

IMM-888-96

IMM-888-96

Anil Kumar Kirpal (*Applicant*)**Anil Kumar Kirpal** (*requérant*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** (*intimé*)**INDEXED AS: KIRPAL v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: KIRPAL c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, September 27; Ottawa, October 18, 1996.

Section de première instance, juge Gibson—Vancouver, 27 septembre; Ottawa, 18 octobre 1996.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Judicial review of IRB, Appeal Division's dismissal of appeal from refusal of sponsored application for landing of father, mother, brother — Order in council exempting them from requirement of obtaining visa before coming to Canada — Father medically inadmissible — S. 77(3) conferring right to appeal refusal of landing based on compassionate, humanitarian considerations — Tribunal erred in weighing excessive demands father's admission likely to place on Canadian medical, social services against compassionate, humanitarian considerations — Had Parliament so intended, could have adopted wording of s. 70(1)(b) i.e. "having regard to all the circumstances" — Tribunal erred in failing to consider separately whether compassionate, humanitarian considerations warranting grant of special relief to mother, brother — Act, Regulations not requiring uniform result in exercise of equitable jurisdiction — Tribunal erred in applying Regulations, s. 6(1) — S. 6(1) applies "where a member of the family class makes an application for an immigrant visa" — Father, mother, brother exempted from applying for visa — Whether sponsor of family members exempted from visa requirement having right of appeal under s. 77(3) certified question.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Tribunal having jurisdiction under Immigration Act, s. 77(3) to entertain appeal from refusal of sponsored in-land application for landing of father, mother, brother — S. 77(1) permitting immigration or visa officer to refuse to approve sponsored application for landing where member of family class not

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire de la décision de la section d'appel de la CISR qui a rejeté l'appel contre le rejet de la demande parrainée d'établissement du père, de la mère et du frère du requérant — Ceux-ci ont été dispensés par décret de l'obligation d'obtenir un visa avant de venir au Canada — Le père a été déclaré non admissible pour raisons d'ordre médical — L'art. 77(3) prévoit le droit d'invoquer les raisons d'ordre humanitaire pour interjeter appel du rejet de la demande d'établissement — Le tribunal a commis une erreur pour avoir pondéré les raisons d'ordre humanitaire par le fardeau excessif que l'admission du père imposerait probablement aux services médicaux et sociaux du Canada — Si le législateur avait voulu prévoir ce processus de pondération, il aurait employé la même formule qu'à l'art. 70(1)(b), savoir «compte tenu des circonstances de l'es-pèce» — Le tribunal a commis une erreur faute d'avoir considéré à part les raisons d'ordre humanitaire qui justifieraient l'octroi d'une mesure spéciale au bénéfice de la mère et du frère — Ni la Loi ni le Règlement n'oblige le tribunal, dans l'exercice de sa compétence en equity, à rendre la même décision à l'égard de chacun des trois intéressés — Le tribunal a commis une erreur pour avoir appliqué l'art. 6(1) du Règlement — L'art. 6(1) s'applique «lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant» — Le père, la mère et le frère ont été dispensés de l'obligation de demander un visa — Certification de la question de savoir si le répondant de parents dispensés de l'obligation de demander un visa a droit d'appel sous le régime de l'art. 77(3).

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Le tribunal est habilité par l'art. 77(3) de la Loi sur l'immigration à connaître de l'appel contre le rejet de la demande d'établissement faite à l'intérieur du Canada par le père, la mère et le frère du requérant — L'art. 77(1) autorise l'agent d'immigration ou l'agent des visas à

meeting requirements of Act, regulations — Refusals appealable under s. 77(3) — “Member of family class” not limited to those issued immigration visas — As contemplating action by “immigration officer”, including those performing functions within Canada, s. 77(1) contemplating refusal of applications from within Canada regardless of whether applicants have visas — Whether “member of family class” in s. 77(1) referring only to those having applied for visas certified question.

This was an application for judicial review of the Immigration and Refugee Board, Appeal Division’s dismissal of an appeal from the denial of an application for landing of the applicant’s father, mother and brother from Fiji. The applicant had given a ten-year undertaking of assistance for his father, mother and brother, who were exempted by orders in council from the requirement of applying for and obtaining a visa before coming to Canada. Subsequently, the father was determined to be medically inadmissible. *Immigration Act*, subsection 77(1) permits an immigration or visa officer to refuse to approve a sponsored application for landing where the member of the family class does not meet the requirements of the Act or regulations. Subsection 77(3) gives a right to appeal such a refusal on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief. The Tribunal applied *Immigration Regulations, 1978*, paragraph 6(1)(a) (which stipulates that a family class applicant and his dependants must all be admissible before the application as a whole can be approved) in concluding that the father’s medical inadmissibility rendered his dependants inadmissible. The Tribunal found that the favourable humanitarian and compassionate considerations did not outweigh the excessive demands that the father’s admission was likely to place on Canadian medical or social services.

The issues were: (1) whether the Tribunal had jurisdiction under Act, subsection 77(3) to entertain the appeal; (2) whether Regulations, subsection 6(1) applied; (3) whether the Court could consider an argument, not raised before the Tribunal, that *Immigration Act*, paragraph 19(2)(c) (which prohibits the admission of an immigrant if an accompanying family member may not be granted admission) rendered the applicant’s mother and brother inadmissible; and (4) whether the humanitarian and compassionate considerations in favour of the applicant’s mother and brother should have been considered separately from those affecting his father.

Held, the application should be allowed.

rejeter la demande parrainée d’établissement présentée par un parent qui ne remplit pas les conditions fixées par la Loi ou le Règlement — Le rejet est susceptible d’appel par application de l’art. 77(3) — Le concept de «parent» n’est pas limité aux personnes qui ont obtenu un visa d’immigrant — Du fait qu’il prévoit l’action de la part de «l’agent d’immigration», qui peut exercer ses fonctions à l’intérieur du Canada, l’art. 77(1) autorise le rejet de demandes d’établissement faites au Canada, que les demandeurs aient obtenu ou non un visa — Certification de la question de savoir le terme «parent» figurant à l’art. 77(1) s’entend uniquement de ceux qui ont demandé un visa.

Recours en contrôle judiciaire contre la décision de la section d’appel de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié qui a débouté le requérant de son appel contre le rejet de la demande d’établissement de son père, sa mère et son frère, originaires de Fidji. Le requérant s’était engagé à pourvoir pendant dix ans aux besoins de ces derniers, lesquels étaient dispensés par décret de l’obligation de demander et d’obtenir un visa avant de venir au Canada. Par la suite, il a été jugé que le père n’était pas admissible pour raisons d’ordre médical. Le paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration* habilite l’agent d’immigration ou l’agent des visas à rejeter une demande parrainée d’établissement si le parent ne remplit pas les conditions fixées par la Loi ou les règlements pris pour son application. Le paragraphe 77(3) prévoit le droit de faire appel contre ce rejet en invoquant les raisons d’ordre humanitaire justifiant l’octroi d’une mesure spéciale. Le tribunal a appliqué l’alinéa 6(1)a) du *Règlement sur l’immigration de 1978* (qui prévoit qu’un demandeur au titre de la famille ainsi que les personnes à sa charge doivent tous être admissibles avant que la demande puisse être accueillie comme un tout) pour conclure que l’exclusion du père pour raisons d’ordre médical entraînait l’exclusion des personnes à sa charge. Il a conclu que les facteurs favorables d’ordre humanitaire ne l’emportent pas sur le fardeau excessif que l’admission du père imposerait probablement aux services médicaux ou sociaux canadiens.

