

IMM-1698-16
2016 FC 1363

IMM-1698-16
2016 CF 1363

Bryan Alberto Discua Melendez (*Applicant*)

Bryan Alberto Discua Melendez (*demandeur*)

v.

c.

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

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

INDEXED AS: MELENDEZ v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

RÉPERTORIÉ : MELENDEZ c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court, Boswell J.—Vancouver, November 16; Ottawa, December 9, 2016.

Cour fédérale, juge Boswell —Vancouver, 16 novembre; Ottawa, 9 décembre 2016.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of decision by respondent Minister's delegate (Minister's delegate or delegate) to refer applicant to admissibility hearing before Immigration Division of Immigration and Refugee Board — Applicant, 21-year-old Honduran, permanent resident of Canada, convicted of two offenses under Criminal Code — Convictions resulting in applicant's referral to admissibility hearing — Applicant living with family members including infant child — Report under Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) issued by Canada Border Services Agency (CBSA) officer alleging that applicant inadmissible to Canada on grounds of serious criminality pursuant to Act, s. 36(1)(a) — Report reviewed by Minister's delegate; accepting CBSA officer's recommendation that applicant be convoked to admissibility hearing — Applicant submitting existence of humanitarian, compassionate (H&C) factors to have referral withdrawn but officer maintaining recommendation — Whether decision of Minister's delegate referring applicant for admissibility hearing reasonable — Case boiling down to what discretion Minister's delegate having pursuant to Act, s. 44(2) not to refer permanent resident to admissibility hearing even if person found to meet criteria set out in Act, s. 36(1)(a) — Case law in flux on issue — Discretion afforded to Minister's delegate under Act, s. 44(2) clearly recognized in Citizenship and Immigration Canada Operational Manual: Enforcement (ENF). Chapter ENF 6: "Review of Reports under A44(1)" — In determining whether Act, s. 44(1) report involving permanent resident should be referred to Immigration Division, Manual suggesting that Minister's delegate may consider list of various non-exhaustive factors — Case law, Manual both suggesting that Minister's delegate having limited discretion to consider H&C factors when deciding whether to refer s. 44(2) report to Immigration Division — Where H&C factors presented to Minister's delegate, delegate's consideration thereof should be reasonable in circumstances of case; if factors rejected, reasons therefor should be stated — Referral

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision rendue par le délégué du ministre défendeur (le délégué du ministre ou le délégué) de déférer le cas du demandeur pour enquête devant la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Le demandeur, un citoyen du Honduras âgé de 21 ans, est un résident permanent du Canada qui a été déclaré coupable de deux infractions prévues au Code criminel — Ces condamnations ont fait en sorte que le demandeur a été déféré pour enquête — Le demandeur vit avec des membres de sa famille, y compris un enfant en bas âge — Un rapport au titre de l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés a été rendu par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) qui faisait valoir qu'aux termes de l'art. 36(1)a) de la Loi, le demandeur est interdit de territoire au Canada pour grande criminalité — Ce rapport a été examiné par le délégué du ministre, qui a accepté la recommandation de l'agent de convoquer le demandeur pour enquête — Le demandeur a invoqué diverses considérations d'ordre humanitaire en vue de faire retirer le rapport, mais l'agent a maintenu la recommandation — Il s'agissait de savoir si la décision du délégué du ministre de déférer le cas du demandeur pour enquête était raisonnable — Il s'agissait essentiellement de savoir en l'espèce si le pouvoir discrétionnaire que l'art. 44(2) de la Loi confère au délégué du ministre lui permet de ne pas déférer pour enquête un résident permanent, même si le cas de celui-ci répond aux critères de l'art. 36(1)a) — La jurisprudence en ce domaine n'est pas entièrement fixée — Le pouvoir discrétionnaire conféré au délégué du ministre par l'art. 44(2) de la Loi est clairement reconnu dans le chapitre ENF 6 : « L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1) » du Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF) de Citoyenneté et Immigration Canada — Lorsqu'il s'agit de décider si un rapport établi au titre de l'art. 44(1) concernant un résident permanent devrait ou non être déféré à la Section de l'immigration, le Guide stipule que le délégué du ministre peut

decision in present case unreasonable because officer's written reasons, delegate's concurrence therewith completely devoid of any analysis of H&C factors applicant raising — In circumstances of case, insufficient, unreasonable for delegate to only state applicant's submissions reviewed, considered; neither delegate nor officer offering any meaningful explanation why applicant's submissions rejected — Seriousness of offences committed stated as standalone conclusion without explaining why factor outweighing various H&C factors raised by applicant — Thus, referral decision unbalanced, unintelligible, could not be justified in respect of facts, law — Decision set aside, matter returned to different delegate of respondent — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision by the respondent Minister's delegate (Minister's delegate or delegate) to refer the applicant to an admissibility hearing before the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board. The applicant, a 21-year-old Honduran, arrived in Canada as a permanent resident when he was 10. In 2015, he was convicted of two offenses under the *Criminal Code*, including assault with a weapon and theft, which resulted in his being referred to an admissibility hearing. The applicant, who lives with family members including an infant child and his disabled mother, is the principal source of financial support for them. After his conviction, the applicant was subsequently informed that a report under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) might be issued by a Canada Border Services Agency (CBSA) officer alleging that the applicant was inadmissible to Canada on grounds of serious criminality pursuant to paragraph 36(1)(a) of the Act. The report was finally issued and reviewed by the Minister's delegate who accepted the officer's recommendation that the applicant be convoked to an admissibility hearing. Written submissions were later provided by applicant's counsel requesting the withdrawal of the referral for an admissibility hearing and the exercise of discretion in issuing a warning letter instead given various humanitarian and compassionate (H&C) factors. However, while the CBSA officer amended the report, he did not change his recommendation.

prendre en compte divers facteurs énumérés de manière non exhaustive — La jurisprudence et le Guide portent à dire qu'en vertu de l'art. 44(2), le délégué du ministre, lorsqu'il doit décider de déférer un rapport à la Section de l'immigration, jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire — Dans les cas où des facteurs d'ordre humanitaire sont portés à l'attention d'un délégué du ministre, celui-ci doit se pencher sur ces facteurs d'une manière qui soit raisonnable compte tenu des circonstances de l'affaire, et s'il les écarte, il devrait indiquer pourquoi — En l'espèce, la décision de renvoi était déraisonnable, car on ne trouvait, dans les motifs écrits de l'agent, et dans l'acquiescement du délégué, aucune analyse des considérations d'ordre humanitaire invoquées — Compte tenu des circonstances de l'espèce, il était, de la part du délégué, à la fois insuffisant et déraisonnable de simplement indiquer que les arguments avancés par le demandeur avaient été examinés et pris en compte; ni l'agent ni le délégué n'ont expliqué pourquoi les arguments du demandeur avaient été jugés insuffisants — La gravité des infractions commises était en l'espèce l'unique conclusion avancée, sans le moindre motif expliquant pourquoi ce facteur devrait l'emporter sur les diverses considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur — La décision de renvoi était donc déséquilibrée et était, par voie de conséquence, non intelligible et ne se justifiait pas au regard des faits et du droit — La décision de renvoi a été infirmée et l'affaire renvoyée à un autre délégué du ministre — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le délégué du ministre défendeur (le délégué du ministre ou le délégué) de déférer le cas du demandeur pour enquête devant la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Le demandeur, un citoyen du Honduras âgé de 21 ans, est arrivé au Canada en tant que résident permanent lorsqu'il avait 10 ans. En 2015, il a été déclaré coupable de deux infractions prévues au *Code criminel*, notamment pour agression armée et pour vol, et a pour cela été déféré pour enquête. Le demandeur, qui vit avec des membres de sa famille, y compris un enfant en bas âge et sa mère invalide, est le principal soutien financier de la famille. Après sa condamnation, le demandeur a été informé qu'un rapport au titre du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi) pourrait être rendu par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) faisant valoir qu'aux termes de l'alinéa 36(1)a) de la Loi, le demandeur était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité. Ce rapport a finalement été rendu et examiné par le délégué du ministre, qui a accepté la recommandation de l'agent de convoquer le demandeur pour enquête. L'avocat agissant au nom du demandeur a par la suite transmis des observations écrites, demandant à l'agent, en invoquant diverses considérations d'ordre humanitaire, de retirer son rapport et d'exercer son pouvoir discrétionnaire afin d'émettre, à la place, une lettre

On judicial review, the applicant argued, *inter alia*, that the referral decision was unreasonable because it failed to consider whether there were H&C considerations favouring not referring the report to the Immigration Division; that a decision-maker's failure to consider the best interests of a child affected by the decision rendered the decision unreasonable; and that, in this case, the delegate completely failed to consider the best interests of the applicant's unborn child and minor siblings.

The main issue was whether the decision referring the applicant for an admissibility hearing was reasonable.

Held, the application should be allowed.

This case boiled down to what discretion a Minister's delegate has pursuant to subsection 44(2) of the Act not to refer a permanent resident, such as the applicant, to an admissibility hearing even if he has been found to meet the criteria set out in paragraph 36(1)(a). The case law is somewhat in flux on this issue inasmuch as the Federal Court of Appeal has not yet had an opportunity to fully address and resolve this issue. A number of cases dealing with the issue of discretion in the preparation and referral of a report under section 44 of the Act were examined. It warranted noting that the discretion afforded to a Minister's delegate under subsection 44(2) of the Act is clearly recognized in the *Citizenship and Immigration Canada Operational Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 6: "Review of Reports under A44(1)" where it is stated that the delegate has authority, even if the subsection 44(1) report is well-founded, not to refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing but rather issue a warning letter. In determining whether a subsection 44(1) report involving a permanent resident should be referred to the Immigration Division, the Manual suggests that a Minister's delegate may consider a list of various non-exhaustive factors, such as age at time of landing, length of residence, location of family support and responsibilities.

