

IMM-8141-14
2015 FC 1047

IMM-8141-14
2015 CF 1047

Sean Allistair O'Brien (*Applicant*)

Sean Allistair O'Brien (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: O'BRIEN v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : O'BRIEN c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Southcott J.—Toronto, August 18;
Ottawa, September 9, 2015.

Cour fédérale, juge Southcott—Toronto, 18 août;
Ottawa, 9 septembre 2015.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing appeal of removal order issued against applicant — Applicant sponsored by Canadian spouse — Failing to disclose criminal history prior to obtaining permanent resident visa — Found inadmissible, ineligible to claim refugee status — Applicant separated from sponsor at time of IAD hearing — IAD concluding without jurisdiction to hear appeal — Concluding, inter alia, Immigration and Refugee Protection Act, s. 65 clear IAD cannot exercise humanitarian, compassionate jurisdiction without first determining that applicant “is” member of family class — Noting use of present tense in Act, Immigration and Refugee Protection Regulations — Holding applicant did not establish sponsorship still in effect — Whether IAD erring in interpreting relevant legislation by concluding that it must consider applicant’s membership in family class as of time of hearing — IAD both reasonable, correct in interpretation of s. 65 — Regulations, s. 117(9)(d) operating to exclude such membership, based on which family members included, examined at time of permanent resident application process, regardless of when question considered — S. 65 wording “unless it has decided” favouring IAD’s interpretation — Whether foreign national member of family class, sponsor thereof sponsor within meaning of Regulations decision to be made by IAD — IAD having to make its own decision based on information available to it at time decision made — Question certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration (la SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a rejeté l’appel d’une mesure de renvoi prise contre le demandeur — Le demandeur a été parrainé par son épouse canadienne — Le demandeur a omis de divulguer ses antécédents criminels avant d’obtenir un visa de résident permanent — Il ne pouvait demander l’asile, car il était interdit de territoire — Le demandeur était séparé de son parrain au moment de son audience devant la SAI — La SAI a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour examiner l’appel — La SAI a entre autres conclu que l’art. 65 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés indique clairement qu’elle ne peut prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si elle a statué que l’étranger « fait bien partie » de la catégorie du regroupement familial — Elle a signalé l’emploi du temps présent dans la LIPR et dans le Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés — La SAI a conclu que le demandeur n’avait pu établir que le parrainage était toujours en vigueur — Il s’agissait de savoir si la SAI a commis une erreur lors de son interprétation de la législation pertinente, lorsqu’elle a conclu qu’elle devait tenir compte de l’appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de la tenue de son audience — La SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l’art. 65 de la LIPR — L’art. 117(9)d) a pour effet d’exclure une telle appartenance, sur le fondement des membres de la famille qui étaient inscrits et qui ont fait l’objet d’un contrôle à l’époque du processus de demande de résidence permanente, indépendamment du moment où la question est examinée — Le libellé « que s’il a été statué » de l’art. 65 favorise l’interprétation que la SAI en a faite — La décision doit être prise par la SAI, à savoir si l’étranger appartient à la catégorie du regroupement familial et si le parrain a la qualité réglementaire — La SAI a dû prendre sa propre décision en se fondant sur les renseignements dont elle disposait à ce moment-là — Une question a été certifiée — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing the appeal of a removal order issued against the applicant by the Immigration Division.

The applicant, a citizen of Surinam and Guyana, was sponsored by his Canadian spouse. He failed to disclose his criminal history prior to obtaining his permanent resident visa. He was allowed to enter Canada but was not landed. The applicant made a refugee claim. The Canada Border Services Agency informed the applicant that he was ineligible to claim refugee status because he was found inadmissible. Before the IAD, the applicant indicated that he and his sponsor had separated. As a result, the IAD concluded that it was without jurisdiction to consider the appeal. More specifically, the IAD concluded, *inter alia*, that section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act* makes it clear it cannot exercise its humanitarian and compassionate jurisdiction without first determining that “the foreign national is a member of the family class”. The IAD noted that section 65, and subsections 4(1) and 117(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* use the present tense in stating that a foreign national “is” a member of the family class and in requiring that the marriage “is” genuine. The IAD held that the applicant had not established that the sponsorship was still in effect. The IAD went on to hold that the deportation order was valid.

At issue was whether the IAD erred in its interpretation of the relevant legislation by concluding that it must consider the applicant’s membership in the family class as of the time of the IAD hearing.

Held, the application should be dismissed.

The IAD was both reasonable and correct in its interpretation of section 65 of the IRPA by finding that it must consider the applicant’s membership in the family class as of the time of the IAD hearing. Paragraph 117(9)(d) of the Regulations will operate to exclude such membership, based on which family members were included and examined at the time of the permanent resident application process, regardless of when that question is considered. The use in section 65 of the wording “unless it [the IAD] has decided” favours the interpretation that the IAD adopted. The decision, whether the foreign national is a member of the family class and their sponsor is a sponsor within the meaning of the Regulations, is a decision to be made by the IAD. This wording does not contemplate the IAD reviewing a previous decision of an immigration officer but rather making its own decision. This is consistent with the legislative intent that the IAD will make

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration (la SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a rejeté l’appel d’une mesure de renvoi prise contre le demandeur par la Section de l’immigration.

Le demandeur, un citoyen du Suriname et de la Guyana, a été parrainé par son épouse, une citoyenne canadienne. Le demandeur a omis de divulguer ses antécédents criminels avant d’obtenir un visa de résident permanent. Il a été autorisé à entrer au Canada, mais sans avoir le droit d’établissement. Le demandeur a présenté une demande d’asile. L’Agence des services frontaliers du Canada a informé le demandeur du fait qu’il ne pouvait demander l’asile, car il était interdit de territoire. Devant la SAI, le demandeur a indiqué que son parrain et lui étaient séparés. Par conséquent, la SAI a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour examiner l’appel. Plus précisément, la SAI a, entre autres, conclu que l’article 65 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) indique clairement qu’elle ne peut prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si elle a statué que « l’étranger fait bien partie de [la catégorie du regroupement familial] ». La SAI a souligné que l’article 65 et le paragraphe 117(1) et le paragraphe 4(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* utilisent le présent pour dire qu’un étranger « [a]ppartien[t] » à la catégorie du regroupement familial et pour indiquer que le mariage doit être authentique. La SAI a conclu que le demandeur n’avait pu établir que le parrainage était toujours en vigueur. La SAI a ensuite conclu que la mesure d’expulsion était valide.