Il échet d’examiner: (1) si le tribunal avait compétence, sous le régime du paragraphe 77(3) de la Loi, pour connaître de l’appel; (2) si le paragraphe 6(1) du Règlement s’applique en l’espèce; (3) si la Cour peut prendre en considération l’argument, non proposé devant le tribunal, que l’alinéa 19(2)c) de la *Loi sur l’immigration* (qui interdit l’admission de l’immigrant accompagné d’un membre de sa famille qui ne peut être admis) a pour effet d’exclure la mère et le frère du requérant; et (4) s’il y a lieu de séparer les raisons d’ordre humanitaire favorables à la mère et au frère du requérant et les facteurs qui concernent directement son père.

Jugement: il faut accueillir la demande.

(1) The Tribunal had jurisdiction under subsection 77(3) to entertain the appeal. "Member of the family class", has never been limited to those who have been issued immigrant visas. Subsection 77(1) contemplates action by an immigration officer, who can be a person performing his or her functions within Canada. Thus, subsection 77(1) contemplates refusal to approve applications for landing that are formulated in Canada with respect to persons who fit the concept of "member of the family class", whether or not they have been issued visas.

(2) Regulations, subsection 6(1) did not apply. The opening words of subsection 6(1) are "where a member of the family class makes an application for an immigrant visa". The applicant's father, mother and brother did not apply for immigrant visas because they had been exempted from that requirement.

(3) Simply because a provision of law was not raised before the Tribunal does not mean that the Court is free to fail to apply it.

(4) The Tribunal erred in weighing countervailing considerations against the compassionate or humanitarian considerations. It must be presumed that the weighing process patently contemplated by the use of "having regard to all the circumstances" in Act, paragraph 70(1)(b) was not intended to apply in the application of paragraph 77(3)(b), which did not contain the same or similar language. Furthermore, neither the Act nor the Regulations required a uniform result from the Tribunal in the exercise of its equitable jurisdiction, in respect of each of the sponsored family members, who had other family in Canada and in Fiji. It was for the sponsored members of the family class to decide whether or not they would all return to Fiji.

The following questions were certified: (1) Does "member of the family class" in *Immigration Act*, subsection 77(1) refer only to a "member of the family class" who has made an application for an immigrant visa as prescribed in subsection 6(1) of the *Immigration Regulations*?

(2) Does a sponsor of an application for landing made in Canada by a member of the family class who has been granted an exemption from the application of *Immigration Act*, section 9 have a right of appeal pursuant to subsection 77(3)?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "immigrant", "member of the family class" (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1), 3 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2), 19(2)(c), 70(1) (as am. by

(1) Le tribunal avait, par application du paragraphe 77(3) de la Loi, compétence pour connaître de l'appel. Le concept de «parent» n'est limité nulle part aux personnes qui ont obtenu un visa d'immigrant. Le paragraphe 77(1) prévoit l'action de la part de l'agent d'immigration qui peut être une personne exerçant ses fonctions à l'intérieur du Canada. Le paragraphe 77(1) autorise donc le rejet de demandes d'établissement faites au Canada par des personnes qui présentent les caractéristiques propres au concept de «parent», qu'elles aient obtenu ou non un visa.

(2) Le paragraphe 6(1) du Règlement n'a pas application en l'espèce. Les premiers mots en sont «lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant». Ni le père ni la mère ni le frère du requérant n'a présenté une demande de visa d'immigrant, parce qu'ils en étaient dispensés.

(3) Ce n'est pas parce qu'un texte de loi n'était pas invoqué devant le tribunal qu'il est loisible à la Cour de ne pas l'appliquer.

(4) Le tribunal a commis une erreur en pondérant les raisons d'ordre humanitaire par d'autres facteurs. Il faut présumer que le processus de pondération, prescrit par l'alinéa 70(1)(b) de la Loi au moyen du membre de phrase «compte tenu des circonstances de l'espèce», doit être exclu de l'application de l'alinéa 77(3)(b), qui ne renferme pas des termes identiques ou similaires. Au surplus, ni la Loi ni le Règlement n'oblige le tribunal, dans l'exercice de sa compétence en *equity*, à rendre la même décision à l'égard de chacun des trois parents dont le requérant parraine la demande et qui ont d'autres parents au Canada et à Fidji. Il leur appartient de décider s'ils reviendraient ensemble à Fidji.

Les questions suivantes sont certifiées: (1) Le «parent» visé au paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration* ne s'entend-il que de la «personne appartenant à la catégorie de la famille» qui a fait une demande de visa d'immigrant sous le régime du paragraphe 6(1) du Règlement sur l'immigration?

(2) Le répondant qui parraine la demande d'établissement faite au Canada par une personne qui se réclame de la catégorie de la famille et qui a été dispensée de l'application du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*, a-t-il le droit de faire appel sous le régime du paragraphe 77(1) de la même loi?

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «immigrant», «parent» (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1), 3 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2), 19(2)(c), 70(1) (mod. par L.C. 1995, ch.

S.C. 1995, c. 15, s. 13), (b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 77(1), (3) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 15), (a),(b), (3.01) (as enacted, *idem*), (3.1) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 68).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) "member of the family class" (as enacted by SOR/93-44, s. 1), 4 (as am. by SOR/85-225, s. 2; 88-286, s. 2; 88-537, s. 2), 5 (as am. by SOR/85-225, s. 2; 88-537, s. 2), 6(1) (as am. by SOR/79-167, s. 2; 83-675, s. 2; 92-101, s. 3) (a) (as am. by SOR/83-675, s. 2) (b)(i) (as am. by SOR/79-167, s. 2).

15, art. 13), b) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 77(1), (3) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 15), a),b), (3.01) (édicte, *idem*), (3.1) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 68).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «parent» (édicte par DORS/93-44, art. 1), 4 (mod. par DORS/85-225, art. 2; 88-286, art. 2; 88-537, art. 2), 5 (mod. par DORS/85-225, art. 2; 88-537, art. 2); 6(1) (mod. par DORS/79-167, art. 2; 83-675, art. 2; 92-101, art. 3) a) (mod. par DORS/83-675, art. 2), b)(i) (mod. par DORS/79-167, art. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. McCraw, [1991] 3 S.C.R. 72; (1991), 66 C.C.C. (3d) 517; 7 C.R. (4th) 314; 128 N.R. 299; 49 O.A.C. 47; *Granger v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.); affd [1989] 1 S.C.R. 141; (1989), 91 N.R. 63.

REFERRED TO:

Gharu v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1988] F.C.J. No. 568 (C.A.) (QL); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of Immigration and Refugee Board, Appeal Division's dismissal of an appeal from the refusal of the sponsored inland application for landing of family members because the humanitarian and compassionate considerations did not outweigh the excessive demands likely to be placed on Canada's medical and social services by the admission of one of those members (*Kirpal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] I.A.D.D. No. 838 (QL)). Application allowed.

COUNSEL:

William J. Macintosh for applicant.
Leigh A. Taylor for respondent.