A number of conclusions were drawn, in particular, that there is conflicting case law as to whether an immigration officer has any discretion under subsection 44(1) of the Act beyond that of simply ascertaining and reporting the basic facts which underlie an opinion that a permanent resident in Canada is inadmissible. However, the case law and the Manual do suggest that a Minister's delegate has a limited discretion, when deciding whether to refer a report of inadmissibility to

d'avertissement. Cependant, bien que l'agent de l'ASFC ait modifié son rapport, il n'a pas changé sa recommandation.

Lors du contrôle judiciaire, le demandeur a soutenu, entre autres, que la décision en cause était déraisonnable, car elle ne tenait aucun compte du fait que des considérations d'ordre humanitaire pouvaient porter à ne pas transmettre le rapport à la Section de l'immigration; que le fait que le décideur n'ait pas pris en compte l'intérêt supérieur d'un enfant touché par la décision rendait la décision déraisonnable; et qu'en l'espèce, le délégué n'a pas tenu le moindre compte de l'intérêt supérieur de ses frères et sœurs mineurs, ou de son enfant à naître.

Il s'agissait principalement de savoir si la décision de déférer le cas du demandeur pour enquête était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Il s'agissait essentiellement de savoir en l'espèce si le pouvoir discrétionnaire que le paragraphe 44(2) de la Loi confère au délégué du ministre lui permet de ne pas déférer pour enquête un résident permanent tel que le demandeur, même si le cas de celui-ci répond aux critères de l'alinéa 36(1)a). La jurisprudence en ce domaine n'est pas entièrement fixée, car la Cour d'appel fédérale n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer pleinement sur la question. Un certain nombre de cas traitant de la question du pouvoir discrétionnaire lors de la préparation et de la remise du rapport prévu à l'article 44 de la Loi ont été examinés. Il convenait de souligner que le pouvoir discrétionnaire conféré au délégué du ministre par le paragraphe 44(2) de la Loi est clairement reconnu dans le *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)* de Citoyenneté et Immigration Canada. Le chapitre ENF 6 : « L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1) » stipule que le délégué peut, même si le rapport établi au titre du paragraphe 44(1) est fondé, ne pas le déférer à la Section de l'immigration pour enquête, mais simplement envoyer une lettre d'avertissement. Lorsqu'il s'agit de décider si un rapport établi au titre du paragraphe 44(1) concernant un résident permanent devrait ou non être déféré à la Section de l'immigration, le Guide stipule que le délégué du ministre peut prendre en compte divers facteurs énumérés de manière non exhaustive, tel que : l'âge au moment de l'établissement; la durée de sa résidence; la provenance du soutien familial et les responsabilités.

Plusieurs conclusions ont été tirées, en particulier que la jurisprudence n'est pas unanime sur la question de savoir si, en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi, un agent d'immigration jouit d'un pouvoir discrétionnaire limité qui ne l'autorise qu'à établir et exposer les faits permettant d'affirmer qu'un résident permanent du Canada est interdit de territoire. La jurisprudence et le Guide portent cependant à dire qu'en vertu du paragraphe 44(2), le délégué du ministre, lorsqu'il doit

the Immigration Division pursuant to subsection 44(2) or to issue a warning letter, to consider H&C factors, including the best interests of a child, at least in cases where a permanent resident is concerned. Nevertheless, the Minister's delegate is not obliged to consider such factors. However, where H&C factors are presented to a delegate of the Minister, the delegate's consideration of those factors should be reasonable in the circumstances of the case, and should those factors be rejected, the reasons therefor should be stated, if only briefly.

The officer in this case summarized the previously unknown information in just one sentence and immediately afterwards indicated that, due to the seriousness of the offenses committed, the recommendation that the applicant be convoked to an admissibility hearing for the allegation under subsection 36(1) be maintained. The delegate concurred with the officer's report and noted that he had reviewed and considered the applicant's submissions. The referral decision in this case was unreasonable because the officer's written reasons and the delegate's concurrence with those reasons were completely devoid of any analysis whatsoever of the H&C factors raised by the applicant, notably as to those in relation to the best interests of the applicant's younger sisters and unborn child. There was no mention at all of these factors either in the officer's report or the delegate's comments. In the circumstances of the case, it was insufficient and unreasonable for the delegate to simply and only state that the applicant's submissions had been reviewed and considered. Neither the delegate nor the officer provided any explanation as to why the applicant's submissions were insufficient. The decision in this case was such that it was not possible to determine whether the delegate reviewed and considered the applicant's submissions in a reasonable manner because neither the delegate nor the officer offered any meaningful explanation as to why the applicant's submissions were rejected.

While the delegate concurred with the officer's statement that, given the seriousness of the offences committed, the applicant should be referred for an admissibility hearing, the seriousness of the offences committed was not, in and of itself, a reason to reject and not engage, even briefly, with the applicant's submissions except to the extent of simply acknowledging that they had been reviewed and considered. The seriousness of the offences committed was stated as a standalone conclusion for which no reasons were stated as to why this factor outweighed the various H&C factors raised by the applicant. The referral decision was unbalanced in this regard and consequently unintelligible and could not be justified in respect of the facts and the law. Accordingly, the

décider de déférer ou non à la Section de l'immigration un rapport d'interdiction de territoire, ou d'émettre une lettre d'avertissement, jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire lui permettant de prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire, y compris l'intérêt supérieur d'un enfant, du moins lorsqu'il s'agit d'un résident permanent. Toutefois, il n'est aucunement tenu de le faire. Dans les cas, cependant, où des facteurs d'ordre humanitaire sont portés à l'attention d'un délégué du ministre, celui-ci doit se pencher sur ces facteurs d'une manière qui soit raisonnable compte tenu des circonstances de l'affaire, et s'il les écarte, il devrait, ne serait-ce que brièvement, indiquer pourquoi.

En l'espèce, l'agent a résumé, en une seule phrase, les renseignements qui n'avaient pas auparavant été portés à sa connaissance et a immédiatement indiqué qu'en raison de la gravité des infractions en cause, la recommandation que le demandeur soit convoqué à une enquête concernant l'allégation formulée au titre du paragraphe 36(1) devait être maintenue. Le délégué a souscrit au rapport de l'agent, précisant qu'il avait examiné et pris en compte les arguments présentés par le demandeur. La décision de déférer le cas à la Section de l'immigration était déraisonnable, car on ne trouvait, dans les motifs écrits de l'agent, et dans l'acquiescement du délégué, aucune analyse des considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur, et en particulier des considérations fondées sur l'intérêt supérieur des jeunes sœurs du demandeur, ainsi que de son enfant à naître. On ne trouvait pas, dans le rapport de l'agent ou dans les observations faites par le délégué, la moindre mention de ces facteurs. Compte tenu des circonstances de l'espèce, il était, de la part du délégué, à la fois insuffisant et déraisonnable de simplement indiquer que les arguments avancés par le demandeur avaient été examinés et pris en compte. Ni l'agent ni le délégué n'ont expliqué pourquoi les arguments du demandeur avaient été jugés insuffisants. Compte tenu de la décision en cause, on ne pouvait pas savoir en l'espèce si le délégué s'est penché de manière raisonnable sur les arguments avancés par le demandeur, étant donné que ni le délégué ni l'agent n'expliquaient pourquoi les arguments du demandeur ont été écartés.

Il est vrai que le délégué s'est dit d'accord avec l'agent qui estimait que compte tenu de la gravité des infractions commises, le demandeur devrait voir son cas déféré pour enquête. Or, la gravité des infractions commises ne suffisait pas en soi à écarter, sans les évoquer, ne serait-ce que brièvement, les arguments du demandeur, en ne faisant que mentionner qu'ils ont été examinés et pris en compte. La gravité des infractions commises était en l'espèce l'unique conclusion avancée, sans le moindre motif expliquant pourquoi ce facteur devrait l'emporter sur les diverses considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur. La décision de renvoi était donc déséquilibrée et était, par voie de conséquence, non intelligible et ne se justifiait pas au regard des faits et du droit. En

referral decision was set aside and the matter returned to a different delegate of the Minister.

l'occurrence, la décision de renvoi a été infirmée et l'affaire renvoyée à un autre délégué du ministre.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 267(a), 334.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25(1), 36(1)(a), 44, 72(1).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 267a), 334.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25(1), 36(1)a), 44, 72(1).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran, 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459; *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3; *Fabbiano v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1219, 470 F.T.R. 107; *Kidd v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1044.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran, 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459; *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3; *Fabbiano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1219; *Kidd c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1044.

DISTINGUISHED:

Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409.

CONSIDERED:

Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2011 FC 693; *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675, aff'd 2009 FCA 73; *James v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 965; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 131, [2017] 1 F.C.R. 128; *Balan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 691, 482 F.T.R. 49; *Pham v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 824; *Rosenberry v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 882, 374 F.T.R. 116; *Finta v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1127, 419 F.T.R. 8; *Nagalingam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455; *Spencer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 990, 298 F.T.R. 267.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2011 CF 693; *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675, conf. par 2009 CAF 73; *James c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 965; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 131, [2017] 1 R.C.F. 128; *Balan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 691; *Pham c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 824; *Rosenberry c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 882; *Finta c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1127, [2012] A.C.F. n° 1214 (1^{re} inst.) (QL); *Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455; *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 990.

REFERRED TO:

Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Berisha v. Canada (Attorney General)*, 2016 FC 755.

DÉCISIONS CITÉES :

Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Berisha c. Canada (Procureur général)*, 2016 CF 755.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 6: “Review of Reports under A44(1)”, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf06-eng.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by the respondent Minister’s delegate to refer the applicant to an admissibility hearing before the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board. Application allowed.

APPEARANCES

Fritz C. Gaerdes for applicant.
Brett J. Nash for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] BOSWELL J.: The applicant, Bryan Alberto Discua Melendez, is a 21-year-old citizen of Honduras who arrived in Canada as a permanent resident on January 22, 2006 when he was 10 years old. On January 12, 2015, he was convicted of two offences under the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, an event which in turn resulted in him being referred to an admissibility hearing before the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board. He has now applied under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) for judicial review of the decision to refer him to an admissibility hearing.