Il s’agissait de savoir si la SAI a commis une erreur lors de son interprétation de la législation pertinente, lorsqu’elle a conclu qu’elle devait tenir compte de l’appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de la tenue de son audience devant la SAI.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l’article 65 de la LIPR lorsqu’elle a conclu qu’elle devait tenir compte de l’appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de l’audience de la SAI. L’alinéa 117(9)(d) du Règlement a pour effet d’exclure une telle appartenance, sur le fondement des membres de la famille qui étaient inscrits et qui ont fait l’objet d’un contrôle à l’époque du processus de demande de résidence permanente, indépendamment du moment où la question est examinée. Le libellé « que s’il [la SAI] a été statué » de l’article 65 favorise l’interprétation qu’elle en a faite. La décision doit être prise par la SAI, à savoir si l’étranger appartient à la catégorie du regroupement familial et si le parrain a la qualité réglementaire. Le libellé ne prévoit pas que la SAI examine la décision prise antérieurement par un agent d’immigration, mais plutôt qu’elle prenne sa propre décision, ce qui est conforme à

this decision based on the information currently available to it at the time the decision is made. A question was certified, i.e. in an appeal pursuant to subsection 63(2) of the Act, in relation to what period in time should an assessment of membership in the family class under section 65 be conducted by the IAD.

l'intention du législateur, soit que la SAI prenne la décision en se fondant sur les renseignements dont elle dispose à ce moment-là. Une question a été certifiée, à savoir, dans un appel interjeté sur le fondement du paragraphe 63(2) de la LIPR, sur quelle période devrait porter l'évaluation de l'appartenance à la catégorie du regroupement familial visée à l'article 65 effectuée par la SAI.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 11(1), 12(1), 20(1)(a),(b), 23, 25, 36(1)(b), 62, 63(1),(2), 65.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 4(1), 37, 117(1),(9)(d).

CASES CITED

DISTINGUISHED:

Fang v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 733, 460 F.T.R. 153; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Chen*, 2014 FC 262, 24 Imm. L.R. (4th) 137; *Geda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 CanLII 61966 (I.R.B.).

REFERRED TO:

Yu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 CanLII 80523 (I.R.B.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. de Guzman*, 2005 FC 1255; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.*, 2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (2014 CanLII 96296) dismissing the appeal of a removal order issued against the applicant. Application dismissed.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 11(1), 12(1), 20(1)a),b), 23, 25, 36(1)b), 62, 63(1),(2), 65.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 4(1), 37, 117(1),(9)d).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS DIFFERENCIÉES :

Fang c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 733; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Chen*, 2014 CF 262; *Geda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CanLII 61966 (C.I.S.R.).

DÉCISIONS CITÉES :

Yu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2009 CanLII 80523 (C.I.S.R.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. de Guzman*, 2005 CF 1255; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219.

DOCTRINE CITÉE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (2014 CanLII 96296) qui a rejeté l'appel d'une mesure de renvoi prise contre le demandeur. Demande rejetée.

APPEARANCES

Asiya Hirji for applicant.
Prathima Prashad for respondent.

ONT COMPARU

Asiya Hirji pour le demandeur.
Prathima Prashad pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

[1] SOUTHCOTT J.: This is a judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the IAD) made October 23, 2014 [*O'Brien v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 CanLII 96296], in which the appeal of a removal order issued against the applicant by the Immigration Division (the ID) was dismissed. The applicant seeks to have his appeal redetermined by a different panel of the IAD.

[1] LE JUGE SOUTHCOTT : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, rendue le 23 octobre 2014 [*O'Brien c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CanLII 96296], qui rejette l'appel d'une mesure de renvoi prise contre le demandeur par la Section de l'immigration (la SI). Le demandeur cherche à obtenir le réexamen de son appel par un tribunal différemment constitué de la SAI.

[2] For the reasons that follow, this application is dismissed.

[2] Pour les motifs qui suivent, la présente demande est rejetée.

I. BackgroundI. Contexte

[3] The relevant provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) and *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations) are set out in Appendix A to these reasons.

[3] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) figurent à l'annexe A des motifs.

[4] The applicant is a citizen of Surinam and Guyana. On March 1, 2010, his spouse, Freya Damaris Vigilance, a Canadian citizen, sponsored his application for permanent residence. In that application, the applicant failed to disclose his criminal history in the U.S. and on July 5, 2011, he was issued a permanent resident visa.

[4] Le demandeur est un citoyen du Suriname et de la Guyana. Le 1^{er} mars 2010, son épouse, Freya Damaris Vigilance, citoyenne canadienne, a parrainé sa demande de résidence permanente. Dans sa demande, le demandeur a omis de divulguer ses antécédents criminels aux États-Unis et a obtenu un visa de résident permanent le 5 juillet 2011.

[5] On August 15, 2011, he appeared for landing at the port of entry at Pearson International Airport in Toronto.

[5] Le 15 août 2011, il s'est présenté au point d'entrée de l'aéroport international Pearson à Toronto. L'agent au

The port of entry officer did not land him because his fingerprints matched an FBI number showing a U.S. drug conviction. After admitting his conviction, he was allowed to enter Canada but was not landed. He was reported and referred to an admissibility hearing before the ID.

[6] On October 20, 2011, the applicant made a refugee claim. He was issued a deportation order, following an admissibility hearing on October 25, 2011, for inadmissibility under paragraph 36(1)(b) of the IRPA, having been convicted of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years. On January 14, 2013, CBSA [Canada Border Services Agency] informed the applicant that he is ineligible to claim refugee status because he was found inadmissible.

[7] The applicant subsequently appealed his removal order to the IAD under subsection 63(2) of the IRPA on the basis of humanitarian and compassionate (H&C) considerations. The IAD hearing took place on July 22, 2014 and, in his direct testimony, the applicant indicated that he and his sponsor had separated. This raised questions surrounding the jurisdiction of IAD to consider the appeal. The IAD adjourned the hearing to seek written submissions on the jurisdictional issue and, following receipt of such submissions, issued its decision on October 23, 2014, concluding that it was without jurisdiction to consider the appeal.

[8] The applicant seeks judicial review of this decision.

II. IAD Decision

[9] The IAD noted that the applicant was not challenging that the deportation order was valid in law. Nor was the issue before it whether the applicant had a right of appeal under subsection 63(2) of the IRPA. Rather, the only issue was whether the IAD should exercise H&C discretion, after determining if it had jurisdiction given

point d'entrée lui a refusé le droit d'établissement, car ses empreintes digitales correspondaient à un numéro du FBI indiquant une condamnation aux États-Unis pour une infraction liée aux stupéfiants. Après avoir reconnu sa condamnation, il a été autorisé à entrer au Canada, mais sans avoir le droit d'établissement. Il a fait l'objet d'un rapport et a été assujéti à une enquête de la SI.