SOLICITORS:

William Macintosh Associates, Vancouver, for applicant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. McCraw, [1991] 3 R.C.S. 72; (1991), 66 C.C.C. (3d) 517; 7 C.R. (4th) 314; 128 N.R. 299; 49 O.A.C. 47; *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.); conf. par [1989] 1 R.C.S. 141; (1989), 91 N.R. 63.

DÉCISIONS CITÉES:

Gharu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1988] A.C.F. n° 568 (C.A.) (QL); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

DEMANDE de contrôle judiciaire contre la décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a débouté le requérant de son appel contre rejet de la demande parrainée d'établissement faite par des parents à l'intérieur du Canada par ce motif que les raisons d'ordre hmanitaire ne l'emportaient pas sur le fardeau excessif que l'admission de l'un de ces parents imposerait probablement aux services médicaux et sociaux du Canada (*Kirpal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] I.A.D.D. n° 838 (QL)). Demande accueillie.

AVOCATS:

William J. Macintosh pour le requérant.
Leigh A. Taylor pour l'intimé.

PROCUREURS:

William Macintosh Associates, Vancouver, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

1 GIBSON J.: These reasons arise out of an application for judicial review of a decision of the Appeal Division (the Tribunal) of the Immigration and Refugee Board wherein the Tribunal determined that, while it had jurisdiction under subsection 77(3) of the *Immigration Act*¹ (the Act) to consider the applicant's appeal from the refusal to approve the sponsored in-land application for landing of his father, his mother and his brother from Fiji, the appeal should be dismissed. The decision of the Tribunal is dated February 22, 1996 [[1996] I.A.D.D. No. 838 (QL)].

1 LE JUGE GIBSON: Les présents motifs se rapportent à une demande de contrôle judiciaire introduite contre la décision en date du 22 février 1996 [[1996] I.A.D.D. n° 838 (QL)], par laquelle la section d'appel (le tribunal) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, tout en reconnaissant qu'elle avait, par application du paragraphe 77(3) de la *Loi sur l'immigration*¹ (la Loi), compétence pour entendre l'appel formé par le requérant contre le rejet de la demande parrainée d'établissement faite au Canada par son père, sa mère et son frère, originaires de Fidji, l'en a débouté.

2 The factual background to the application, which is not in dispute, is summarized in the reasons for decision of the Tribunal in the following terms [at paragraphs 4-8]:

2 Les faits de la cause, qui ne sont pas contestés, sont résumés dans les motifs de la décision du tribunal comme suit [aux paragraphes 4 à 8]:

Mr. Raj, [the applicant's father] his wife, and Sunil, [the applicant's brother] have been in Canada since December 1, 1987. They entered Canada as a [sic] visitor, but their visitor status expired on March 1, 1988 without further renewal. They claimed refugee status in Canada, . . .

[TRADUCTION] M. Raj [le père du requérant], son épouse et Sunil [le frère du requérant] se trouvent au Canada depuis le 1^{er} décembre 1987. Ils sont entrés au Canada à titre de visiteurs, mais leur statut de visiteurs est expiré le 1^{er} mars 1988 sans qu'il y eût prorogation. Ils ont revendiqué le statut de réfugiés au Canada, . . .

On November 6, 1990, the appellant [the applicant herein] gave an undertaking of assistance for ten years in favour of Mr. Raj, his wife and Sunil. At the same time, the three applicants applied to be exempted from subsection 9(1) of the Act, which requires all immigrants to apply for and obtain a visa before coming to Canada.

Le 6 novembre 1990, l'appellant [le requérant en l'espèce] s'est engagé par écrit à pourvoir pendant dix ans aux besoins de son père, de l'épouse de celui-ci et de Sunil. Au même moment, les trois demandeurs ont demandé à être dispensés de l'application du paragraphe 9(1) de la Loi, aux termes duquel les immigrants doivent demander et obtenir un visa avant de venir au Canada.

The official portion of the undertaking was completed by an immigration officer on December 31, 1990, who indicated that this was an "assisted relative" rather than a "family class" application. No explanation was offered as to why that was, since the three applicants were in fact members of the family class in relation to the appellant. Other immigration documents suggest that this was treated as a family class application.

L'engagement a été visé le 31 décembre 1990 par un agent d'immigration, qui indiquait à l'emplacement prévu à cet effet qu'il s'agissait d'une demande de «parent aidé», au lieu d'une demande de la «catégorie de la famille». Aucune explication n'a été donnée à ce sujet, alors que les trois demandeurs étaient en fait des parents de l'appellant. Il ressort d'autres documents d'immigration que l'affaire était instruite à titre de demande de la catégorie de la famille.

By two separate orders-in-council past [sic] on August 13, 1991, the three applicants were exempted from the requirements of subsection 9(1) of the Act and section 8 of the Regulations.

Par deux décrets pris le 13 août 1991, les trois demandeurs ont été dispensés de l'application du paragraphe 9(1) de la Loi et de l'article 8 du Règlement.

Subsequent to the issuance of these orders-in-council, Mr. Raj was determined to be medically inadmissible on the basis that he has dilated cardiomyopathy. [Citations omitted.]

Après la promulgation de ces décrets, M. Raj a été jugé non admissible pour raisons d'ordre médical, du fait qu'il souffre de cardiomyopathie avec dilatation du cœur. [Références occultées.]

3 Subsection 77(3) of the Act reads as follows:

Voici ce que prévoit le paragraphe 77(3) de la Loi: 3

77. . . .

77. . . .

(3) Subject to subsections (3.01), (3.02)* and (3.1), a Canadian citizen or permanent resident who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds:

(3) S'il est citoyen canadien ou résident permanent, le répondant peut, sous réserve des paragraphes (3.01), (3.02)* et (3.1), en appeler devant la section d'appel en invoquant les moyens suivants:

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

a) question de droit, de fait ou mixte;

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

b) raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.

Subsections 77(3.01) [as enacted, *idem*], (3.02)* and (3.1) [as enacted, *idem*] are not relevant for the purposes of this application. The applicant appealed on both grounds provided for in subsection 77(3).

Les paragraphes 77(3.01) [édicte, *idem*], (3.02)* et (3.1) [édicte, *idem*] n'ont pas application en l'espèce. Le requérant fonde son appel sur les deux moyens prévus au paragraphe 77(3).

4 As indicated earlier, the Tribunal determined that it had jurisdiction to entertain the applicant's appeal. In reaching this determination, it found the application to be a family class application for landing, that the sponsored applicants were in fact members of the family class in relation to the applicant at all relevant times and, finally, that the application for landing was sponsored by the applicant who was a Canadian citizen or permanent resident.

Comme noté *supra*, le tribunal a conclu qu'il avait compétence pour entendre l'appel du requérant. Pour parvenir à cette décision, il a conclu qu'il s'agissait en l'espèce d'une demande d'établissement de la catégorie de la famille, que les demandeurs parrainés étaient effectivement des parents du requérant pendant toute la période considérée et, enfin, que leur demande était parrainée par le requérant qui était citoyen ou résident permanent du Canada. 4

5 The Tribunal determined that the refusal of the applicant's father's application for landing was "valid in law." It stated [at paragraphs 23-24]:

Le tribunal a jugé que le rejet de la demande d'établissement du père du requérant était «juridiquement valide». Voici ce qu'on peut lire dans les motifs de sa décision [aux paragraphes 23 à 24]: 5

. . . I do not accept the argument of counsel for the appellant that Mr. Raj has acquired the right to be landed. I find that the Department was entitled to refuse Mr. Raj's application for landing based on his medical inadmissibility.