I. Background

[2] The applicant currently lives in Burnaby, British Columbia, with his girlfriend, his infant child, his mother, his two younger sisters, and his younger brother. He is the principal source of financial support for his

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 6 : « L’examen des rapports établis en vertu de la L44(1) », en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf06-fra.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision rendue par le délégué du ministre défendeur de déférer le cas du demandeur pour enquête devant la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Fritz C. Gaerdes pour le demandeur.
Brett J. Nash pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE BOSWELL : Le demandeur, Bryan Alberto Discua Melendez, âgé de 21 ans, est citoyen du Honduras. Il est arrivé au Canada en tant que résident permanent le 22 janvier 2006, alors qu’il avait 10 ans. Il est, le 12 janvier 2015, déclaré coupable de deux infractions prévues au *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et il est pour cela déféré pour enquête devant la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Il sollicite, au titre du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) le contrôle judiciaire de la décision de déférer son cas pour enquête.

I. Contexte de l’affaire

[2] Le demandeur vit actuellement à Burnaby (Colombie-Britannique), avec son amie, son enfant en bas âge, ses deux jeunes sœurs, son jeune frère et sa mère. Il est le principal soutien financier de la famille.

family. His wife is unemployed and his mother cannot work due to her disability.

[3] On November 7, 2013, the applicant, then 18 years old, was involved in two robberies and on January 12, 2015, he was convicted of assault with a weapon and theft, contrary to paragraph 267(a) and section 334 of the *Criminal Code*, respectively. He received a conditional sentence of 15 months with a 12-month probation order.

[4] On May 27, 2015, the applicant received a letter from the Canada Border Services Agency (CBSA), warning that a report under subsection 44(1) of the IRPA might be prepared against him and advising that he could make written submissions as to why a removal order should not be sought. The next day, a CBSA officer (the officer) issued a report under subsection 44(1) which alleged that the applicant was inadmissible to Canada on grounds of serious criminality pursuant to paragraph 36(1)(a) of the IRPA. On June 15, 2015, the applicant's lawyer asked the officer to defer forwarding the report until he could provide written submissions; the officer agreed to defer forwarding the report to a manager until July 6, 2015. Several weeks then passed and on July 30, 2015, after receiving no submissions from the applicant or his lawyer, the officer forwarded the report for managerial review by the Minister's delegate (the delegate).

[5] In the subsection 44(1) report, the officer reviewed the applicant's case history, including his arrival to Canada and the events that had led to his *Criminal Code* convictions. The officer noted that the applicant had confessed to the police and appeared "genuinely remorseful". The officer did not know whether the applicant had any extended family in Canada other than his mother or whether his family was financially dependent on him. The officer also noted that the lack of submissions made it difficult to judge the applicant's attitude towards the convictions and his potential for rehabilitation. The officer's recommendation that the applicant be convoked to an admissibility hearing was accepted by the delegate who, on August 21, 2015, referred the officer's report pursuant to subsection 44(2)

Sa femme n'a pas d'emploi et sa mère ne peut pas travailler en raison d'une invalidité.

[3] Le 7 novembre 2013, le demandeur, qui avait 18 ans à l'époque, a participé à deux vols qualifiés, et, le 12 janvier 2015, est déclaré coupable d'agression armée et de vol, infractions réprimées à l'alinéa 267a) et à l'article 334 du *Code criminel* respectivement. Il est condamné à 15 mois d'emprisonnement avec sursis et à 12 mois de probation.

[4] Le 27 mai 2015, le demandeur reçoit de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC), une lettre l'avertissant qu'il pourrait faire l'objet d'un rapport d'interdiction de territoire au titre du paragraphe 44(1) de la LIPR, et lui offrant la possibilité de présenter des observations écrites afin d'expliquer pourquoi l'on ne devrait pas prendre à son encontre une mesure de renvoi. Le jour suivant, un agent de l'ASFC (l'agent) établit un rapport en application du paragraphe 44(1), faisant valoir qu'aux termes de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, le demandeur est interdit de territoire au Canada pour grande criminalité. Le 15 juin 2015, l'avocat du demandeur demande à l'agent de déférer la remise de son rapport afin de permettre à son client de présenter des observations écrites. L'agent accepte de reporter au 6 juillet 2015 l'envoi du rapport à son supérieur. Plusieurs semaines passent, et le 30 juillet 2015, n'ayant rien reçu du demandeur ou de son avocat, l'agent transmet le rapport au délégué du ministre (le délégué) pour examen.

[5] Dans ce rapport établi en application du paragraphe 44(1), l'agent passe en revue les antécédents du demandeur, y compris son arrivée au Canada, et les événements ayant entraîné ses déclarations de culpabilité en vertu du *Code criminel*. L'agent relève que le demandeur a passé des aveux devant la police, et qu'il a semblé éprouver [TRADUCTION] « d'authentiques remords ». L'agent ne savait pas si, outre sa mère, le demandeur a au Canada une famille élargie, ou si sa famille est financièrement à sa charge. L'agent a par ailleurs souligné qu'étant donné que le demandeur n'avait pas transmis d'observations écrites, il était difficile d'évaluer son attitude, tant à l'égard de ses déclarations de culpabilité qu'à l'égard de ses chances de réhabilitation. L'avis de l'agent, qui recommandait

of the IRPA to the Immigration Division for an admissibility hearing.

[6] On March 21, 2016, a different lawyer for the applicant provided written submissions for consideration and requested that the applicant's referral for an admissibility hearing be withdrawn. The applicant's submissions requested the officer to withdraw the report and instead issue a warning letter in view of various humanitarian and compassionate (H&C) factors. The applicant provided financial information to show that he was the principal source of income for his family and then pregnant girlfriend. The applicant outlined his family's monthly expenses and detailed how his income supported his girlfriend and family. The applicant claimed it was not in the best interests of his two minor sisters (aged 4 and 10 at the time of the submissions) and his then unborn child for him to be found inadmissible. According to the applicant, his inadmissibility, inability to work in Canada, or removal from Canada, "would cause severe emotional and financial hardship on his younger brother and sisters, and also his unborn daughter once she is born". The applicant referred to *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909, at paragraphs 36, 37 and 40, the objectives of the IRPA, and Canada's international obligations, to urge the officer to consider the best interests of his siblings and unborn child, as well as his mother and girlfriend, in deciding whether to refer the report to the delegate. The applicant requested that the officer exercise his discretion and issue a warning letter.

[7] However, after considering the submissions, the officer again recommended that the applicant be referred to the Immigration Division for an admissibility hearing. The officer amended his report on April 8, 2016, stating as follows:

On 22MAR2016, I was informed by HO MEDLY that DISCUA legal counsel, Fritz Gaerdes, had provided

la convocation du demandeur pour enquête, est accepté par le délégué qui, le 21 août 2015, en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR, transmet le rapport de l'agent à la Section de l'immigration pour enquête.

[6] Le 21 mars 2016, un autre avocat agissant au nom du demandeur transmet des observations écrites, demandant que l'on revienne sur le renvoi pour enquête. Dans le cadre des observations présentées au nom du demandeur, et en invoquant diverses considérations d'ordre humanitaire, il était demandé à l'agent de retirer son rapport et d'émettre, à la place, une lettre d'avertissement. Le demandeur a fourni des renseignements sur sa situation financière, indiquant qu'il est le principal soutien de sa famille et de son amie, qui était alors enceinte. Il a fait le décompte de ce que sa famille dépense chaque mois, expliquant comment son revenu subvient aux besoins de sa famille et de son amie. Le demandeur faisait valoir que son interdiction de territoire irait à l'encontre de l'intérêt supérieur de ses deux sœurs mineures (âgées à l'époque de 4 et 10 ans) et de l'enfant qui allait bientôt naître. Selon le demandeur, son interdiction de territoire, l'impossibilité pour lui de travailler au Canada, ou son renvoi du Canada [TRADUCTION] « entraîneraient pour son jeune frère et ses jeunes sœurs de graves difficultés financières et émotionnelles, difficultés qu'éprouverait également sa fille qui devait bientôt naître ». Le demandeur a cité l'arrêt *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, aux paragraphes 36, 37 et 40, et a fait état de l'objet de la LIPR et des obligations internationales du Canada, et a demandé à l'agent de prendre en compte l'intérêt supérieur de ses frères et sœurs et de son enfant à naître, ainsi que de sa mère et de son amie, pour décider s'il y avait lieu ou non de remettre son rapport au délégué. Le demandeur a prié l'agent d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de simplement lui remettre une lettre d'avertissement.

[7] Cependant, après avoir examiné les observations écrites du demandeur, l'agent recommanda à nouveau que son cas soit déféré à la Section de l'immigration pour enquête. Le 8 avril 2016, l'agent modifia son rapport, se prononçant comme suit :

[TRADUCTION] Le 22 MARS 2016, j'ai été informé par HO MEDLY que Fritz Gaerdes, l'avocat de M. DISCUA,

submissions to CBSA at the 21MAR2016 ADH hearing for consideration. The entire submissions package (30 pages) was reviewed and considered. Included in the package were: a background of DISCUA's case, details regarding DISCUA's unborn child and financial support he provides his family, an affidavit from DISCUA and his girlfriend SANTALUCIA, medical and financial documents.

The previously unknown information was reviewed and considered. DISCUA's provides his family financial support through his gainful employment, his mother, brother, and two minor sisters live in Canada, he has an unborn child who is due in August 2016, and he expresses remorse for the offenses that he committed.

After reviewing all relevant information and submissions, due [to] the seriousness of the offenses committed, I continue to recommend that DISCUA be convoked to an Admissibility Hearing for the 36(1) allegation.

[8] The delegate accepted the officer's recommendation on April 14, 2016, noting the following on the subsection 44(1) report:

Refer to A.H. [Admissibility Hearing] (not withdraw referral). Concur w/ recommendation. New submissions reviewed & considered.

[9] On April 14, 2016, the delegate referred the officer's amended report to the Immigration Division for an admissibility hearing.