[6] Le 20 octobre 2011, le demandeur a présenté une demande d'asile. Une mesure d'expulsion a été prononcée contre lui, à l'issue d'une enquête tenue le 25 octobre 2011, pour interdiction de territoire au titre de l'alinéa 36(1)b) de la LIPR parce qu'il avait été reconnu coupable à l'extérieur du Canada d'une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait constitué une infraction à une loi fédérale punissable d'une peine d'emprisonnement maximale d'au moins 10 ans. Le 14 janvier 2013, l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a informé le demandeur du fait qu'il ne pouvait demander l'asile, car il était interdit de territoire.

[7] Le demandeur a par la suite interjeté appel de la mesure de renvoi devant la SAI au titre du paragraphe 63(2) de la LIPR pour des motifs d'ordre humanitaire. L'audience devant la SAI a eu lieu le 22 juillet 2014 et, au cours de son témoignage direct, le demandeur a indiqué que son parrain et lui étaient séparés. Cela a soulevé des questions quant à la compétence de la SAI pour examiner l'appel. Elle a ajourné l'audience pour demander des observations écrites sur cette question de compétence et, après les avoir obtenues, a rendu sa décision le 23 octobre 2014, concluant qu'elle n'avait pas compétence pour examiner l'appel.

[8] Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de cette décision.

II. Décision de la SAI

[9] La SAI a souligné que le demandeur ne contestait pas la validité juridique de la mesure d'expulsion ni la question de savoir s'il avait un droit d'appel aux termes du paragraphe 63(2) de la LIPR. La seule question en litige était plutôt de savoir si la SAI pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire pour des motifs d'ordre

the effect of section 65 of the IRPA, which provides as follows:

Humanitarian and compassionate considerations

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

[10] Following consideration of the facts, the IAD concluded based on the ordinary rules of statutory interpretation, and specifically the plain meaning rule, that section 65 makes it clear it cannot exercise H&C jurisdiction without first deciding that “the foreign national is a member of the family class”.

[11] The applicant had argued that the IAD should consider his status as a member of the family class at the time he was issued the permanent resident visa. In considering this argument, the IAD reviewed authorities to the effect that a permanent resident application consists of a two stage process — the original application is made before the foreign national enters Canada, but the permanent resident status is obtained only once the foreign national has been examined at a port of entry in Canada where he or she must declare any important changes since the issuance of the visa (*Yu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 CanLII 80523 (I.R.B.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. de Guzman*, 2005 FC 1255).

[12] The applicant also argued that, if the IAD were to consider his membership in the family class as of the time of the appeal hearing, he would be denied access to the IAD’s equitable jurisdiction due to the passage of time from when the appeal was filed until it was heard. The IAD reviewed the relevant sequence of events and concluded that there was no evidence of undue or unreasonable delay by the IAD in scheduling the appeal hearing.

humanitaire, après avoir établi sa compétence en la matière compte tenu de l’effet de l’article 65 de la LIPR, qui prévoit ce qui suit :

Motifs d’ordre humanitaires

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

[10] Après examen de faits, la SAI a conclu que, selon les règles ordinaires d’interprétation des lois, et plus précisément de la règle du sens ordinaire, l’article 65 indique clairement qu’elle ne peut prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si elle a statué que « l’étranger fait bien partie de [la catégorie du regroupement familial] ».

[11] Le demandeur a soutenu que la SAI aurait dû considérer qu’il appartenait à la catégorie du regroupement familial au moment où il a obtenu le visa de résident permanent. Pour évaluer l’argument, la SAI a examiné la jurisprudence voulant que le processus de demande de résidence permanente se fasse en deux étapes : la demande initiale est présentée avant que l’étranger n’arrive au Canada et le statut de résident permanent s’obtient seulement lorsque l’étranger a fait l’objet d’un contrôle à un point d’entrée au Canada, où il doit déclarer tout changement important depuis la délivrance du visa (*Yu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CanLII 80523 (C.I.S.R.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. de Guzman*, 2005 CF 1255).

[12] Le demandeur soutient que, si la SAI avait estimé qu’il appartenait à la catégorie du regroupement familial au moment de l’audition de l’appel, il se serait vu refuser l’accès à la compétence en équité de la SAI en raison du délai entre le moment où l’appel a été interjeté et celui où il a été entendu. La SAI a examiné la chronologie des événements et conclu que rien n’indiquait que la SAI était responsable d’un retard indu ou déraisonnable dans la mise au rôle de l’audience de l’appel.

[13] In interpreting the relevant legislative and regulatory provisions, the IAD noted that section 65 of the IRPA required it to decide that the applicant “is” a member of the family class “within the meaning of the regulations”. Similarly, subsection 117(1) of the Regulations uses the present tense in stating that a foreign national “is” a member of the family class if he is the sponsor’s spouse, and subsection 4(1) of the Regulations uses the present tense in requiring that the marriage “is” genuine. The IAD found that section 65 of the IRPA required the foreign national to be a member of the family class in the present tense.

[14] Having referred to *Fang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 733, 460 F.T.R. 153 (*Fang*), the IAD noted as well that the appeal before it was an appeal *de novo* and concluded that it was required to look at the applicant’s relationship with his sponsor at the time of the hearing. It ultimately held that the applicant was not a member of the family class because the marriage was now not genuine, given that he and his sponsor were now separated.

[15] The IAD also considered the applicant’s argument that it had jurisdiction under section 25 of the IRPA to direct the port of entry to land him and to grant him permanent resident status. It held that being a member of the family class is an eligibility requirement of the IRPA that the applicant would have to meet in order to immigrate to Canada as a sponsored permanent resident, a requirement which cannot be overcome through the exercise of H&C jurisdiction. The visa post, the port of entry and the ID had to determine whether the applicant met the requirements of the IRPA, and the IAD did not have jurisdiction to direct these authorities to ignore their own jurisdiction.

[16] Section 65 of the IRPA also required the IAD to decide that the applicant’s sponsor is a sponsor within the meaning of the Regulations, before it could exercise its H&C jurisdiction. Based on the evidence that the applicant and his sponsor had separated, the IAD held

[13] Dans son interprétation des dispositions législatives et réglementaires pertinentes, la SAI a souligné que l’article 65 de la LIPR prévoit qu’il lui appartient d’établir que le demandeur « fait bien partie » de la catégorie du regroupement familial et qu’il « a bien la qualité réglementaire ». Dans le même ordre d’idées, le paragraphe 117(1) du Règlement utilise le présent pour dire qu’un étranger « [a]ppartien[t] » à la catégorie du regroupement familial du fait qu’il est l’époux de son parrain et le paragraphe 4(1) du même Règlement utilise le présent pour indiquer que le mariage doit être authentique. La SAI a conclu qu’en employant le présent l’article 65 de la LIPR exigeait de l’étranger qu’il fasse partie de la catégorie du regroupement familial.