[TRADUCTION] . . . je n'accepte pas l'argument proposé par l'avocat de l'appelant que M. Raj a acquis le droit d'établissement. Je conclus que le Ministère était en droit de rejeter la demande d'établissement de M. Raj du fait de son exclusion pour raisons d'ordre médical.

There not being any challenge in law to the medical refusal itself, I find that the refusal in respect to Mr. Raj is valid in law.

Le rejet pour raisons d'ordre médical ne faisant l'objet d'aucune contestation sur le plan juridique, je conclus que le rejet de M. Raj est juridiquement valide.

* S. 77 (3.02) was never enacted.

* L'art. 77 (3.02) n'a jamais été édicte.

6 The Tribunal then turned to the question of the entitlement of the applicant's mother and brother to be landed. It wrote [at paragraphs 27-29 and 32]:

Paragraph 6(1)(a) of the Regulations stipulates that a family class applicant and his or her dependants must all be admissible before the application as a whole can be approved. Presumably, this is predicated on the objective of family reunion, and an immigration policy that creates division between a family class applicant and his or her dependants would contradict that objective. . . . I am of the view that paragraph 6(1)(a) of the Regulations applies to this application.

For the reasons already stated, I am also not persuaded that a factual determination was ever made that Mrs. Raj and Sunil have met or appeared to have met the requirement in paragraph 6(1)(a) of the Regulations. Even though Mrs. Raj and Sunil passed their own medical, criminality and security checks, they remain bound by paragraph 6(1)(a) of the Regulations.

Following Gharu, Kuldip Kaur v. M.E.I., a family class application cannot be split to exclude the medically inadmissible applicant. The medical inadmissibility of Mr. Raj caused his dependants to be inadmissible. Furthermore, even if Mrs. Raj were cast as the principal applicant, Mr. Raj as her spouse is her "dependant" as defined by the Regulations. His medical inadmissibility will again cause her and Sunil to be inadmissible.

...

Given my findings, the appeal pursuant to paragraph 77(3)(a) of the Act fails, and is dismissed in regard to all three applicants.²

7 The Tribunal then turned to the appeal before it on humanitarian and compassionate grounds, that is, under paragraph 77(3)(b) of the Act. It recited a number of humanitarian and compassionate considerations in favour of the applicant's father, mother or brother. It then stated [at paragraph 45]:

On the other hand, I need to weigh the extent of the legal impediment against the strength of the humanitarian and compassionate factors which are present.

After doing so, the Tribunal concluded in the following terms [at paragraphs 53-54]:

6 Examinant ensuite la question du droit à l'établissement de la mère et du frère du requérant, le tribunal a conclu en ces termes [aux paragraphes 27 à 29 et 32]:

[TRADUCTION] L'alinéa 6(1)a) du Règlement prévoit qu'un demandeur au titre de la famille ainsi que les personnes à sa charge doivent tous être admissibles avant que la demande puisse être accueillie comme un tout. Il est à présumer que cette règle découle de l'objectif de réunification des familles, et une politique d'immigration qui sépare le demandeur au titre de la famille et les personnes à sa charge irait à l'encontre de cet objectif. . . . J'estime que l'alinéa 6(1)a) du Règlement s'applique à la demande en instance.

Pour les motifs susmentionnés, je ne suis pas convaincu non plus qu'il ait jamais été jugé, à la lumière des faits, que M^{me} Raj et Sunil satisfont à la condition prévue à l'alinéa 6(1)a) du Règlement. Bien que l'une et l'autre aient satisfait aux conditions d'examen médical, de casier judiciaire et de vérification de sécurité, ils demeurent soumis à l'application de l'alinéa 6(1)a) du Règlement.

À la suite de la jurisprudence Gharu, Kuldip Kaur c. M.E.I., une demande de la catégorie de la famille ne peut plus être scindée afin d'exclure le demandeur non admissible pour raisons d'ordre médical. L'exclusion de M. Raj pour raisons d'ordre médical fait que les personnes à sa charge ne sont pas admissibles non plus. D'ailleurs, à supposer que M^{me} Raj soit considérée comme la demanderesse principale, M. Raj qui est son époux est la «personne à charge» selon la définition qu'en donne le Règlement. À cet égard encore, l'exclusion de ce dernier pour raisons d'ordre médical fait qu'elle-même et Sunil ne sont pas admissibles.

...

À la lumière des conclusions ci-dessus, l'appel interjeté sous le régime de l'alinéa 77(3)a) de la Loi n'est pas fondé; il est rejeté à l'égard des trois demandeurs².

7 Le tribunal a encore examiné l'appel sous l'angle des raisons d'ordre humanitaire, en application de l'alinéa 77(3)b) de la Loi. Après avoir évoqué diverses raisons d'ordre humanitaire favorables au père, à la mère et au frère du requérant, il a fait l'observation suivante [au paragraphe 45]:

[TRADUCTION] Je dois encore mettre dans la balance l'ampleur de l'obstacle posé par la loi d'une part, et la force des raisons d'ordre humanitaire qui entrent en ligne de compte, de l'autre.

Et de conclure en ces termes [aux paragraphes 53 et 54]:

I am sympathetic to the applicants' circumstances. Nevertheless, weighing the favourable factors, and particularly the applicants' establishment and support in Canada and the better medical care and social services which would be available to Mr. Raj in Canada, against the excessive demands that Mr. Raj's admission is likely to place on Canadian medical or social services, I am unable to find that the favourable factors outweigh the legal impediment.

I therefore find that the appeal pursuant to paragraph 77(3)(b) of the Act fails. The appeal is dismissed with respect to all three applicants.

8 Three issues were argued before me. First, counsel for the respondent urged that the Tribunal erred in concluding that it had jurisdiction under subsection 77(3) of the Act to entertain the appeal that was before it. Second, counsel for the applicant urged that the Tribunal erred in concluding that subsection 6(1) of the *Immigration Regulations, 1978*³ applied to render the applicant's mother and brother inadmissible. Further, counsel argued, I should not consider the respondent's argument that paragraph 19(2)(c) of the Act rendered the applicant's mother and brother inadmissible since that was not a question raised before the Tribunal and was not addressed in the Tribunal's decision. Finally, counsel for the applicant argued that the Tribunal erred in its decision regarding humanitarian and compassionate considerations by engaging in a weighing of the humanitarian and compassionate considerations in favour of the applicant's father, mother and brother against the impact of the applicant's father's medical condition. The issue of whether or not humanitarian and compassionate considerations in favour of the applicant's mother and brother should have been separately considered from factors directly affecting the applicant's father was also briefly raised, primarily by the Court.