II. Issues

[10] This application for judicial review raises two issues:

1. What is the appropriate standard of review?
2. Is the decision referring the applicant for an admissibility hearing reasonable?

avait transmis des observations à l'ASFC à l'occasion de l'enquête qui avait eu lieu le 21 MARS 2016. Ce document de 30 pages a été étudié. Il comprenait : le contexte dans lequel se situaient les faits reprochés à M. DISCUA, des détails concernant l'enfant qu'il attendait et le soutien financier qu'il assurait à sa famille, un affidavit de M. DISCUA et de M^{me} SANTALUCIA, son amie ainsi que des documents médicaux et financiers.

Ces renseignements, qui n'avaient pas, avant cela, été portés à notre connaissance, ont été étudiés. Par son emploi, M. DISCUA pourvoit aux besoins financiers de sa famille; sa mère, son frère et ses deux sœurs, vivent au Canada. Son amie attend un enfant qui devrait naître en août 2016, et le demandeur a exprimé des remords pour les infractions qu'il a commises.

Après examen des renseignements et arguments pertinents en l'occurrence, je continue, en raison de la gravité des infractions commises, à recommander que M. DISCUA soit convoqué pour enquête relativement aux motifs d'interdiction de territoire prévus au paragraphe 36(1).

[8] Le délégué a, le 14 avril 2016, retenu la recommandation de l'agent, ajoutant au rapport qui lui était remis en vertu du paragraphe 44(1), la mention suivante :

[TRADUCTION] Pour ce qui est du renvoi pour enquête (ne pas annuler le renvoi). D'accord avec la recommandation. Les nouveaux éléments produits ont été examinés et pris en compte.

[9] Le 14 avril 2016, le délégué a transmis le rapport modifié de l'agent à la Section de l'immigration aux fins d'enquête.

II. Questions en litige

[10] La présente demande de contrôle judiciaire soulève deux questions :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable en l'espèce?
2. La décision de déférer le cas du demandeur pour enquête est-elle raisonnable?

III. Analysis

A. *Standard of Review*

[11] It is well established that a decision to refer a permanent resident to an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) of the IRPA is reviewed on the reasonableness standard (see *Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 693 (*Faci*), at paragraph 17; *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675 (*Richter*), at paragraph 9, affd 2009 FCA 73). Similarly, the adequacy of the reasons for such a decision is also reviewed on the reasonableness standard (*Berisha v. Canada (Attorney General)*, 2016 FC 755, at paragraph 18).

[12] This being so, although the Court can intervene “if the decision-maker has overlooked material evidence or taken evidence into account that is inaccurate or not material” (*James v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 965, at paragraph 86), it should not intervene if the decision is intelligible, transparent, and justifiable, and defensible in respect of the facts and the law: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47. Those criteria are met if “the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes”: *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraph 16.

B. *Is the decision referring the applicant for an admissibility hearing reasonable?*

[13] The applicant argues that the decision is unreasonable because it fails to consider whether there were H&C considerations that favoured not referring the report to the Immigration Division. The applicant notes that the *Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 6: “Review of Reports under A44(1)” (the Manual) specifically contemplates H&C considerations in cases involving permanent residents, since the Minister’s delegate may consider such matters as the

III. Analyse

A. *La norme de contrôle applicable*

[11] Il est bien établi que la décision de déférer pour enquête au titre du paragraphe 44(2) de la LIPR le cas d’un résident permanent relève, dans le contexte du contrôle judiciaire, de la norme de la décision raisonnable (voir *Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693 (*Faci*), au paragraphe 17; *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675 (*Richter*), au paragraphe 9, conf. par 2009 CAF 73). La question du caractère adéquat des motifs d’une telle décision relève, elle aussi, de la norme de la décision raisonnable (*Berisha c. Canada (Procureur général)*, 2016 CF 755, au paragraphe 18).

[12] Cela étant, bien que la Cour puisse intervenir « si le décideur a ignoré des éléments de preuve important ou pris en compte des éléments qui sont inexacts ou dénués d’importance » (*James c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 965, au paragraphe 86), elle ne devrait pas intervenir si la décision en cause est intelligible, transparente et justifiée au regard des faits et du droit : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47. Ces critères sont satisfaits si « les motifs [...] permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » : *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, au paragraphe 16.

B. *La décision de déférer le demandeur pour enquête est-elle raisonnable?*

[13] Selon le demandeur, la décision en cause est déraisonnable, car elle ne tient aucun compte du fait que des considérations d’ordre humanitaire pourraient, en l’occurrence, porter à ne pas transmettre le rapport à la Section de l’immigration. Le demandeur fait valoir que le *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 6 : « L’examen des rapports établis en vertu de la L44(1) » (le Guide) prévoit en effet que des considérations d’ordre humanitaire peuvent intervenir

location of family support and responsibilities and whether there are any family members in Canada who are “emotionally or financially dependent on the permanent resident”.

[14] The applicant contends that a decision maker’s failure to consider the best interests of a child affected by the decision renders their decision unreasonable. The applicant submits that the delegate in this case completely failed to consider the best interests of the applicant’s unborn child and minor siblings. According to the applicant, a mere statement that the best interests of the minor children have been considered is insufficient. The applicant maintains that the delegate and the officer each failed to expressly identify, define, examine, and weigh the best interests of the applicant’s minor age siblings and unborn child.

[15] The respondent argues that the officer did not have discretion to overlook the applicant’s convictions and not prepare the report, whereas the delegate only had limited discretion to not refer the matter to the Immigration Division. According to the respondent, the officer did not have discretion to consider H&C grounds in preparing the report and the delegate reasonably exercised his limited discretion by considering the H&C grounds raised by the applicant. The respondent submits that the applicant has the burden of proof to demonstrate the H&C grounds and, as a result of the applicant’s failure to discharge this burden, the delegate reasonably concluded that the H&C grounds raised by the applicant did not outweigh his criminality.

[16] This case boils down to what discretion a Minister’s delegate has pursuant to subsection 44(2) of the IRPA not to refer a permanent resident, such as the applicant, to an admissibility hearing even if he has been found to meet the criteria set out in paragraph 36(1)(a). The jurisprudence is somewhat in flux on this issue

dans des dossiers concernant un résident permanent, le délégué du ministre étant autorisé à prendre en compte des facteurs tels que la provenance du soutien familial et les responsabilités, et la question de savoir s’il y a, au Canada, des membres de la famille qui dépendent « émotionnellement ou financièrement du résident permanent ».

[14] Selon le demandeur, la décision en cause est déraisonnable, car le décideur n’a pas pris en compte l’intérêt supérieur d’un enfant touché par la décision. Il fait valoir qu’en l’espèce le délégué n’a pas tenu le moindre compte de l’intérêt supérieur de ses frères et sœurs mineurs, ou de son enfant à naître. D’après lui, le décideur ne pouvait pas simplement affirmer avoir tenu compte de l’intérêt supérieur des enfants mineurs. Il soutient que le délégué et l’agent ont tous les deux manqué d’explicitier, de définir, d’examiner et d’évaluer l’intérêt supérieur des frères et sœurs en bas âge du demandeur et de son enfant à naître.

[15] Le défendeur soutient pour sa part que l’agent n’avait pas le pouvoir discrétionnaire de faire abstraction des déclarations de culpabilité dont le demandeur a fait l’objet, et de ne pas rédiger le rapport en question, et que, pour ce qui est de la décision de ne pas transmettre le dossier à la Section de l’immigration, le délégué n’avait, quant à lui, qu’un pouvoir discrétionnaire limité. Selon le défendeur, l’agent n’avait pas, dans la préparation de son rapport, le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte des motifs d’ordre humanitaire, et le délégué a fait un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire limité qui est le sien en examinant les motifs d’ordre humanitaire invoqués par le demandeur. Selon le défendeur, c’est au demandeur qu’il appartient de démontrer l’existence de motifs d’ordre humanitaire et, dans la mesure où il ne l’a pas fait, le délégué pouvait raisonnablement conclure que les motifs d’ordre humanitaire qu’invoquait le demandeur ne l’emportaient pas sur ses antécédents criminels.

[16] Il s’agit essentiellement de savoir en l’espèce si le pouvoir discrétionnaire que le paragraphe 44(2) de la LIPR confère au délégué du ministre lui permet de ne pas déférer pour enquête un résident permanent tel que le demandeur, même si le cas de celui-ci répond aux critères de l’alinéa 36(1)a). La jurisprudence en ce

inasmuch as the Federal Court of Appeal has not yet had an opportunity to fully address and resolve the issue. As noted in *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran*, 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459 [at paragraph 12]:

Both parties agree that the Minister's delegate had some discretion, albeit a limited one, not to refer a permanent resident such as Mr. Tran to an admissibility hearing even if he was found to meet the criteria set out in paragraph 36(1)(a) (*Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3, and Chapter ENF 6: "Review of Reports under A44(1)" of the *Operational Manual: Enforcement (ENF)* of Citizenship and Immigration Canada (CIC) (Enforcement Manual) (joint book of authorities, Vol. 4, Tab 113)). As this was not an issue before the Judge or this Court, I will assume for the purposes of this appeal only that this is so. I note however that this is an issue that will need to be resolved at some point in the future given our Court's decision in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409, at paragraph 41.

[17] In *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3 (*Hernandez*), Justice Snider determined that both an immigration officer and a delegate of the Minister have discretion under section 44, stating [at paragraph 42] that:

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

[18] It must be noted that *Hernandez* involved a permanent resident, not a foreign national, as was the case in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409,

domaine n'est pas entièrement fixée, car la Cour d'appel fédérale n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer pleinement sur la question. Ainsi que la Cour d'appel [fédérale] l'a précisé dans l'arrêt *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran*, 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459 [au paragraphe 12] :

Les deux parties conviennent que le délégué du ministre jouissait d'une certaine discrétion, quoique limitée, dans sa décision de déférer ou non pour enquête le dossier d'un résident permanent tel que M. Tran, même s'il était déterminé que ce dernier répondait au critère énoncé à l'alinéa 36(1)a) (*Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3, et le chapitre ENF 6 : « L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1) », du *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)* de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) (Guide d'exécution de la loi) (recueil conjoint de jurisprudence et de doctrine, vol. 4, onglet 113)). Puisque cette question n'était pas en litige devant le juge ou la Cour, je vais supposer aux fins du présent appel que ceci est juste. Je remarque toutefois qu'il s'agit d'une question qui devra être examinée à une date ultérieure, compte tenu de la décision de la Cour dans l'arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409, au paragraphe 41.