[14] Après avoir cité la décision *Fang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 733 (*Fang*), la SAI a également souligné que l’appel dont elle était saisie était un appel *de novo* et conclu qu’elle devait prendre en considération le lien qui existait entre le demandeur et son parrain au moment de l’audience. Elle a finalement conclu que le demandeur n’appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, car le mariage n’était pas authentique, puisque son épouse et lui étaient alors séparés.

[15] La SAI a également examiné l’argument du demandeur selon lequel elle avait la compétence, aux termes de l’article 25 de la LIPR, d’ordonner au point d’entrée de lui accorder le droit d’établissement et de lui octroyer le statut de résident permanent. Elle a fait valoir que l’appartenance à la catégorie du regroupement familial est une exigence liée à l’admissibilité prévue par la LIPR qui lui permettrait d’immigrer au Canada en tant que résident permanent parrainé, une exigence à laquelle il ne peut satisfaire même s’il est tenu compte des motifs d’ordre humanitaire. Le bureau des visas, le point d’entrée et la SI devaient établir s’il répondait aux exigences de la LIPR, et la SAI n’avait pas la compétence de leur ordonner de ne pas tenir compte de leurs propres compétences.

[16] L’article 65 de la LIPR exige également de la SAI qu’elle établisse que le parrain du demandeur a bien la qualité réglementaire avant de prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire. Compte tenu de la preuve selon laquelle le demandeur et son épouse étaient

that the applicant had not established that the sponsorship was still in effect.

[17] In conclusion, the officer stated that, without making any specific findings, it would appear that based on the evidence and the record, the applicant had positive and negative H&C considerations. These included two young children, one with special needs, and a history of employment in Canada through which he had provided for his children, but also having engaged in serious criminality and having an adverse immigration history in Canada.

[18] Based on the totality of the evidence, the IAD held that the deportation order was valid because the applicant did not meet his onus to establish that he is a member of his sponsor's family class and that the sponsor is a sponsor as per the Regulations, such that the IAD did not have jurisdiction to hear the appeal.

III. Issues and Standard of Review

[19] The applicant submits that the substantive issues for consideration by the Court are:

- A. whether the IAD erred in its application of the legislation; and
- B. whether the date of the genuineness of the marriage should have crystalized at the time of the submission of the appeal.

[20] The applicant has not disputed that he is no longer a member of the family class. Therefore, I would characterize the applicant's arguments, as canvassed below, to raise together the sole issue whether the IAD erred in its interpretation of the relevant legislation, by concluding that it must consider the applicant's membership in the family class as of the time of the IAD hearing.

[21] Both parties take the position that the IAD's interpretation of the legislation is reviewable on a standard

séparés, la SAI a conclu que le demandeur n'avait pu établir que le parrainage était toujours en vigueur.

[17] En conclusion, l'agent a déclaré que, sans tirer de conclusions précises, il semblerait que, à la lumière de la preuve et du dossier, la situation du demandeur présente des motifs d'ordre humanitaire favorables et défavorables. Il a deux jeunes enfants, dont l'un avec des besoins spéciaux, et des antécédents professionnels au Canada qui lui ont permis de subvenir aux besoins de ses enfants, mais il s'est aussi livré à des activités de grande criminalité et il a des antécédents d'immigration défavorables au Canada.

[18] À la lumière de l'ensemble de la preuve, la SAI a conclu que la mesure d'expulsion était valide, car le demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait d'établir qu'il fait partie de la catégorie du regroupement familial de son parrain et que le parrain a la qualité réglementaire, de sorte que la SAI n'a pas compétence pour entendre l'appel.

III. Questions en litige et norme de contrôle

[19] Le demandeur soumet à l'examen de la Cour les questions de fond suivantes :

- A. déterminer si la SAI a commis une erreur dans l'application de la loi;
- B. déterminer si la date de l'authenticité du mariage aurait dû être cristallisée au moment du dépôt de la demande d'appel.

[20] Le demandeur ne conteste pas le fait qu'il ne fait plus partie de la catégorie du regroupement familial. Par conséquent, je dirais que les arguments du demandeur, présentés plus loin, soulèvent la seule question de savoir si la SAI a commis une erreur lors de son interprétation de la législation pertinente, lorsqu'elle a conclu qu'elle devait tenir compte de l'appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de la tenue de son audience.

[21] Les deux parties sont d'avis que l'interprétation de la législation par la SAI est susceptible de contrôle

of correctness, with the respondent referring to this as a jurisdictional question. I note that there is authority that the application of section 65 of the IRPA raises jurisdictional conclusions reviewable on a standard of correctness (see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Chen*, 2014 FC 262, 24 Imm. L.R. (4th) 137 (*Chen*), at paragraph 9; *Fang*, at paragraph 23). However, I am also conscious of the authority to the effect that the interpretation by a tribunal of its home statute, even when raising jurisdictional issues, should be presumed to be a question of statutory interpretation subject to deference and reviewable on a standard of reasonableness (see *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 34; *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.*, 2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219, at paragraphs 36–57). I note that I would reach the same conclusion in this matter regardless of the standard applied.

IV. Submissions of the Parties

A. *Applicant's Position*

[22] The applicant submits that the IAD erred in its application of subsection 63(2) and section 65 of the IRPA. The applicant relies on the case of *Geda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 CanLII 61966 (I.R.B.) (*Geda*). In that case, the IAD was required to decide whether it had jurisdiction to hear an appeal based on subsection 63(2) of the IRPA. The appellants were included on their mother's application for permanent residence. However, between the time of submission of the application and the issuance of the visas, the appellants had been married. The applicant argues that the IAD applied a purposive assessment of the legislation and concluded that the appellants still had the right of appeal and consideration under section 65 of the IRPA, despite the fact that their appeals had been filed based on their membership in the family class and they had ceased being members of that class.

selon la norme de la décision correcte, le défendeur estimant qu'il s'agit d'une question de compétence. Je constate qu'il existe des sources voulant que l'application de l'article 65 de la LIPR soulève des questions de compétence susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte (voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Chen*, 2014 CF 262 (*Chen*), au paragraphe 9; *Fang*, au paragraphe 23). Toutefois, je suis aussi conscient qu'il convient de présumer que l'interprétation par un tribunal de sa loi constitutive, même lorsque cela soulève des questions de compétence, devrait être une question d'interprétation législative commandant la déférence et susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (voir *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 34; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219, aux paragraphes 36 à 57). Je tiens à faire remarquer que j'arriverais à la même conclusion en l'espèce, indépendamment de la norme appliquée.