JURISDICTION

9 At the time the applicant sponsored his father, mother and brother, sections 4 [as am. by SOR/85-225, s. 2; 88-286, s. 2; 88-537, s. 2] and 5 [as am. by SOR/85-225, s. 2; 88-537, s. 2] of the Regulations authorized a person such as the applicant to sponsor his father, mother and brother. Those provisions appeared under the heading "Members of the

[TRADUCTION] Je sympathise avec les demandeurs. Néanmoins, après avoir mis dans la balance les facteurs favorables, en particulier l'implantation des demandeurs au Canada, le soutien dont ils y jouissent ainsi que les meilleurs services médicaux et services sociaux qui seraient à la disposition de M. Raj, d'une part, et le fardeau excessif que son admission imposerait probablement aux services médicaux ou sociaux canadiens, je n'ai pu conclure que les facteurs favorables l'emportent sur l'obstacle juridique.

Par ce motif, je conclus que l'appel interjeté sous le régime de l'alinéa 77(3)b) de la Loi n'est pas fondé, et le rejette à l'égard des trois demandeurs.

8 Trois points litigieux ont été débattus à l'audience. L'avocate de l'intimé soutient que le tribunal a commis une erreur en concluant qu'il avait compétence, sous le régime du paragraphe 77(3) de la Loi, pour connaître de l'appel soumis à son examen. De son côté, l'avocat du requérant soutient que le tribunal a commis une erreur en concluant que le paragraphe 6(1) *Règlement sur l'immigration de 1978*³ s'applique de façon à exclure la mère et le frère de ce dernier. En outre que l'intimé n'est pas recevable à soutenir que l'alinéa 19(2)c) de la Loi a pour effet d'exclure la mère et le frère du requérant, puisque cette question n'a pas été soulevée devant le tribunal ni n'a été examinée par celui-ci dans sa décision. Et enfin que le tribunal a commis une erreur dans sa conclusion en matière de raisons d'ordre humanitaire, en mettant dans la balance les facteurs favorables au père, à la mère et au frère du requérant d'une part, et les répercussions de l'état de santé du père d'autre part. La question de savoir s'il y a lieu de séparer les raisons d'ordre humanitaire favorables à la mère et au frère du requérant et les facteurs qui concernent directement son père, a été aussi brièvement abordée, surtout par la Cour.

LA QUESTION DE LA COMPÉTENCE

9 À l'époque où le requérant parrainait la demande de son père, de sa mère et de son frère, les articles 4 [mod. par DORS/85-225, art. 2; 88-286, art. 2; 88-537, art. 2] et 5 [mod. par DORS/85-225, art. 2; 88-537, art. 2] du Règlement avaient pour effet de l'y autoriser. Ces dispositions figuraient sous le titre «Parent» et valaient dans les faits définition du

Family Class” and for all intents and purposes, defined the expression “member of the family class”. More recently, a definition “member of the family class” has been added to subsection 2(1) [SOR/93-44, s. 1] of the Regulations and, under that definition, the applicant’s father, mother and brother were, and remain, members of the family class in relation to the applicant.

10 The relevant portion of subsection 6(1) of the Regulations at present reads as follows:

6. (1) Subject to subsections (1.1), (3.1), (3.2), (4), (5) and (6), where a member of the family class makes an application for an immigrant visa, a visa officer may issue an immigrant visa to the member and the member’s accompanying dependants if

a) he and his dependants, whether accompanying dependants or not, are not members of any inadmissible class and otherwise meet the requirements of the Act and these Regulations;

b) the sponsor

(i) has given an undertaking,

While subsection 6(1) of the Regulations has been modified somewhat since the applicant sponsored his father, mother and brother and visa exemptions were granted to them, the modifications, I conclude, are not relevant for the purposes of this matter.

11 Subsection 2(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1] of the Act provides that, for the purposes of the Act, “member of the family class” has the meaning assigned by the regulations.

12 Subsection 77(1) of the Act provides as follows:

77. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer or a visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or

b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

terme «parent». Plus récemment, une définition de «parent» a été ajoutée au paragraphe 2(1) [DORS/93-44, art. 1] du Règlement et, selon cette définition, le père, la mère et le frère du requérant étaient et demeurent ses parents.

Le passage applicable du paragraphe 6(1) du Règlement, tel qu’il est actuellement en vigueur, prévoit ce qui suit:

6. (1) Sous réserve des paragraphes (1.1), (3.1), (3.2), (4), (5) et (6), lorsqu’une personne appartenant à la catégorie, de la famille présente une demande de visa d’immigrant, l’agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu’à toute personne à charge qui l’accompagne:

a) si elle et les personnes à sa charge, qu’elles l’accompagnent ou non, ne font pas partie d’une catégorie de personnes non admissibles et satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement;

b) si le répondant

(i) s’est engagé,

Le paragraphe 6(1) du Règlement a subi une certaine modification depuis l’époque où le requérant parrainait la demande de son père, de sa mère et de son frère, et où ils obtenaient une dispense de visa, mais cette modification n’a aucun rapport avec l’affaire en instance.

Le paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1] de la Loi prévoit que pour l’application de cette dernière, «parent» s’entend au sens des règlements.

Le paragraphe 77(1) de la Loi porte:

77. (1) L’agent d’immigration ou l’agent des visas, selon le cas, peut rejeter une demande parrainée d’établissement présentée par un parent pour l’un ou l’autre des motifs suivants—dont doit être alors informé le répondant:

a) le répondant ne remplit pas les conditions fixées par les règlements;

b) le parent ne remplit pas les conditions fixées par la présente loi et ses règlements.

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal.

It is refusals made pursuant to subsection 77(1) of the Act that are appealable to the Tribunal under subsection 77(3). Counsel for the respondent argued that, reading the Act and Regulations as a whole, and particularly in light of the immigration objectives declared by section 3 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2] of the Act, the reference to member of the family class in subsection 77(1) must be read as a member of the family class to whom an immigrant visa has been issued under subsection 6(1) of the Regulations. Since immigrant visas were not issued to the applicant's father, mother and brother by reason of the fact that they were exempted from the visa requirements and permitted to apply for landing from within Canada, counsel argued the immigration officer who denied landing to the applicant's father, mother and brother did not act under subsection 77(1) of the Act and therefore no appeal lies under subsection 77(3) in respect of her or his decision.

13 With great respect, the plain meaning of the words of subsection 77(1) of the Act simply do not support the position of counsel for the respondent. At no time has the concept or definition of "member of the family class", for the purposes of the Act as well as the Regulations been limited to those who have been issued immigrant visas. Subsection 77(1) clearly contemplates action by an "immigration officer" as well as action by a "visa officer". Visa officers are certain immigration officers stationed outside Canada. Immigration officers, on the other hand, can be, and often are, persons performing their functions within Canada. Thus, subsection 77(1) clearly contemplates refusal to approve applications for landing that are formulated in Canada with respect to persons who fit the concept "member of the family class" whether or not they have been issued visas. In *R. v. McCraw*,⁴ Mr. Justice Cory stated:

It is well settled that words contained in a statute are to be given their ordinary meaning. Other principles of statutory interpretation only come into play where the words sought to be defined are ambiguous.

C'est le rejet fondé sur le paragraphe 77(1) de la Loi qui peut être porté en appel devant le tribunal sous le régime du paragraphe 77(3). L'avocate de l'intimé soutient que si on considère la Loi et le Règlement à la lumière l'un de l'autre, en particulier à la lumière des objectifs de la politique d'immigration qui figurent à l'article 3 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2] de la Loi, le parent dont il est question au paragraphe 77(1) doit s'entendre du parent qui a obtenu un visa d'immigrant en application du paragraphe 6(1) du Règlement. Étant donné qu'aucun visa d'immigrant n'a été délivré au père, à la mère ou au frère du requérant puisqu'ils en étaient dispensés et étaient autorisés à faire leur demande d'établissement à l'intérieur du Canada, l'avocate de l'intimé soutient que l'agent d'immigration qui leur a refusé le droit d'établissement ne l'a pas fait sous le régime du paragraphe 77(1) de la Loi et que par conséquent, sa décision ne peut pas faire l'objet de l'appel visé au paragraphe 77(3).