[17] Dans la décision *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3 (*Hernandez*), la juge Snider a estimé que l'article 44 confère un certain pouvoir discrétionnaire tant à l'agent d'immigration qu'au délégué du ministre. Sur ce point, elle s'est exprimée en ces termes [au paragraphe 42] :

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

[18] Il convient de souligner que le jugement *Hernandez* concernait un résident permanent et non un ressortissant étranger, comme c'était le cas dans l'arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

where the Federal Court of Appeal concluded [at paragraphs 35, 37 and 41] that:

... the wording of sections 36 and 44 of the Act and of the applicable sections of the Regulations does not allow immigration officers and Minister's delegates, in making findings of inadmissibility under subsections 44(1) and (2) of the Act in respect of persons convicted of serious or simple offences in Canada, any room to manoeuvre apart from that expressly carved out in the Act and the Regulations. Immigration officers and Minister's delegates are simply on a fact-finding mission, no more, no less. Particular circumstances of the person, the offence, the conviction and the sentence are beyond their reach. It is their respective responsibility, when they find a person to be inadmissible on grounds of serious or simple criminality, to prepare a report and to act on it.

...

... It is not the function of the immigration officer, when deciding whether or not to prepare a report on inadmissibility based on paragraph 36(2)(a) grounds, or the function of the Minister's delegate when he acts on a report, to deal with matters described in sections 25 (H&C considerations) and 112 (pre-removal risk assessment) of the Act (see *Correia*, at paragraphs 20 and 21; *Leong*, at paragraph 21; *Kim*, at paragraph 65; *Lasin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1356, at paragraph 18).

...

I appreciate that before the Standing Committee the Minister and senior bureaucrats have expressed the view that personal circumstances of the offender would be considered at the front end of the process before any decision is taken to remove them from Canada (see *Hernandez*, at paragraph 18). I also appreciate that the Manual contains some statements to the same effect (see *Hernandez*, at paragraphs 20–23). However, these views and statements were all expressed or made in respect of permanent residents convicted of serious offences in Canada. No such assurances were given by specific reference to foreign nationals. I need not, therefore, decide what weight, if any, I would have given to such assurances in the circumstances of the present case. Whether weight was properly given to such assurances

l'Immigration), 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409, dans le cadre duquel la Cour d'appel fédérale a conclu [aux paragraphes, 35, 37 et 41] que :

[...] le libellé des articles 36 et 44 de la Loi et des dispositions applicables du Règlement n'accorde aucune latitude aux agents d'immigration et aux représentants du ministre lorsqu'ils tirent des conclusions quant à l'interdiction de territoire en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la Loi à l'égard de personnes déclarées coupables d'infractions de grande ou de simple criminalité, sauf pour ce qui est des exceptions prévues explicitement par la Loi et le Règlement. La mission des agents d'immigration et des représentants du ministre ne consiste qu'à rechercher les faits, rien de plus, rien de moins. La situation particulière de l'intéressé, l'infraction, la déclaration de culpabilité et la peine échappent à leur examen. Lorsqu'ils estiment qu'une personne est interdite de territoire pour grande ou simple criminalité, ils ont respectivement l'obligation d'établir un rapport et d'y donner suite.

[...]

[...] Il n'appartient pas à l'agent d'immigration, lorsqu'il décide d'établir ou non un rapport d'interdiction de territoire pour des motifs visés par l'alinéa 36(2)a), ou au représentant du ministre lorsqu'il y donne suite, de se pencher sur des questions visées par les articles 25 (motif d'ordre humanitaire) et 112 (examen des risques avant renvoi) de la Loi (voir *Correia*, aux paragraphes 20 et 21; *Leong*, au paragraphe 21; *Kim*, au paragraphe 65; *Lasin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1356, au paragraphe 18).

[...]

Je sais que, devant le Comité permanent, le ministre et des hauts fonctionnaires ont exprimé l'avis que la situation personnelle du contrevenant serait prise en compte au stade initial du processus avant que soit prise la décision de le renvoyer du Canada (*Hernandez*, au paragraphe 18). Je sais également que certaines déclarations allant dans le même sens figurent dans le Guide (*Hernandez*, aux paragraphes 20 à 23). Ces avis et déclarations n'avaient trait, toutefois, qu'aux résidents permanents déclarés coupables de graves infractions au Canada. On n'a donné aucune assurance de même ordre visant spécifiquement les autres étrangers. Je n'ai donc pas à décider quel poids, le cas échéant, j'aurais donné à de telles assurances en l'espèce. Quant à savoir si on a accordé le poids approprié aux assurances données

in *Hernandez* (where the issue was the scope of the Minister's delegate's discretion to refer a report of inadmissibility in respect of permanent resident to the Immigration Division), is a question better left for another day. I note that questions were certified in *Hernandez*, but the appeal has been abandoned (A-197-05).

[19] More recently, the Federal Court of Appeal in *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 131, [2017] 1 F.C.R. 128 (*Bermudez*), observed [at paragraph 44] that:

.... a number of decisions post *Hernandez*, including decisions involving permanent residents, have tended to significantly narrow the discretion contemplated at section 44 of the IRPA in *Hernandez (Nagalingam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness))*, 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455; *Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 693; *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675; *Spencer v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, 2006 FC 990, 298 F.T.R. 267).

[20] It is helpful at this point, prior to assessing the reasonableness of the referral decision in this case, to summarize some of the relevant jurisprudence on the issue of whether an officer and the Minister's delegate have any discretion in the preparation and referral of a report under section 44 of the IRPA, and if so, the extent of any such discretion.

[21] As quoted above, *Hernandez* clearly states that an immigration officer as well as the Minister's delegate has discretion to consider humanitarian and compassion-ate grounds under section 44 of the IRPA.

[22] In contrast, in *Richter*, Justice Mosley stated [at paragraphs 12 and 14]:

As I noted in *Awed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2006 FC 469], (2006), 46 Admin. L.R. (4th) 233 (F.C.), the purpose of an interview under sub-section 44(1) of the IRPA is "simply to confirm the facts that may support the formation of an opinion by the

dans la décision *Hernandez* (où la question en litige était la portée du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre de déférer à la Section de l'immigration une affaire concernant un résident permanent), il vaut mieux laisser cette question à trancher une autre fois. Je signale que des questions ont été certifiées dans la décision *Hernandez*, mais qu'il y a eu abandon d'appel (A-197-05).

[19] Dans un arrêt plus récent, la Cour d'appel fédérale a, dans *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 131, [2017] 1 R.C.F. 128 (*Bermudez*), relevé [au paragraphe 44] que :

[...] la jurisprudence postérieure à la décision *Hernandez*, y compris des décisions rendues à l'égard de résidents permanents, a eu tendance à réduire de façon importante le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 44 de la LIPR envisagé par l'arrêt *Hernandez (Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile))*, 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455; *Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693; *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675; *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 990).

[20] Avant de résumer la jurisprudence touchant la question de savoir si un agent d'immigration et le délégué du ministre jouissent d'un certain pouvoir discrétionnaire lors de la préparation et de la remise du rapport prévu à l'article 44 de la LIPR, et, si c'est effectivement le cas, quelle serait l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire, il peut être utile de résumer une partie de la jurisprudence applicable.

[21] Ainsi que nous l'avons vu plus haut, il ressort clairement du jugement *Hernandez* que l'article 44 de la LIPR donne aussi bien à l'agent d'immigration qu'au délégué du ministre le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire.

[22] À l'inverse, dans la décision *Richter*, le juge Mosley s'est exprimé en ces termes [aux paragraphes 12 et 14] :

Comme je l'ai souligné dans la décision *Awed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 469, l'objet de l'entrevue tenue en application du paragraphe 44(1) de la LIPR est de « simplement confirmer les faits qui peuvent éventuellement amener

officer that a permanent resident or foreign national present in Canada is inadmissible” [at paragraph 18]. Where such facts are found to exist, the officer has a responsibility to prepare a report and is not empowered by the statute to exercise discretion.

...

In respect of the manager’s decision to refer the report pursuant to subsection 44(2), the Federal Court of Appeal held in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2006 FCA 126], [2007] 1 F.C.R. 409, that the scope of discretion available to the Minister’s delegate was heavily dependant on the circumstances, including whether the person subject to referral was a permanent resident or foreign national. While a Minister’s delegate was found in *Cha* to have no discretion in the case of a foreign national convicted of a serious offence in Canada, the question was left open whether some minimal amount of discretion was available to the manager in deciding whether to refer the report to the Immigration Division with respect to a permanent resident, as in this case.

[23] In *Faci*, the Court stated [at paragraph 25]:

Lee v Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2006 FC 158, and *Richter v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806 (affirmed by the Federal Court of Appeal), both indicate that the minister’s delegate may have some discretion to consider humanitarian and compassionate factors but that the decision under subsection 44(2) is not a full-blown humanitarian and compassionate review. The general consensus seems to be that the Act provides opportunities elsewhere for the applicant to raise H&C issues. [Emphasis in original.]

[24] In *Fabbiano v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1219, 470 F.T.R. 107, the Court stated [at paragraph 15]:

The role of the Minister’s delegate is to consider the evidence relevant to admissibility, and to exercise his or her discretion in the circumstances, which may include H&C factors (*Faci v Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 693, at para 31). The latter are more significant in cases involving persons, like Mr Fabbiano, who are long-term permanent residents of Canada. According to departmental

l’agent à conclure que le résident permanent ou ressortissant étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire » [au paragraphe 18]. S’il est en présence de tels faits, l’agent doit établir un rapport et il n’est pas habilité par la LIPR à exercer un pouvoir discrétionnaire.

[...]