IV. Observations des parties

A. *Position du demandeur*

[22] Le demandeur soutient que la SAI a commis une erreur dans l'application du paragraphe 63(2) et de l'article 65 de la LIPR. Il invoque la décision *Geda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CanLII 61966 (C.I.S.R.) (*Geda*). Dans cette affaire, la SAI devait décider si elle avait compétence pour entendre un appel sur le fondement du paragraphe 63(2) de la LIPR. Les appelantes étaient inscrites sur la demande de résidence permanente de leur mère. Cependant, elles se sont mariées entre le moment de la présentation de la demande et celui de la délivrance des visas. Le demandeur soutient que la SAI a fait une appréciation téléologique de la législation et conclu que les appelantes avaient toujours le droit d'appel et d'être entendues aux termes de l'article 65 de la LIPR, même si leurs demandes d'appel étaient fondées sur l'appartenance à la catégorie du regroupement familial et qu'elles ne faisaient plus partie de cette catégorie.

[23] The applicant further submits that the IAD did not apply the correct approach to statutory interpretation and failed to follow the modern principles requiring consideration of the legislation as a whole. The applicant argues that taking such an approach mandates an interpretation such as was applied in *Geda*, which recognizes that subsections 63(1) and (2) afford appeal rights to different groups. The only meaningful interpretation of subsection 63(2) is that, given that the applicant had such rights by virtue of being the holder of a visa, irrespective of his ceasing to be a member of the family class, he retained those rights and should have had full recourse to the IAD.

[24] With respect to the time that the determination as to the genuineness of the marriage ought to have crystallized, the applicant submits that it should be when the appeal to the IAD was filed. The applicant notes that appeals can take years to be scheduled and argues, for instance, that the IAD's interpretation would force individuals in certain circumstances to remain in abusive relationships or would allow individuals to rekindle relationships just before an appeal.

B. Respondent's Position

[25] The respondent submits that the IAD provided detailed and clear reasons as to why the applicant's submissions failed to persuade it. The IAD noted that its hearing is *de novo* and held that, given the plain reading of the statute and its use of the present tense, the applicant had to be a member of the family class at the time of the IAD hearing.

[26] Further, the respondent submits that the applicant's interpretation of *Geda* is incorrect and that this decision does not apply to family class sponsorships, noting that the appellants in that case specifically argued that they were not members of the family class and that the IAD held that for that reason section 65 was not applicable.

[27] The respondent argues that the IAD correctly found the applicant's position to be problematic, as

[23] Le demandeur soutient en outre que la SAI n'a pas bien interprété la loi et n'a pas respecté les principes modernes exigeant l'examen de la loi dans son ensemble. Il fait valoir qu'une telle façon de faire prescrit une interprétation telle que celle donnée dans la décision *Geda*, qui reconnaît que les paragraphes 63(1) et (2) accordent des droits d'appel à différents groupes. Puisque le demandeur avait de tels droits parce qu'il était titulaire d'un visa, indépendamment du fait qu'il n'appartenait plus à la catégorie du regroupement familial, la seule interprétation valable du paragraphe 63(2) est qu'il conservait ces droits et aurait dû avoir plein recours contre la SAI.

[24] En ce qui concerne la détermination du moment où l'authenticité du mariage aurait dû être cristallisée, le demandeur soutient que ce devrait être au moment du dépôt de l'appel devant la SAI. Il fait observer qu'il faut parfois des années avant que les appels soient mis au rôle et fait valoir, par exemple, que l'interprétation de la SAI pourrait parfois contraindre des personnes à demeurer dans une relation de violence ou leur permettre de raviver des liens peu de temps avant l'appel.

B. Position du défendeur

[25] Le défendeur soutient que la SAI a expliqué clairement et en détail les raisons pour lesquelles les observations du demandeur ne sont pas parvenues à le convaincre. La SAI a souligné que son audience était une audience *de novo* et soutenu que, selon le sens ordinaire de la loi et en raison de l'emploi du présent, le demandeur devait appartenir à la catégorie du regroupement familial au moment de l'audience de la SAI.

[26] Le défendeur soutient en outre que l'interprétation que fait le demandeur de la décision *Geda* est erronée, et que cette décision ne s'applique pas au parrainage de la catégorie du regroupement familial, soulignant que dans cette affaire les appelantes ont allégué expressément qu'elles n'appartenaient pas à la catégorie du regroupement familial et que la SAI avait conclu que l'article 65 ne s'appliquait pas pour cette raison.

[27] Le défendeur soutient que la SAI a estimé à juste titre que la position du demandeur était problématique, as

accepting his arguments would mean that once an individual marries a Canadian citizen or permanent resident, entitlement to status in Canada would accrue despite the qualifying relationship not enduring prior to obtaining status.

[28] In responding to the applicant's policy arguments surrounding the appropriate time to assess the genuineness of the marriage, the respondent noted that, in the case of an individual with an abusive spouse, there are other avenues available to provide relief, such as a section 25 H&C application. The respondent argues that a permanent residence application is an ongoing process, and that for the IAD to exercise jurisdiction in the applicant's favour, despite his separation from his sponsor, would not be consistent with the IRPA's objective of family reunification.

V. Analysis

[29] My conclusion is that the IAD was both reasonable and correct in its interpretation of section 65 of the IRPA, by finding that it must consider the applicant's membership in the family class as of the time of the IAD hearing. As noted by the IAD, this issue must be resolved according to the modern principle of statutory interpretation: "the words of an Act are to be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament" (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008), at page 1, citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983), at page 87).

[30] The IAD referred to the operative language in section 65 as providing that it cannot exercise its jurisdiction without first deciding that "the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations". The IAD noted the use of the present tense verb "is", both in the statement in section 65 as to what it must decide and in the relevant regulatory subsections 117(1) and 4(1),

puisque'en acceptant ses arguments, cela signifierait qu'une personne aurait droit au statut au Canada si elle épousait un citoyen canadien ou un résident permanent, même si les époux n'avaient plus de lien avant l'obtention du statut.

[28] En réponse aux arguments de principe du demandeur sur le moment opportun pour évaluer l'authenticité du mariage, le défendeur a fait observer que, dans le cas d'une personne vivant avec un conjoint violent, il y a d'autres moyens possibles d'obtenir une dispense, comme l'article 25 sur les motifs d'ordre humanitaire. Il soutient qu'une demande de résidence permanente est un processus continu, et que si la SAI exerçait sa compétence en faveur du demandeur, malgré qu'il soit séparé de son parrain, un tel exercice ne cadrerait pas avec l'objectif de la réunification des familles de la LIPR.

