL MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLE DE LA PART DE LA SECTION D’APPEL DE L’IMMIGRATION DE REFUSER QUE DES MESURES SPÉCIALES SOIENT PRISES ALORS QUE LA PERSONNE QUI DEVAIT ÊTRE RENVOYÉE POUR GRANDE CRIMINALITÉ N’AVAIT PAS ÉTÉ INCARCÉRÉE POUR LES CRIMES EN QUESTION?

[59] En conclusion, le juge de la Cour fédérale a relevé que, même si l’appellant n’avait pas été incarcéré, la mesure de renvoi conservait néanmoins son effet.

[60] Le fait que la personne à renvoyer pour cause de grande criminalité n’a pas été incarcérée pour les actes criminels considérés n’est pas décisif. L’emprisonnement avec sursis demeure un emprisonnement. La

sentence is served in the community rather than in prison: *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, at paragraphs 20-21; *R. v. Wu*, [2003] 3 S.C.R. 530, at paragraph 3.

#### CONCLUSION

[61] I would therefore dismiss this appeal and would answer the two certified questions as follows:

(i) Is the appropriate standard of review for a decision of the Immigration Appeal Division, denying special relief on humanitarian and compassionate considerations pursuant to subsection 67(1) of the IRPA, one of patent unreasonableness? Yes.

(ii) In the event that the answer to question number (i) is the affirmative, was it patently unreasonable for the Immigration Appeal Division to have denied special relief, where the person to be removed for serious criminality had not been incarcerated for the crimes in issue? No

peine est purgée dans la collectivité plutôt qu'en milieu carcéral : arrêt *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, aux paragraphes 20 et 21; arrêt *R. c. Wu*, [2003] 3 R.C.S. 530, au paragraphe 3.

#### CONCLUSION

[61] Je rejeterais donc l'appel et répondrais ainsi aux deux questions certifiées :

i) La décision manifestement déraisonnable est-elle la norme de contrôle judiciaire qu'il faut appliquer à l'égard d'une décision de la Section d'appel de l'immigration qui refuse que des mesures spéciales soient prises sur la base de considérations humanitaires, conformément au paragraphe 67(1) de la LIPR? Oui.

ii) Si la réponse à la première question est affirmative, était-il manifestement déraisonnable de la part de la Section d'appel de l'immigration de refuser que des mesures spéciales soient prises alors que la personne qui devait être renvoyée pour grande criminalité n'avait pas été incarcérée pour les crimes en question? Non.