En ce qui concerne la décision du gestionnaire de déférer l’affaire conformément au paragraphe 44(2), la Cour d’appel fédérale a jugé dans l’arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* [2006 CAF 126], [2007] 1 R.C.F. 409, que la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre dépend en grande partie des circonstances, y compris de la question de savoir si le demandeur dont l’affaire pourrait être déferée est un résident permanent ou un étranger. La Cour d’appel a conclu dans l’arrêt *Cha* que la déléguée du ministre ne pouvait exercer aucun pouvoir discrétionnaire dans le cas d’un étranger déclaré coupable d’une infraction grave au Canada, mais elle a laissé en suspens la question de savoir si le gestionnaire disposait d’un pouvoir discrétionnaire minimale dans sa décision de déférer ou non le rapport à la Section de l’immigration dans le cas d’un résident permanent, comme en l’espèce.

[23] Dans la décision *Faci*, la Cour a déclaré [au paragraphe 25] que :

Il ressort des décisions *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 158, et *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 806 (confirmée par la Cour d’appel fédérale), que le représentant du ministre peut disposer d’un certain pouvoir discrétionnaire pour tenir compte de facteurs d’ordre humanitaire, mais que la décision prise en application du paragraphe 44(2) n’est pas un véritable examen des considérations humanitaires. Il semble, de l’avis général, que la Loi prévoit ailleurs des possibilités pour le demandeur de soulever des questions d’ordre humanitaire. [Souligné dans l’original.]

[24] Dans la décision *Fabbiano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1219, la Cour a déclaré [au paragraphe 15] que :

Le rôle du délégué du ministre est d’examiner la preuve pertinente concernant son interdiction de territoire et d’exercer son pouvoir discrétionnaire en tenant compte des circonstances, notamment les considérations d’ordre humanitaire, le cas échéant (*Faci c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2011 CF 693, au paragraphe 31). Celles-ci sont plus importantes dans les affaires intéressant des personnes

guidelines, a delegate should consider the person's age, the duration of his or her residence in Canada, family circumstances, conditions in the person's country of origin, the degree of the person's establishment in Canada, the person's criminal history, and his or her attitude (see *Citizenship and Immigration Canada*, "ENF 6 – Review of reports under A44(1)" at 19.2).

[25] In *Balan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 691, 482 F.T.R. 49, the Court noted [at paragraphs 26 and 27] that:

... It is true that this Court, in *Hernandez*, took the view that the Minister's discretion is somewhat broader when deciding whether to refer a permanent resident convicted of serious offences in Canada to the ID. Unfortunately, the certified question pertaining to that issue was left unanswered as a result of the appeal having been abandoned, and the Federal Court of Appeal in *Cha* thought it best to leave that question for another day. Be that as it may, it is probably safe to say that the Minister's discretion is relatively narrow under section 44, if only because paragraph 36(1)(a) does not call for much judgment in its implementation. That section is met as soon as a permanent resident or foreign national has either been convicted in Canada of an offence with a maximum term of at least 10 years or of an offence for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed.

...

To the extent that sections 36(1)(a) and 44(1) allow a residual discretion for the immigration officer to take into account humanitarian and compassionate considerations, they have been considered. The Officer extensively summarized the Applicant's submissions in this respect and obviously turned his mind to them.

[26] More recently, in *Pham v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 824, the Court observed [at paragraph 18] that:

In deciding whether the case must be referred to the ID, the Minister's delegate did not conduct an in-depth review of the humanitarian and compassionate

qui, comme M. Fabbiano, sont des résidents permanents établis depuis longtemps au Canada. Selon les directives ministérielles, le délégué doit tenir compte de l'âge de l'intéressé, de la durée de sa résidence au Canada, de ses circonstances familiales, des conditions dans son pays d'origine, de son degré d'établissement au Canada, de ses antécédents criminels et de son attitude (voir *Citoyenneté et Immigration Canada*, « ENF 6 – Examen des rapports établis en vertu de la L44(1) » à 19.2).

[25] Dans la décision *Balan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 691, la Cour a précisé [aux paragraphes 26 et 27] que :

[...] Il est vrai que, dans la décision *Hernandez*, la Cour avait déclaré que le pouvoir discrétionnaire du ministre était un peu plus large lorsqu'il décidait de déférer devant la SI un résident permanent déclaré coupable d'infractions graves commises au Canada. Malheureusement, aucune réponse n'a été apportée à la question certifiée portant sur cette question, parce que l'appel avait fait l'objet d'un désistement et que, dans l'arrêt *Cha*, la Cour d'appel fédérale a jugé préférable de remettre à une autre fois l'examen de cette question. Quoi qu'il en soit, il semble possible d'affirmer que le pouvoir discrétionnaire confié au ministre dans le cadre de l'article 44 est relativement restreint, ne serait-ce que parce que l'alinéa 36(1)a) n'accorde pas une grande latitude pour sa mise en œuvre. Cette disposition prend effet dès qu'un résident permanent ou un étranger a été déclaré coupable au Canada d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans ou d'une infraction pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois a été infligé.

[...]

Dans la mesure où l'alinéa 36(1)a) et le paragraphe 44(1) accordent un pouvoir discrétionnaire résiduaire à l'agent d'immigration pour qu'il tienne compte des motifs d'ordre humanitaire, ces motifs ont été pris en compte. L'agent a résumé de façon détaillée les observations du demandeur sur ce point et il en a manifestement tenu compte.

[26] Plus récemment, dans la décision *Pham c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 824, la Cour a fait remarquer [au paragraphe 18] que :

Le représentant du ministre, en décidant si l'affaire doit être déférée à la SI n'a pas à procéder à un examen approfondi des considérations d'ordre humanitaire. Ainsi,

considerations. Therefore, although the Minister's delegate is allowed a residual discretion to take into account humanitarian and compassionate considerations (*Balan*, above, at paragraph 27; *Richter*, above), the decision made by the Minister's delegate under subsection 44(2) of the IRPA is not a full in-depth review of the humanitarian and compassionate considerations (*Faci*, above, at paragraph 25). Insofar as the Minister's delegate had this residual discretion, he considered these reasons in a reasonable manner.

[27] As noted by the Federal Court of Appeal in *Bermudez*, decisions subsequent to *Hernandez* have narrowed the scope of discretion as articulated in *Hernandez*. For example, in *Rosenberry v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 882, 374 F.T.R. 116 (*Rosenberry*), a case involving two citizens of the United States, the Court stated [at paragraph 36] that:

The substance of the decision did not require the Minister's delegate to consider the H&C application or H&C factors at all. Under section 44 immigration officials are simply involved in fact-finding. They are under an obligation to act on facts indicating inadmissibility. It is not the function of such officers to consider H&C factors or risk factors that would be considered in a pre-removal risk assessment. This was recently confirmed in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409 at paragraphs 35 and 37.

[28] In *Finta v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1127, 419 F.T.R. 8, at paragraph 38, a case involving a foreign national, Justice O'Keefe reiterated his remarks in *Rosenberry*, stating that "H&C factors are not relevant to the section 44 admissibility process."

[29] In *Nagalingam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455, the Court concluded [at paragraphs 34 and 35] that:

... the jurisprudence favours a more restrictive approach to the discretion that an officer or a Minister's delegate

bien que le représentant du ministre puisse avoir un pouvoir discrétionnaire résiduaire de prendre en compte des motifs d'ordre humanitaire (*Balan*, ci-dessus au para 27; *Richter*, ci-dessus), la prise de décision du représentant du ministre au paragraphe 44(2) de la LIPR n'est pas un véritable examen approfondi des considérations d'ordre humanitaire (*Faci*, ci-dessus au para 25). Dans la mesure où le représentant du ministre avait ce pouvoir discrétionnaire résiduaire, il a raisonnablement pris en compte ces motifs.

[27] Ainsi que la Cour d'appel fédérale l'a relevé dans l'arrêt *Bermudez*, les décisions rendues après *Hernandez* ont restreint la portée du pouvoir discrétionnaire dégagé dans *Hernandez*. C'est ainsi, par exemple, que dans la décision *Rosenberry c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 882 (*Rosenberry*), affaire impliquant deux ressortissants des États-Unis, la Cour a déclaré [au paragraphe 36] que :

Le fond de la décision n'obligeait pas la déléguée du ministre à tenir compte de la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire ni, d'ailleurs, d'aucun facteur d'ordre humanitaire. Lorsqu'ils appliquent l'article 44, les agents d'immigration ne font que rechercher les faits. Ils sont tenus de prendre des mesures quand les faits indiquent qu'un étranger est interdit de territoire. Il n'appartient pas à ces agents d'examiner des considérations d'ordre humanitaire ni des facteurs de risque qui seraient pris en compte dans l'examen des risques avant renvoi. Ce principe a récemment été confirmé dans *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409, aux paragraphes 35 et 37.

[28] Dans la décision *Finta c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1127, [2012] A.C.F. n° 1214 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 38, affaire impliquant un ressortissant étranger, le juge O'Keefe a réitéré ce qu'il avait dit dans l'arrêt *Rosenberry*, estimant que « les considérations d'ordre humanitaire ne sont pas pertinentes pour le processus d'enquête au titre de l'article 44 ».

[29] Dans la décision *Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455, la Cour a conclu [aux paragraphes 34 et 35] que :

[...] la jurisprudence favorise une approche plus restrictive pour ce qui concerne la liberté d'un agent

has in considering mitigating or H&C factors at the section 44 level (*Cha*, above; *Awed*, above; *Richter*, above; *Correia*, above).

Based on the jurisprudence noted above and the circumstances of this case, the Court cannot conclude that the duty of fairness in a case like this one requires the officer to allow for submissions prior to the issuance of a subsection 44(1) report, or that the officer should, or even could, consider humanitarian and compassionate grounds. The fact that the Minister's delegate would not consider H&C factors during this interview is consistent with the majority of the jurisprudence on this issue, and consistent with the Federal Court of Appeal's decisions. Therefore, the Court finds no breach in procedural fairness that warrants its intervention.

[30] In *Kidd v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1044, the Court determined that the Minister's delegate has some discretion, but not the obligation, to consider the factors set forth in the Manual in determining whether to refer an inadmissibility report concerning a permanent resident to the Immigration Division [at paragraphs 33 and 34]:

Although the Minister's delegate has some discretion in whether to refer the case to the ID, this discretion is limited by the legislation. The Minister's delegate's decision is not required to include humanitarian considerations. Subsection 25(1) of the IRPA does not directly apply, and the fact that the children may be affected by the Minister's delegate's decision does not create a specific obligation or result (*Cha* at paragraph 38).