V. Analyse

[29] Je conclus que la SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l'article 65 de la LIPR lorsqu'elle a conclu qu'elle devait tenir compte de l'appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de l'audience de la SAI. Comme elle l'a souligné, la question doit être tranchée selon le principe moderne d'interprétation législative : [TRADUCTION] « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008), à la page 1, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87).

[30] La SAI a mentionné que, selon le libellé de l'article 65, elle ne peut exercer sa compétence avant d'avoir établi que « l'étranger fait bien partie de cette catégorie [regroupement familial] et que le répondant a bien la qualité réglementaire ». Elle a signalé l'emploi du temps présent, tant dans le libellé de l'article 65, portant sur ce qu'elle doit établir, que dans les paragraphes pertinents 117(1) et 4(1) du Règlement, qui précisent dans quelles

which prescribe when a foreign national is a member of the family class.

[31] The applicant argues that the IAD erred by failing to adopt a purposive interpretation of section 65, considering the legislation as a whole. While I do not disagree with this principle of statutory interpretation, I do not believe it assists the applicant in the case at hand. The applicant argues that the decision of the IAD in *Geda* contains such an interpretation and supports its position. I disagree with the applicant's interpretation of *Geda*. The applicant argues that the IAD in *Geda* held that the appellants still had the right of appeal and consideration under section 65 of IRPA, despite the fact that their appeals had been filed based on their membership in the family class and they had ceased being members of that class. However, while the IAD in that case did reject the argument of the Minister that the appellants were deprived by section 65 of the right to raise H&C considerations, it is clear that this decision turned on the fact that the appellants' applications for permanent residence were not based on sponsorship as members of the family class. Rather, their right to a visa stemmed from the fact that their mother had obtained status as a protected person. The IAD held that section 65 had no application, but this was because it applied only to family class sponsorships, not because the IAD was considering family class status of the appellants as of a time other than the time of the hearing.

[32] The applicant also argues that authorities such as *Fang* and *Chen*, which have considered section 65 in the context of the operation of paragraph 117(9)(d) of the Regulations, support his position because they take into account decisions on family class membership based on events at the time a permanent resident application was submitted. In *Fang*, the applicant's daughter had not been examined when she immigrated to Canada, and therefore she was excluded from the family class pursuant to paragraph 117(9)(d) of the Regulations, such that section 65 applied to limit her subsequent appeal to the IAD. Similarly, paragraph 117(9)(d) of the Regulations

situations un étranger est considéré comme faisant partie de la catégorie du regroupement familial.

[31] Le demandeur soutient que la SAI a commis une erreur en n'interprétant pas téléologiquement l'article 65, tenant compte de la loi dans son ensemble. Tout en étant d'accord avec ce principe d'interprétation législative, je ne le crois pas utile au demandeur en l'espèce. Il soutient que la décision de la SAI dans l'affaire *Geda* contient une telle interprétation à l'appui de sa position. Je ne souscris pas à l'interprétation que fait le demandeur de la décision *Geda* sur ce point. Il affirme que dans cette décision la SAI a conclu que les appelantes avaient toujours le droit d'appel et d'être entendues aux termes de l'article 65 de la LIPR, même si leurs demandes d'appel étaient fondées sur l'appartenance à la catégorie du regroupement familial et qu'elles ne faisaient plus partie de cette catégorie. Cependant, même si dans cette affaire la SAI a rejeté l'argument du ministre voulant que les appelantes aient été privées, par l'article 65, de leur droit de soulever des motifs d'ordre humanitaire, il est clair que cette décision reposait sur le fait que les demandes de résidence permanente des appelantes n'étaient pas fondées sur le parrainage à titre de membres de la catégorie du regroupement familial. Leur droit à un visa découlait plutôt du fait que leur mère s'était vu reconnaître la qualité de personne protégée. La SAI a conclu que l'article 65 ne s'appliquait pas, mais parce qu'il s'applique seulement au parrainage de la catégorie du regroupement familial, non pas parce que la SAI examinait le statut de membre de la catégorie du regroupement familial des appelantes à un moment autre que celui de l'audience.

[32] Le demandeur soutient également que la jurisprudence comme les décisions *Fang* et *Chen*, qui prennent en compte l'article 65 dans le contexte de l'application de l'alinéa 117(9)d) du Règlement, appuie sa position parce qu'elle tient compte de décisions sur l'appartenance à la catégorie du regroupement familial fondées sur des faits au moment du dépôt de la demande de résidence permanente. Dans la décision *Fang*, la fille de la demanderesse n'avait pas fait l'objet d'un contrôle lorsqu'elle a immigré au Canada, l'excluant ainsi de la catégorie du regroupement familial conformément à l'alinéa 117(9)d) du Règlement, de sorte que l'article 65

and therefore section 65 of the IRPA applied to a family member in *Chen*, because her mother had failed to declare her on the permanent resident application. However, I consider these cases to be distinguishable, because of the nature of paragraph 117(9)(d), which expressly operates to exclude foreign nationals from membership in the family class as a result of events occurring at the time of the application for permanent residence:

117 ...

Excluded relationships

(9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if

...

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined. [My emphasis.]

[33] These decisions are not inconsistent with the IAD's interpretation of section 65 as requiring that it consider the question of the foreign national's membership in the family class as of the time of the appeal hearing. Paragraph 117(9)(d) of the Regulations will operate to exclude such membership, based on which family members were included and examined at the time of the permanent resident application process, regardless of when that question is considered.

[34] If affording deference to the IAD's interpretation of its home statute, I would conclude based on the above analysis that the IAD's interpretation is a reasonable one that is within the range of acceptable outcomes. However, conscious of the authorities cited above to the effect that the standard for review applicable to this interpretation is one of correctness, I would in the alternative also regard this as the correct interpretation.

s'appliquait pour limiter sa demande d'appel subséquente devant la SAI. Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 117(9)d) du Règlement et donc l'article 65 de la LIPR s'appliquaient à un membre de la famille dans la décision *Chen*, parce que la mère avait omis de déclarer sa fille dans sa demande de résidence permanente. Cependant, j'estime que ces affaires se distinguent en raison de la nature de l'alinéa 117(9)d), qui a expressément pour effet d'exclure des étrangers de la catégorie du regroupement familial à la suite d'événements survenus à l'époque de la demande de résidence permanente :

117 [...]

Restrictions

(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

[...]

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle. [Non souligné dans l'original.]