Le sens évident des termes figurant au paragraphe 77(1) de la Loi ne s'accommode pas de cet argument de l'avocate de l'intimé. Dans le contexte de la Loi comme du Règlement, le concept ou la définition de «parent» n'est limité nulle part aux personnes qui ont obtenu un visa d'immigration. Le paragraphe 77(1) prévoit sans équivoque l'action de la part de «l'agent d'immigration» comme de «l'agent des visas». Les agents des visas sont des agents d'immigration en service à l'étranger. Par contre, les agents d'immigration peuvent exercer, et exercent souvent, leurs fonctions à l'intérieur du Canada. Le paragraphe 77(1) autorise donc manifestement le rejet de demandes d'établissement faites au Canada par des personnes qui présentent les caractéristiques propres au concept «parent», qu'elles aient obtenu ou non un visa. Dans *R. c. McCraw*⁴, le juge Cory a fait l'observation suivante:

Il est bien établi qu'il faut donner aux termes contenus dans une loi leur sens ordinaire. Les autres principes d'interprétation législative n'entrent en jeu que lorsque les termes à définir sont ambigus.

I conclude that the words of subsection 77(1) of the Act are not ambiguous. Thus, they should be given their ordinary meaning. It would be incorrect to seek in them some other meaning that might conceivably be derived by reference to immigration objectives and "the general scheme of the Act."

Je conclus que les termes figurant au paragraphe 77(1) n'ont rien d'ambigu et qu'il faut les saisir dans leur sens ordinaire. Il serait incorrect d'y détecter quelque autre signification par référence aux objectifs de la politique d'immigration et à «l'économie générale de la Loi».

14 I conclude that the Tribunal made no reviewable error in concluding that it had jurisdiction under subsection 77(3) of the Act to entertain the appeal that is the subject of this judicial review.

14 Je conclus que le tribunal n'a pas commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire en concluant qu'il avait, par application du paragraphe 77(3) de la Loi, compétence pour connaître de l'appel visé par le recours en contrôle judiciaire en instance.

ENTITLEMENT TO LANDING

DROIT À L'ÉTABLISSEMENT

15 As indicated earlier in these reasons, the Tribunal did not have before it any challenge in law to the refusal to land the applicant's father on medical grounds. Similarly, before the Court, no error was alleged on the part of the immigration officer or the Tribunal with regard to their findings on refusal to land the applicant's father.

15 Comme noté *supra*, aucun argument juridique n'a été proposé devant le tribunal pour contester le refus, pour raisons d'ordre médical, d'accorder le droit d'établissement au père du requérant. De même, devant la Cour, le requérant n'a argué d'aucune erreur de la part de l'agent d'immigration ou du tribunal pour ce qui est des motifs de rejet de la demande d'établissement de son père.

16 The Tribunal found the applicant's mother and brother not entitled to be landed because they, as dependants of the applicant's father, or, alternatively, as a principal applicant and a dependant with the applicant's father being a second dependant, failed to meet the requirements of paragraph 6(1)(a) of the Regulations; that is to say, one of the three family class applicants was medically inadmissible. In reaching this conclusion, the Tribunal simply failed to have regard to the opening words of subsection 6(1) of the Regulations. The subsection is conditioned by the words "where a member of the family class makes an application for an immigrant visa". None of the applicant's father, mother and brother made an application for an immigrant visa. They had been exempted by order in council from the requirement to do so. Thus, subsection 6(1) of the Regulations simply was inapplicable to the applicant's father, mother and brother and, as conceded by counsel for the respondent, in this respect, the Tribunal erred.

16 Le tribunal a conclu que la mère et le frère du requérant n'avaient pas droit à l'établissement par ce motif que, étant les personnes à la charge du père du requérant ou, subsidiairement, étant la demanderesse principale avec deux personnes à charge dont le père du requérant, ils ne remplissaient pas les conditions prévues à l'alinéa 6(1)a) du Règlement, du fait que l'un des trois demandeurs de la catégorie de la famille n'était pas admissible pour raisons d'ordre médical. En tirant cette occasion, le tribunal a tout simplement ignoré les premiers mots du paragraphe 6(1) du Règlement. Ce paragraphe est modulé par le membre de phrase «lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant». Ni le père ni la mère ni le frère du requérant n'a présenté une demande de visa d'immigrant. Ils en étaient dispensés par décret. Il s'ensuit que le paragraphe 6(1) du Règlement ne s'appliquait pas du tout à leur égard et, ainsi que l'a reconnu l'avocate de l'intimé, le tribunal a commis une erreur sur ce point.

17 Nonetheless, counsel for the respondent argued that the Tribunal arrived at the right result with

17 L'avocate de l'intimé soutient néanmoins que le tribunal est parvenu à la bonne décision en ce qui

regard to the question of the entitlement of the applicant's mother and brother to be landed, albeit for the wrong reasons. Counsel referred me to paragraph 19(2)(c) of the Act. The relevant portion of subsection 19(2) reads as follows:

19. . . .

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if the immigrant or visitor is a member of any of the following classes:

. . .

(c) other members of a family accompanying a member of that family who may not be granted admission or who is not otherwise authorized to come into Canada; or

«Immigrant» is defined in subsection 2(1) of the Act to mean a person who is seeking landing. Thus, the applicant's father, mother and brother were immigrants. One of them, it was conceded, the applicant's father, could not be granted admission, that is to say, landing, by reason of his medical condition. Thus, counsel argued, the applicant's mother and brother, as other members of a family «accompanying» the applicant's father could not be granted admission.

18 This argument was apparently not made before the Tribunal. Certainly it is not reflected directly in the decision of the Tribunal.

19 Counsel for the applicant argued that, since this issue was not raised before the Tribunal, it is inappropriate to raise it in this Court and I should not consider it. I reject this argument. In *Granger v. Canada Employment and Immigration Commission*,⁵ Mr. Justice Pratte wrote:

The applicant's argument therefore comes down to this: the Umpire erred because, so as to avoid causing injury to the applicant, he should have refused to apply the law.

Once the applicant's argument is seen in its true light it is clear that it must be dismissed. A judge is bound by the law. He cannot refuse to apply it, even on grounds of equity.

The same might be said of my position here. Simply because a provision of law was not argued before

concerne le droit à l'établissement de la mère et du frère du requérant, quoique par des mauvais motifs. Elle cite à cet effet l'alinéa 19(2)c) de la Loi, qui porte:

19. . . .

(2) Appartiennent à une catégorie non admissible les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui:

. . .

c) accompagnent un membre de leur famille qui ne peut être admis ou n'est pas par ailleurs autorisé à entrer au Canada;

«Immigrant» est défini au paragraphe 2(1) de la Loi comme étant la personne qui sollicite l'établissement. Le père, la mère et le frère du requérant étaient donc des immigrants. Il est reconnu que l'un d'eux, le père du requérant, ne pouvait être admis en raison de son état de santé. L'avocate de l'intimé en conclut que la mère et le frère du requérant, étant les autres membres de la famille «qui accompagnaient» le père, ne pouvaient être admis non plus.