Moreover, while the Guide does contain a list of factors, this list is not exhaustive, and the Minister's delegate is not required to consider any of the items specifically as part of the evidence. The Minister's delegate therefore has discretionary power, and not an obligation, to consider the factors listed in the Guide (*Faci* at paragraph 63). Yet the decision itself shows that the Minister's delegate considered all of the factors at play. In fact, nothing in the decision indicates or suggests that the Minister's delegate failed to consider the relevant factors in his analysis.

d'immigration ou d'un représentant du ministre de prendre en compte des circonstances atténuantes ou des considérations humanitaires dans une procédure engagée selon l'article 44 (*Cha*, précité; *Awed*, précitée; *Richter*, précitée; *Correia*, précitée).

Eu égard à la jurisprudence susmentionnée et aux circonstances de la présente affaire, la Cour ne peut conclure que l'obligation d'équité dans un cas comme celui-ci contraint l'agent à recevoir des observations avant d'établir un rapport selon le paragraphe 44(1), et elle ne peut conclure non plus que l'agent devrait, ou même pourrait, considérer des motifs d'ordre humanitaire. Le représentant du ministre n'a pas à prendre en compte des questions d'ordre humanitaire durant l'entrevue menée selon l'article 44, et cette position s'accorde avec la jurisprudence dominante sur la question, ainsi qu'avec les arrêts de la Cour d'appel fédérale. La Cour conclut donc qu'il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale pouvant justifier son intervention.

[30] Dans la décision *Kidd c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1044, la Cour a jugé que le délégué du ministre jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire, mais qu'il n'est pas tenu de se pencher sur les facteurs énumérés dans le Guide pour décider s'il y a lieu ou non de déférer à la Section de l'immigration un rapport d'interdiction de territoire visant un résident permanent [aux paragraphes 33 et 34] :

Bien que le délégué du ministre dispose d'une certaine discrétion pour déférer le dossier devant la SI, cette discrétion est limitée par la loi. D'abord, la décision du délégué du ministre n'a pas à examiner les considérations humanitaires. L'article 25(1) de la LIPR ne trouve pas directement application, et le fait que des enfants puissent être affectés par la décision du délégué du ministre n'entraîne pas d'obligation ou de résultat particulier (*Cha* au para 38).

Par ailleurs, si le Guide contient effectivement une liste de facteurs, cette liste n'est pas exhaustive et ne contient pas d'éléments obligatoires à être considérés dans la pondération de la preuve faite par le délégué du ministre. Le délégué du ministre a ainsi le pouvoir discrétionnaire, et non l'obligation, de prendre en considération les facteurs énoncés dans le Guide (*Faci* au para 63). Or, il appert de la décision elle-même que le délégué du ministre a soupesé l'ensemble des facteurs en jeu. En fait, rien dans la décision n'indique ou ne suggère ici que le délégué du ministre a omis de prendre en considération les facteurs pertinents dans son analyse.

[31] In *Spencer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 990, 298 F.T.R. 267 (*Spencer*), the Court concluded [at paragraphs 15–17] that:

The jurisprudence is inconclusive as to the influence the factors outlined in the Policy Manual should have on the officer’s discretion. Regardless of the aforementioned inconclusiveness, I am of the opinion that officers can take the Policy Manual factors into consideration when making a decision pursuant to subsection 44(1) of the Act, but it is not their duty to do so.

In the present matter, contrary to the assertions of the applicant, I am of the opinion that the officer did take into consideration humanitarian and compassionate factors and that his decision was not solely based on the applicant’s criminal acts. The officer wrote the following:

The writer is sensitive to the best interests of subject’s Canadian-born children in this case, given that subject will not have the right to appeal if ordered deported from Canada. The writer believes that the serious nature of the offence far outweighs any consideration to be given to the children. The writer notes that the children’s father has himself relocated to Jamaica, and would apparently be able to continue to provide the financial support he currently provides to them. While subject has been incarcerated, the children have been in the care of subject’s mother. These conclusions are supported fully in paragraphs 46 and 47 of the Ontario Court of Appeal decision attached.

(officer’s narrative report, Tribunal record at pages 3 and 4.)

In light of the above, I find that the officer did not err in the exercise of his discretion. The officer’s notes, which are being relied upon as reasons, disclose that all of the relevant factors were considered prior to the applicant’s referral to a hearing.

[32] It warrants note that the discretion afforded to a Minister’s delegate under subsection 44(2) of the IRPA is clearly recognized in the Manual, where it is stated that the delegate has authority, even if the subsection 44(1) report is well founded, “not to refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing” but, instead, send “a warning letter” advising that “a decision could be made to refer the report at a later date.”

[31] Dans la décision *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 990 (*Spencer*), la Cour a conclu [aux paragraphes 15 à 17] que :

La jurisprudence n’est pas concluante quant à l’influence des facteurs décrits dans le Guide des politiques sur le pouvoir discrétionnaire de l’agent. Néanmoins, je suis d’avis que les agents peuvent tenir compte des facteurs décrits dans le Guide des politiques en prenant une décision conformément au paragraphe 44(1) de la Loi, mais qu’ils ne sont pas tenus de le faire.

En l’espèce, contrairement aux affirmations de la demanderesse, je suis d’avis que l’agent a bien tenu compte de facteurs d’ordre humanitaire et que sa décision n’était pas seulement fondée sur les actes criminels de la demanderesse. L’agent a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Le rédacteur est sensible à l’intérêt supérieur des enfants de la partie intéressée nés au Canada puisque cette partie n’aura pas le droit d’interjeter appel si une mesure d’expulsion du Canada est prise contre elle. Le rédacteur estime que la gravité de l’infraction l’emporte et de loin, sur toute considération relativement aux enfants. Le rédacteur constate que le père des enfants est lui-même retourné en Jamaïque et qu’il serait apparemment capable de continuer de les aider financièrement comme il le fait. Pendant que la partie était incarcérée, les enfants ont été pris en charge par la mère de la partie. Ces conclusions sont appuyées par les paragraphes 46 et 47 de la décision de la Cour d’appel de l’Ontario annexée aux présentes.

(rapport circonstancié de l’agent, dossier du tribunal aux pages 3 et 4.)

Par conséquent, j’estime que l’agent n’a pas commis d’erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Les notes de l’agent, sur lesquelles les motifs sont fondés, révèlent que tous les facteurs pertinents ont été pris en compte avant que l’affaire ne soit déférée pour enquête.

[32] Il convient de souligner que le Guide reconnaît nettement le pouvoir discrétionnaire qu’accorde au délégué du ministre le paragraphe 44(2) de la LIPR. Selon le Guide, en effet, le délégué peut, même si le rapport établi au titre du paragraphe 44(1) est fondé, « ne pas le déférer à la Section de l’immigration pour enquête », mais simplement envoyer « une lettre d’avertissement » informant l’intéressé qu’« une décision pourrait être prise de déférer le cas à une date ultérieure ».

[33] In determining whether a subsection 44(1) report involving a permanent resident should be referred to the Immigration Division, the Manual suggests that a Minister's delegate may consider a list of various non-exhaustive factors, such as: age at time of landing; whether the permanent resident was a child or an adult at the time of admission to Canada; length of residence; location of family support and responsibilities; whether family members in Canada are emotionally or financially dependent on the permanent resident; whether all extended family members are in Canada; conditions in home country; whether there are any special circumstances in the likely country of removal, such as civil war or a major natural disaster; the degree of establishment; whether the permanent resident is financially self-supporting, employed or employable; whether the permanent resident has received social assistance; whether the permanent resident has been convicted for any prior criminal offence; whether the permanent resident has been cooperative and forthcoming with information; whether a warning letter has been previously issued; and whether the permanent resident is remorseful and accepts responsibility for their actions.

[34] In view of the foregoing, I arrive at the following conclusions:

1. There is conflicting case law as to whether an immigration officer has any discretion under subsection 44(1) of the IRPA beyond that of simply ascertaining and reporting the basic facts which underlie an opinion that a permanent resident in Canada is inadmissible.
2. Nevertheless, the jurisprudence and the Manual do suggest that a Minister's delegate has a limited discretion, when deciding whether to refer a report of inadmissibility to the Immigration Division pursuant to subsection 44(2) or to issue a warning letter, to consider H&C factors, including the best interests of a child, at least in cases where a permanent resident, as opposed to a foreign national, is concerned.

[33] D'après le Guide, lorsqu'il s'agit de décider si un rapport établi au titre du paragraphe 44(1) concernant un résident permanent devrait ou non être déféré à la Section de l'immigration, le délégué du ministre peut prendre en compte divers facteurs énumérés de manière non exhaustive dans le Guide, tel que : l'âge au moment de l'établissement; la question de savoir si le résident permanent était adulte ou non au moment de son admission au Canada; la durée de sa résidence; la provenance du soutien familial et responsabilités; la question de savoir si les membres de la famille au Canada dépendent émotionnellement ou financièrement du résident permanent; la question de savoir si tous les membres de la famille élargie se trouvent au Canada; les conditions dans le pays d'origine; l'existence de circonstances spéciales dans le pays de destination prévue, telle qu'une guerre civile ou une catastrophe naturelle majeure; le degré d'établissement; la question de savoir si le résident permanent est autonome sur le plan financier et s'il occupe un emploi ou a un métier ou des compétences monnayables; le résident permanent a-t-il touché des prestations d'aide sociale; a-t-il déjà été déclaré coupable d'une infraction criminelle; le résident permanent a-t-il collaboré et fourni les renseignements demandés; lui a-t-on déjà envoyé une lettre d'avertissement; a-t-il des remords et se montre-t-il responsable de ses actes.