[33] Ces décisions ne sont pas incompatibles avec l'interprétation que fait la SAI de l'article 65 qui exige qu'elle examine la question de l'appartenance de l'étranger à la catégorie du regroupement familial au moment de l'audition de l'appel. L'alinéa 117(9)d) du Règlement a pour effet d'exclure une telle appartenance, sur le fondement des membres de la famille qui étaient inscrits et qui ont fait l'objet d'un contrôle à l'époque du processus de demande de résidence permanente, indépendamment du moment où la question est examinée.

[34] En témoignage de déférence à l'égard de l'interprétation que la SAI fait de sa loi constitutive, et en me fondant sur l'analyse qui précède, je conclurais qu'il s'agit d'une interprétation raisonnable se situant parmi les issues possibles acceptables. Cependant, conscient de la jurisprudence citée précédemment voulant que la norme de contrôle applicable à cette interprétation soit celle de la décision correcte, je considérerais aussi subsidiairement qu'il s'agit d'une interprétation correcte.

[35] In considering the correctness of the IAD's conclusion, I note that, while this particular point was not expressly made by the IAD, the use in section 65 of the language "unless it has decided", referencing the IAD, favours the interpretation that the IAD adopted. It is clear that the decision, whether the foreign national is a member of the family class and their sponsor is a sponsor within the meaning of the Regulations, is a decision to be made by the IAD. This wording does not contemplate the IAD reviewing a previous decision of an immigration officer but rather making its own decision. This is consistent with the legislative intent being that the IAD will make this decision based on the information currently available to it at the time the decision is made.

[36] I am conscious of the policy arguments advanced by the applicant, to the effect that the IAD's interpretation of section 65 could drive certain undesirable behaviours, as appellants remain in relationships, or rekindle them, in an effort to preserve their right to seek H&C consideration on appeal. However, I also note the respondent's position on the policy considerations, that it would be less desirable that a foreign national be afforded a guaranteed status notwithstanding a change in circumstances impacting eligibility for that status prior to an IAD appeal hearing. I am not persuaded by the policy arguments to depart from the conclusion that the legislative intent in this particular case can be found in the plain reading of the language of section 65 as described above.

[37] It is accordingly my decision that the IAD both reasonably and correctly interpreted section 65 of the IRPA, thereby concluding that it did not have jurisdiction to consider the H&C considerations that the applicant wished to raise in his appeal. This application for judicial review is therefore dismissed.

VI. Certified Question for Appeal

[38] The applicant proposes certification of the following question:

[35] En examinant le bien-fondé de la conclusion de la SAI, je constate que, bien que ce point particulier n'ait pas été soulevé expressément par elle, le libellé « que s'il a été statué » de l'article 65, faisant référence à la SAI, favorise l'interprétation qu'elle en a faite. Il est clair que la décision doit être prise par la SAI, à savoir si l'étranger appartient à la catégorie du regroupement familial et si le parrain a la qualité réglementaire. Le libellé ne prévoit pas que la SAI examine la décision prise antérieurement par un agent d'immigration, mais plutôt qu'elle prenne sa propre décision, ce qui est conforme à l'intention du législateur, soit que la SAI prenne la décision en se fondant sur les renseignements dont elle dispose à ce moment-là.

[36] Je suis conscient des arguments de principe avancés par le demandeur, selon lesquels l'interprétation que fait la SAI de l'article 65 pourrait mener à des comportements non souhaitables, comme le fait pour les demandeurs de conserver un lien ou de le raviver, pour tenter de conserver le droit de demander qu'il soit tenu compte de motifs d'ordre humanitaire lors de l'appel. Toutefois, je note également la position du défendeur sur les considérations de principe, à savoir qu'il serait moins souhaitable qu'un étranger obtienne un statut garanti malgré la survenance d'un changement de situation ayant une incidence sur l'admissibilité à ce statut avant l'audition de l'appel par la SAI. Les arguments de principe ne me convainquent pas de m'écarter de la conclusion selon laquelle, dans ce cas particulier, le sens ordinaire du libellé de l'article 65 traduit l'intention du législateur, comme il est décrit précédemment.

[37] Par conséquent, j'estime que la SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l'article 65 de la LIPR, concluant ainsi qu'elle n'avait pas compétence pour tenir compte des motifs d'ordre humanitaire que le demandeur souhaitait faire valoir lors de son appel. La présente demande de contrôle judiciaire est donc rejetée.

VI. Question à certifier aux fins d'appel

[38] L'avocat du demandeur demande que la question suivante soit certifiée :

In an appeal pursuant to s. 63(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, in relation to what period in time should an assessment of membership in the family class under s. 65 be conducted by the Immigration Appeal Division?

[39] The applicant submits that this question meets the tripartite test for certification, in that it transcends the interests of the immediate parties, it contemplates issues of broad significance or general application, and it is determinative of the appeal. He argues that, if the interpretation of section 65 for which he advocates were adopted, this would dispose of the appeal, as the IAD would then have jurisdiction to consider his H&C submissions. He also argues that it would be beneficial to the IAD, and presumably to other potential appellants, to have clear direction from the Federal Court of Appeal as to how to interpret section 65 in considering whether an appellant, who no longer meets the criteria by which he or she had originally been granted an immigrant visa, can invoke a right of appeal to the IAD based on H&C considerations.

[40] In response, the respondent does not take issue with the applicant's articulation of the proposed certified question but argues that the test for certification is not met, because section 65 of the IRPA is unambiguous and is a complete answer to the proposed question.

[41] With respect, I cannot conclude that section 65 is so unambiguous as to make the applicant's proposed question frivolous. If the applicant were to succeed in advocating for his interpretation of section 65, this would be dispositive of an appeal on the question of the IAD's jurisdiction to consider his H&C submissions. Further, this question does transcend the interests of the parties to this matter, as the answer would apply to other appellants before the IAD whose membership in the family class changed prior to the hearing of their appeal. As such, it is as question of general application that I consider to be appropriate to certify for appeal.

Dans un appel interjeté sur le fondement du paragraphe 63(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, sur quelle période devrait porter l'évaluation de l'appartenance à la catégorie du regroupement familial visée à l'article 65 effectuée par la Section d'appel de l'immigration?

[39] Le demandeur soutient que la question satisfait au critère à trois volets applicable à la certification, en ce sens qu'elle transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale et qu'elle est déterminante dans l'issue de l'appel. Il soutient que si l'interprétation de l'article 65 qu'il défend avait été adoptée, l'appel aurait été tranché, car la SAI aurait alors eu compétence pour prendre en considération ses motifs d'ordre humanitaire. Il fait également valoir qu'il serait avantageux pour la SAI, et vraisemblablement pour d'éventuels appelants, d'avoir des directives claires de la Cour d'appel fédérale sur la façon d'interpréter l'article 65 lorsqu'il s'agit d'établir si le demandeur, qui ne satisfait plus au critère qui lui a permis au départ d'obtenir un visa d'immigrant, peut interjeter appel devant la SAI sur le fondement de motifs d'ordre humanitaire.