Cet argument n'a apparemment pas été proposé 18 devant le tribunal. Il ne se retrouve en tout cas pas directement dans la décision de ce dernier.

L'avocat du requérant soutient que cette question, 19 n'ayant pas été soulevée devant le tribunal, ne saurait être débattue devant la Cour. Je rejette cet argument. Dans *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*⁵, le juge Pratte fait observer ce qui suit:

En conséquence, la prétention du requérant ne peut être autre chose que celle-ci: le juge-arbitre s'est trompé parce qu'il aurait dû, pour éviter de causer préjudice au requérant, refuser d'appliquer la loi.

Il suffit de voir la prétention du requérant sous son vrai jour pour constater qu'elle doit être rejetée. Le juge est lié par la loi. Il ne peut, même pour des considérations d'équité, refuser de l'appliquer.

On peut en dire de même en l'espèce. Ce n'est pas parce qu'un texte de loi n'était pas invoqué devant

the Tribunal, I am not at liberty to fail to apply it when it is raised before me.

le tribunal qu'il m'est loisible de ne pas l'appliquer alors qu'une partie en fait état devant la Cour.

20 Thus, I conclude that, for the wrong reasons, the Tribunal reached the right conclusion in law with respect to the entitlement to landing of the applicant's mother and brother. They could not be landed by reason of the medical condition of the applicant's father who was an "accompanying" member of the family who could not be granted admission.

20 Je conclus en conséquence que le tribunal, par de mauvais motifs, est parvenu à la bonne conclusion au sujet de l'admissibilité au droit d'établissement de la mère et du frère du requérant. Ils ne pouvaient se voir accorder le droit d'établissement à cause de l'état de santé du père du requérant qui était un membre de la famille «accompagnant» et qui ne pouvait être admis.

HUMANITARIAN AND COMPASSIONATE GROUNDS

RAISONS D'ORDRE HUMANITAIRE

21 For ease of reference, I repeat the relevant portions of subsection 77(3) conferring jurisdiction on the Tribunal in this regard:

21 Pour plus de commodité, voici de nouveau la disposition applicable du paragraphe 77(3) qui investit le tribunal de la compétence en la matière:

77. . . .

77. . . .

(3) . . . a Canadian citizen or permanent resident who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds:

(3) S'il est citoyen canadien ou résident permanent, le répondant peut . . . en appeler devant la section d'appel en invoquant les moyens suivants:

. . .

. . .

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

b) raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.

Counsel for the applicant argued that these words should be contrasted with similar, but quite different, words in subsection 70(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the Act that confer jurisdiction on the Appeal Division where a removal order or conditional removal order is made against, among others, a permanent resident. There, the Appeal Division's equitable jurisdiction is conferred in the following terms:

Selon l'avocat du requérant, il faut opposer ces mots au membre de phrase qu'on retrouve au paragraphe 70(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la Loi qui donne compétence à la section d'appel en cas d'ordonnance de renvoi ou de renvoi conditionnel prise entre autres contre un résident permanent, mais qui n'a pas du tout le même sens. Dans ce dernier cas, la compétence en *equity* de la section d'appel est prévue en ces termes:

70. (1) . . .

70. (1) . . .

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

b) le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

Counsel argued that, under the words conferring jurisdiction in subsection 70(1), it is appropriate,

Voici l'argument proposé par l'avocat du requérant. Dans le contexte des dispositions attributives de

indeed obligatory, that the Appeal Division have regard to all of the circumstances of the case, not merely the humanitarian and compassionate considerations that may weigh in favour of the appellant, but also any and all of the countervailing circumstances. By contrast, counsel argued the words conferring jurisdiction under subsection 77(3) relate only to compassionate or humanitarian considerations that would warrant granting special relief. Countervailing factors, it is argued, have no place for consideration in the jurisdiction of the Appeal Division, that is to say the Tribunal, under paragraph 77(3)(b).

22 In this matter, the Tribunal in its decision identified a range of compassionate or humanitarian considerations tending to warrant the granting of special relief. Against those, it weighed countervailing considerations. It wrote [at paragraph 45]:

On the other hand, I need to weigh the extent of the legal impediment against the strength of the humanitarian or compassionate factors which are present.

I am satisfied that the Tribunal erred in engaging in this weighing process. If Parliament had intended the Tribunal to do so, it could very easily have adopted identical or very similar words to those in paragraph 70(1)(b) of the Act. It did not do so. In failing to do so, it must be presumed to have intended a different result. The only different result that I can conceive of is that the weighing process patently contemplated by the words of paragraph 70(1)(b) was not intended to apply in the application of paragraph 77(3)(b).

23 Further, on the face of its decision, the Tribunal failed to consider whether or not compassionate or humanitarian considerations found to apply with respect to the applicant's mother and brother warranted the granting of special relief to them, whether or not the granting of special relief in favour of the applicant's father could be found to be warranted. I was referred to nothing on the face of the Act and Regulations that requires a uniform result from the Tribunal in the exercise of its equitable jurisdiction, in respect of each of the three family members of

compétence du paragraphe 70(1), il est indiqué, voire impératif, pour la section d'appel de prendre en compte toutes les circonstances de la cause, non seulement les raisons d'ordre humanitaire qui pourraient être favorables à l'appelant, mais tous les facteurs qui s'opposent à une mesure de renvoi. Par contraste, les termes attributifs de compétence du paragraphe 77(3) se limitent aux raisons d'ordre humanitaire qui justifient l'octroi d'une mesure spéciale. Les facteurs défavorables n'entrent nullement en ligne de compte dans l'exercice de la compétence de la section d'appel, c'est-à-dire du tribunal, sous le régime de l'alinéa 77(3)b).

À cet égard, le tribunal a relevé dans sa décision 22 diverses raisons d'ordre humanitaire en faveur de l'octroi d'une mesure spéciale. Il les a mises dans la balance contre les facteurs défavorables, et a conclu [au paragraphe 45]:

[TRADUCTION] Je dois encore mettre dans la balance l'ampleur de l'obstacle posé par la loi d'une part, et la force des raisons d'ordre humanitaire qui entrent en ligne de compte, de l'autre.

Je conclus que le tribunal a commis une erreur en engageant ce processus de pondération. Si telle avait été la volonté du législateur, il aurait pu facilement employer des termes identiques ou très similaires à ceux figurant à l'alinéa 70(1)b) de la Loi. Il ne l'a pas fait, ce qui oblige à présumer qu'il visait un résultat tout autre. Le seul autre résultat que je puisse concevoir est que le processus de pondération visiblement prévu à l'alinéa 70(1)b) devait être exclu de l'application de l'alinéa 77(3)b).