[34] Compte tenu de ce qui précède, j'arrive aux conclusions suivantes :

1. La jurisprudence n'est pas unanime sur la question de savoir si, en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR, un agent d'immigration jouit d'un pouvoir discrétionnaire limité qui ne l'autorise qu'à établir et exposer les faits permettant d'affirmer qu'un résident permanent du Canada est interdit de territoire.
2. La jurisprudence et le Guide portent cependant à dire qu'en vertu du paragraphe 44(2), le délégué du ministre, lorsqu'il doit décider de déférer ou non à la Section de l'immigration un rapport d'interdiction de territoire, ou d'émettre une lettre d'avertissement, jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire lui permettant de prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire, y compris l'intérêt supérieur d'un enfant, du moins lorsqu'il

- s'agit d'un résident permanent et non d'un ressortissant étranger.
3. Although the Minister's delegate has discretion to consider such factors, there is no obligation or duty to do so.
 4. However, where H&C factors are presented to a delegate of the Minister, the delegate's consideration of the H&C factors should be reasonable in the circumstances of the case, and in cases where a delegate rejects such factors, the reasons for rejection should be stated, even if only briefly.
 5. The consideration of H&C factors by the Minister's delegate in respect of a permanent resident need not be, in my view, as extensive as or comparable to an analysis of such factors under subsection 25(1) of the IRPA in order to be reasonable; it need not be so because that would usurp the role and purpose of that subsection.
3. Bien que le délégué du ministre puisse prendre de tels facteurs en compte en vertu de son pouvoir discrétionnaire, il n'est aucunement tenu de le faire.
 4. Dans les cas, cependant, où des facteurs d'ordre humanitaire sont portés à l'attention d'un délégué du ministre, celui-ci doit se pencher sur ces facteurs d'une manière qui soit raisonnable compte tenu des circonstances de l'affaire, et s'il les écarte, il devrait, ne serait-ce que brièvement, indiquer pourquoi.
 5. Pour être considéré comme raisonnable, l'examen que le délégué du ministre fait des considérations d'ordre humanitaire invoquées par un résident permanent n'a pas, selon moi, à être aussi poussé que l'analyse prévue au paragraphe 25(1) de la LIPR, car ce paragraphe n'aurait, autrement, aucune raison d'être.

[35] The officer in this case summarized the “previously unknown information” in just one sentence: “DISCUA’s provides his family financial support through his gainful employment, his mother, brother, and two minor sisters live in Canada, he has an unborn child who is due in August 2016, and he expresses remorse for the offenses that he committed”. Immediately after this sentence, the officer wrote: “After reviewing all relevant information and submissions, due [to] the seriousness of the offenses committed, I continue to recommend that DISCUA be convoked to an Admissibility Hearing for the 36(1) allegation”. The delegate concurred with the officer’s report and noted that he had “reviewed and considered” the applicant’s submissions.

[35] Or, en l’occurrence, l’agent a résumé, en une seule phrase, [TRADUCTION] « les renseignements qui n’avaient pas, avant cela, été portés à notre connaissance ». Il précise simplement en effet que [TRADUCTION] « grâce à son emploi, M. DISCUA peut subvenir financièrement aux besoins de sa famille, c’est-à-dire de sa mère, de son frère et de ses deux sœurs mineures qui, tous, vivent au Canada. Il attend un enfant qui devrait naître en août 2016, et il a exprimé des remords pour les infractions qu’il a commises ». Immédiatement après cette phrase, l’agent écrit : [TRADUCTION] « Après examen des arguments avancés par M. DISCUA, et des renseignements pertinents, compte tenu de la gravité des infractions en cause, je persiste à recommander que M. DISCUA soit convoqué à une enquête concernant l’allégation formulée au titre du paragraphe 36(1) ». Le délégué a souscrit au rapport de l’agent, précisant qu’il avait [TRADUCTION] « examiné et pris en compte » les arguments présentés par le demandeur.

[36] I find the referral decision in this case to be unreasonable because the officer’s written reasons and the delegate’s concurrence with those reasons are

[36] J’estime qu’en occurrence la décision de déférer le cas à la Section de l’immigration est déraisonnable, car on ne trouve, dans les motifs écrits de l’agent, et

completely devoid of any analysis whatsoever of the H&C factors raised by the applicant, notably as to those in relation to the best interests of the applicant's younger sisters and unborn child. Indeed, nowhere in the officer's report or the delegate's comments is there even any mention of these factors. Upon review of the reasons for the referral decision, I cannot understand why the delegate made the decision he did in the face of the H&C factors raised by the applicant.

[37] Even if the applicant's submissions may have required further detail, this Court on judicial review cannot speculate as to why the officer and, in turn, the delegate rejected the applicant's submissions which were clearly before them. This is not a case like *Spencer* where the officer's narrative report at least noted being "sensitive to the best interests of subject's Canadian-born children". In this case, the only mention whatsoever of the applicant's younger sisters and unborn child is in the one sentence summary of the "previously unknown information". There is not even a perfunctory statement that such interests were considered, let alone acknowledged, identified or assessed in any manner whatsoever.

[38] In the circumstances of this case, it was insufficient and unreasonable for the delegate to simply and only state that the applicant's submissions had been "reviewed and considered". Neither the delegate nor, for that matter, the officer provided any explanation as to why the applicant's submissions were insufficient. The decision in this case is such that it is not possible to determine whether the delegate reviewed and considered the applicant's submissions in a reasonable manner because neither the delegate nor the officer offered any meaningful explanation as to why the applicant's submissions were rejected.

[39] It is true that the delegate concurred with the officer's statement that "due [to] the seriousness of the offenses committed", the applicant should be referred for an admissibility hearing. However, the seriousness

dans l'acquiescement du délégué, aucune analyse des considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur, et en particulier des considérations fondées sur l'intérêt supérieur des jeunes sœurs du demandeur, ainsi que de son enfant à naître. On ne trouve pas, dans le rapport de l'agent ou dans les observations faites par le délégué, la moindre mention de ces facteurs. Après examen des motifs de la décision de renvoi, je ne comprends pas pourquoi, compte tenu des considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur, le délégué a pu se prononcer comme il l'a fait.

[37] Il se peut que les arguments avancés par le demandeur aient appelé un complément d'information, mais, dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, la Cour ne peut pas se livrer à des suppositions quant à ce qui aurait porté l'agent, puis le délégué, à écarter les arguments que faisait valoir le demandeur. Dans la décision *Spencer*, l'agent avait, dans son rapport circonstancié, tout de même précisé qu'il était « sensible à l'intérêt supérieur des enfants de la partie intéressée nés au Canada ». Or, en l'occurrence, la seule mention qui soit faite des jeunes sœurs du demandeur, et de son enfant à naître, se trouve dans la phrase résumant les [TRADUCTION] « renseignements qui n'avaient pas, avant cela, été portés à notre connaissance ». Pas la moindre mention, même sommaire, du fait que l'intérêt des enfants aurait été pris en compte, et encore moins que leur intérêt ait été tant soit peu reconnu, ou évalué.

[38] Compte tenu des circonstances de l'espèce, il était, de la part du délégué, à la fois insuffisant et déraisonnable de simplement indiquer que les arguments avancés par le demandeur avaient été [TRADUCTION] « examinés et pris en compte ». Ni l'agent ni le délégué n'ont expliqué pourquoi les arguments du demandeur avaient été jugés insuffisants. Compte tenu de la décision en cause, on ne peut pas savoir en l'espèce si le délégué s'est penché de manière raisonnable sur les arguments avancés par le demandeur, étant donné que ni le délégué ni l'agent n'expliquent pourquoi les arguments du demandeur ont été écartés.

[39] Il est vrai que le délégué s'est dit d'accord avec l'agent qui estimait que [TRADUCTION] « compte tenu de la gravité des infractions commises », le demandeur devrait voir son cas déféré pour enquête. Or, la gravité

of the offences committed is not, in and of itself, a reason to reject and not engage, even if briefly, with the applicant's submissions except to the extent of simply acknowledging that they had been reviewed and considered. The seriousness of the offences committed was stated as a standalone conclusion for which no reasons were stated as to why this factor outweighed the various H&C factors raised by the applicant. The referral decision is unbalanced in this regard and, consequently, unintelligible and cannot be justified in respect of the facts and the law.

IV. Conclusion

[40] The referral decision in this case is not reasonable and, accordingly, must be set aside and the matter returned to a different delegate of the Minister. The referral notice under subsection 44(2) of the IRPA for an admissibility hearing dated April 14, 2016 is quashed.

[41] Neither party raised a question of general importance, so no such question is certified.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that: the application for judicial review is allowed; the decision of the delegate of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness dated April 14, 2016 is set aside and the matter is returned for redetermination by a different delegate in accordance with the reasons for this judgment; the delegate's issuance of a notice of referral notice under subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* for an admissibility hearing dated April 14, 2016 is set aside; and no question of general importance is certified.

des infractions commises ne suffit pas en soi à écarter, sans les évoquer, ne serait-ce que brièvement, les arguments du demandeur, en ne faisant que mentionner qu'ils ont été examinés et pris en compte. La gravité des infractions commises est en l'espèce l'unique conclusion avancée, sans le moindre motif expliquant pourquoi ce facteur devrait l'emporter sur les diverses considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur. La décision de renvoi est donc déséquilibrée. Elle est, par voie de conséquence, non intelligible et ne se justifie pas au regard des faits et du droit.

IV. Conclusion

[40] En l'occurrence, la décision de renvoi n'est pas raisonnable et elle doit donc être infirmée et l'affaire doit être renvoyée à un autre délégué du ministre. L'avis de renvoi pour enquête, fondé sur le paragraphe 44(2) de la LIPR, en date du 14 avril 2016, est annulé.

[41] Ni l'une ni l'autre des parties n'ayant proposé de question à certifier, aucune question n'est certifiée.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que : la demande de contrôle judiciaire est accueillie; la décision du délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, en date du 14 avril 2016, est infirmée et l'affaire est renvoyée à un autre délégué pour nouvelle décision, conformément aux motifs du présent jugement; l'avis de renvoi pour enquête, en date du 14 avril 2016, émis par le délégué au titre du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, est infirmé; aucune question grave de portée générale n'est certifiée.