[40] En réponse, le défendeur ne conteste pas l'énoncé de la question dont la certification est proposée par le demandeur, mais il soutient qu'il n'est pas satisfait au critère applicable à la certification, parce que l'article 65 de la LIPR est non équivoque et répond entièrement à la question proposée.

[41] En toute déférence, je ne puis conclure que l'article 65 est non équivoque au point d'estimer frivole la question proposée par le demandeur. Si ce dernier devait avoir gain de cause dans sa défense de l'interprétation de l'article 65, cela permettrait de trancher l'appel sur la question de savoir si la SAI a compétence pour tenir compte de ses motifs d'ordre humanitaire. De plus, cette question transcende effectivement les intérêts des parties au litige, puisque la réponse s'appliquerait à d'autres demandeurs ayant interjeté appel devant la SAI et ne faisant plus partie de la catégorie du regroupement familial avant l'audition de leur appel. Par conséquent, il s'agit d'une question d'application générale que j'estime opportun de certifier aux fins d'appel.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application is dismissed. The following question is certified as a serious question of general importance:

In an appeal pursuant to subsection 63(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, in relation to what period in time should an assessment of membership in the family class under section 65 be conducted by the Immigration Appeal Division?

APPENDIX A

Relevant Legislation

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

Application before entering Canada

11 (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

...

Family reunification

12 (1) A foreign national may be selected as a member of the family class on the basis of their relationship as the spouse, common-law partner, child, parent or other prescribed family member of a Canadian citizen or permanent resident.

...

Obligation on entry

20 (1) Every foreign national, other than a foreign national referred to in section 19, who seeks to enter or remain in Canada must establish,

(a) to become a permanent resident, that they hold the visa or other document required under the regulations and have come to Canada in order to establish permanent residence; and

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande est rejetée. La question suivante est certifiée en tant que question grave de portée générale :

Dans un appel interjeté sur le fondement du paragraphe 63(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, sur quelle période devrait porter l'évaluation de l'appartenance à la catégorie du regroupement familial visée à l'article 65 effectuée par la Section d'appel de l'immigration?

ANNEXE A

Législation pertinente

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

Visa et documents

11 (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

[...]

Regroupement familial

12 (1) La sélection des étrangers de la catégorie « regroupement familial » se fait en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent, à titre d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement.

[...]

Obligation à l'entrée au Canada

20 (1) L'étranger non visé à l'article 19 qui cherche à entrer au Canada ou à y séjourner est tenu de prouver :

a) pour devenir un résident permanent, qu'il détient les visa ou autres documents réglementaires et vient s'y établir en permanence;

(b) to become a temporary resident, that they hold the visa or other document required under the regulations and will leave Canada by the end of the period authorized for their stay.

...

Entry to complete examination or hearing

23 An officer may authorize a person to enter Canada for the purpose of further examination or an admissibility hearing under this Part.

...

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

25 (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible — other than under section 34, 35 or 37 — or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada — other than a foreign national who is inadmissible under section 34, 35 or 37 — who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

...

Competent jurisdiction

62 The Immigration Appeal Division is the competent Division of the Board with respect to appeals under this Division.

Right to appeal — visa refusal of family class

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

Right to appeal — visa and removal order

(2) A foreign national who holds a permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision to make a removal order against them made under subsection 44(2) or made at an admissibility hearing.

b) pour devenir un résident temporaire, qu'il détient les visa ou autres documents requis par règlement et aura quitté le Canada à la fin de la période de séjour autorisée.

[...]

Contrôle complémentaire ou enquête

23 L'entrée peut aussi être autorisée en vue du contrôle complémentaire ou de l'enquête prévus par la présente partie.

[...]

Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger

25 (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire — sauf si c'est en raison d'un cas visé aux articles 34, 35 ou 37 —, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada — sauf s'il est interdit de territoire au titre des articles 34, 35 ou 37 — qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

[...]

Juridiction compétente

62 La Section d'appel de l'immigration est la section de la Commission qui connaît de l'appel visé à la présente section.

Droit d'appel : visa

63 (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

Droit d'appel : mesure de renvoi

(2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise en vertu du paragraphe 44(2) ou prise à l'enquête.

...

[...]

Humanitarian and compassionate considerations

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

*Immigration and Refugee Protection Regulations,
SOR/2002-227*

Bad faith

4 (1) For the purposes of these Regulations, a foreign national shall not be considered a spouse, a common-law partner or a conjugal partner of a person if the marriage, common-law partnership or conjugal partnership

(a) was entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act; or

(b) is not genuine.

...

End of examination

37 The examination of a person who seeks to enter Canada, or who makes an application to transit through Canada, ends only when

(a) a determination is made that the person has a right to enter Canada, or is authorized to enter Canada as a temporary resident or permanent resident, the person is authorized to leave the port of entry at which the examination takes place and the person leaves the port of entry;

(b) if the person is an in-transit passenger, the person departs from Canada;

(c) the person is authorized to withdraw their application to enter Canada and an officer verifies their departure from Canada; or

(d) a decision in respect of the person is made under subsection 44(2) of the Act and the person leaves the port of entry.

...

Motifs d'ordre humanitaires

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

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

Mauvaise foi

4 (1) Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une personne si le mariage ou la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux, selon le cas :

a) visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège sous le régime de la Loi;

b) n'est pas authentique.

[...]

Fin du contrôle

37 Le contrôle de la personne qui cherche à entrer au Canada ou qui fait une demande de transit ne prend fin que lorsqu'un des événements suivants survient :

a) une décision est rendue selon laquelle la personne a le droit d'entrer au Canada ou est autorisée à entrer au Canada à titre de résident temporaire ou de résident permanent, la personne est autorisée à quitter le point d'entrée et quitte effectivement le point d'entrée;

b) le passager en transit quitte le Canada;

c) la personne est autorisée à retirer sa demande d'entrée au Canada et l'agent constate son départ du Canada;

d) une décision est rendue en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi à l'égard de cette personne et celle-ci quitte le point d'entrée.

[...]

Member

117 (1) A foreign national is a member of the family class if, with respect to a sponsor, the foreign national is

(a) the sponsor's spouse, common-law partner or conjugal partner;

...

Excluded relationships

(9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if

...

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined

Regroupement familial

117 (1) Appartiennent à la catégorie du regroupement familial du fait de la relation qu'ils ont avec le répondant les étrangers suivants :

a) son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal;

[...]

Restrictions

(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

[...]

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.