Par ailleurs, il ressort de sa décision que le tribunal n'a pas examiné si les raisons d'ordre humanitaire, à l'existence desquelles il a conclu en faveur de la mère et du frère du requérant, justifiaient de leur octroyer une mesure spéciale, qu'il y eût lieu ou non d'octroyer cette mesure spéciale au père. Je ne vois rien dans les termes de la Loi qui oblige le tribunal, dans l'exercice de sa compétence en *equity*, à rendre la même décision à l'égard de chacun des trois parents dont le requérant parrainait la demande. L'avocate de l'intimé soutient qu'une différence de 23

the applicant sponsored by him. Counsel for the respondent argued that, to differentiate among members of the family class in the granting of equitable relief would be inconsistent with the principle of family reunification. I think not. On the facts of this matter, the applicant's family members sponsored by him had other family members both in Canada and in Fiji. Assuming different results, it would have been for the sponsored members of the family class and, perhaps, for other members of their family, to determine whether the sponsored family members would all return to Fiji or would choose to separate between Fiji and Canada.

24 In the result, this application will be allowed on the basis that the Tribunal erred in the exercise of its compassionate or humanitarian considerations jurisdiction. The matter will be referred back to the Immigration and Refugee Board for rehearing and redetermination by a differently constituted panel, taking into account these reasons.

25 In written submissions, counsel for the applicant recommended certification of the following question as a serious question of general importance arising out of my decision and these reasons, a draft of these reasons having been provided to him for his consideration:

Does the Federal Court, Trial Division, exceed its jurisdiction on judicial review under section 82.1 of the *Immigration Act* of a decision made by the Immigration and Refugee Board under section 77 of the *Immigration Act*, in making findings of fact on issues within the exclusive jurisdiction of the Board, when those matters were not raised before the Board and the Applicant has had no opportunity to adduce evidence on that issue?

Counsel urged that the proposed question arises in this matter by reason of my finding that paragraph 19(2)(c) of the *Immigration Act* applies so as to make the applicant's mother and brother inadmissible to Canada. I disagree. No finding of fact was made by me in reaching the conclusion that I have with respect to paragraph 19(2)(c). I relied on facts as found by the Tribunal. My conclusion was one of

traitement dans la réparation en *equity* accordée aux membres de la même famille irait à l'encontre du principe de la réunification des familles. Je ne le pense pas. Il ressort de l'examen des faits de la cause que les parents dont le requérant parraine la demande ont d'autres parents à la fois au Canada et à Fidji. À supposer que les résultat final ne soit pas le même pour chacun d'eux, il reviendrait à eux-mêmes ou peut-être à d'autres membres de leur famille de décider s'ils reviendraient ensemble à Fidji ou se diviseraient entre le Canada et Fidji.

24 En conclusion, la demande sera accueillie par ce motif que le tribunal a commis une erreur dans l'exercice de sa compétence pour ce qui est des raisons d'ordre humanitaire. L'affaire sera renvoyée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour nouvelle instruction par un tribunal de composition différente et à la lumière des présents motifs.

25 Par conclusions écrites, l'avocat du requérant recommande que la question suivante soit certifiée à titre de question grave de portée générale, du fait de ma décision et des présents motifs dont le projet lui a été communiqué:

La Cour fédérale, Section de première instance, a-t-elle excédé sa compétence dans le contrôle judiciaire, exercé en application de l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration*, d'une décision rendue par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié sous le régime de l'article 77 de la même loi, du fait qu'elle a tiré des conclusions de fait relatives à des questions qui relèvent de la compétence exclusive de cette dernière, alors que ces questions n'ont pas été soulevées devant la Commission et que le requérant n'a pas eu la possibilité de produire les preuves s'y rapportant?

Cette question, dit-il, se pose en l'espèce par suite de ma conclusion que l'alinéa 19(2)c) de la *Loi sur l'immigration* s'applique de façon à exclure la mère et le frère du requérant de l'admission au Canada. J'en disconviens. Je n'ai tiré moi-même aucune conclusion sur les faits pour parvenir à ma conclusion au sujet de l'alinéa 19(2)c). Je m'en suis remis aux faits tels que le tribunal les a constatés. Ma

law. Since the question posed would, I conclude, not be determinative of this appeal, the question will not be certified.⁶

26 Counsel for the respondent proposed the following questions for certification:

1. Does “member of the family class” referred to in s. 77(1) of the Immigration Act refer only to a “member of the family class” that has made an application for an immigrant visa as prescribed in s. 6(1) of the Immigration Regulations?

2. Does a sponsor of an application for landing made in Canada by a person claiming to be a member of the family class who has been granted an exemption pursuant to s. 114(2) of the Immigration Act and s. 2.1 of the Immigration Regulations from the application of s. 9 of the Immigration Act, have a right of appeal to the Immigration Appeal Division pursuant to s. 77(1) of the Immigration Act?

Treating the reference to subsection 77(1) of the *Immigration Act* in the second question proposed by counsel for the respondent as a reference to subsection 77(3), I am in agreement with the submissions of counsel for the respondent that an answer to either of the proposed questions is capable of being dispositive of an appeal from my decision and that both questions raise issues of general importance that go beyond the interests of parties to this matter. In the result, the questions proposed for certification by counsel for the respondent, with the modification of the reference to subsection 77(1) in the second question to read subsection 77(3), will be certified.

¹ R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 15).

² *Gharu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] F.C.J. No. 568 (C.A.) (QL), (citation as it appears in the decision of the Tribunal).

³ SOR/78-172 (as am. by SOR/79-167, s. 2; 83-675, s. 2; 92-101, s. 3).

⁴ [1991] 3 S.C.R. 72, at p. 80 (not cited before me).

⁵ [1986] 3 F.C. 70 (C.A.), at p. 77.

⁶ See *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

conclusion portait uniquement sur le point de droit. Puisque la question proposée ne contribuerait pas, à mon avis, à une résolution de l’appel en instance, je ne la certifierai pas⁶.

De son côté, l’avocate de l’intimé propose les 26 questions suivantes à la certification:

1. Le «parent» visé au paragraphe 77(1) de la Loi sur l’immigration ne s’entend-il que de la «personne appartenant à la catégorie de la famille» qui a fait une demande de visa d’immigrant sous le régime du paragraphe 6(1) du Règlement sur l’immigration?

2. Le répondant qui parraine la demande d’établissement faite par une personne qui se réclame de la catégorie de la famille et qui a été dispensée, en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi sur l’immigration et de l’article 2.1 du Règlement sur l’immigration, de l’application de l’article 9 de la Loi sur l’immigration, a-t-il le droit de faire appel devant la section d’appel de l’immigration sous le régime du paragraphe 77(1) de la même loi?

Présumant que l’avocate de l’intimé a voulu citer le paragraphe 77(3) au lieu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration*, je conviens que la réponse à l’une ou l’autre des deux questions proposées pourrait être déterminante en cas d’appel contre ma décision, et que les deux questions revêtent une portée générale qui va au-delà des intérêts des parties en présence. En conséquence, les questions qu’elle propose seront certifiées en remplaçant le renvoi au paragraphe 77(1) de la seconde question par la mention du paragraphe 77(3).

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 15).

² *Gharu c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1988] A.C.F. n° 568 (C.A.) (QL) (référence tirée de la décision du tribunal).

³ DORS/78-172 (mod. par DORS/79-167, art. 2; 83-675, art. 2; 92-101, art. 3).

⁴ [1991] 3 R.C.S. 72, à la p. 80 (cet arrêt n’a pas été cité par les parties).

⁵ [1986] 3 C.F. 70 (C.A.), à la p. 77.

⁶ Voir *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).