

IMM-4225-12
2013 FC 397

IMM-4225-12
2013 CF 397

Raheal Habtenkiel (*Applicant*)

Raheal Habtenkiel (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: HABTENKIEL v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : HABTENKIEL c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Heneghan J.—Winnipeg, November 8, 2012; Ottawa, April 18, 2013.

Cour fédérale, juge Heneghan—Winnipeg, 8 novembre 2012; Ottawa, 18 avril 2013.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of visa officer's decision denying application for permanent residence as member of family class because applicant not declared by father when latter's own application examined — Officer also rejecting applicant's request to have application approved on humanitarian, compassionate grounds — Whether Court having jurisdiction to entertain application herein — Court declining to follow Phung v. Canada (Citizenship and Immigration), Huot v. Canada (Citizenship and Immigration) — Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) followed instead — Legislative scheme requiring that applicant's sponsor appeal negative decision to Immigration Appeal Division (IAD) before applicant can seek judicial review — This procedure only allowing IAD to consider humanitarian, compassionate factors when person member of family class — In present instance, applicant not member of family class — In any event, officer's decision to refuse applicant's permanent resident application on humanitarian, compassionate grounds reasonable — Question certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre du regroupement familial, car la demanderesse n'a pas été déclarée par son père lorsque la demande de celui-ci a été examinée — L'agent a également rejeté la requête de la demanderesse visant à obtenir l'accueil de sa demande pour des motifs d'ordre humanitaire — Il s'agissait de savoir si la Cour était apte à connaître de la présente demande de contrôle judiciaire — La Cour a refusé d'appliquer les décisions Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration) et Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration) — La Cour a plutôt appliqué Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — Le dispositif législatif exige que le répondant du demandeur interjette appel de la décision défavorable devant la Section d'appel de l'immigration (SAI) avant que le demandeur lui-même ne puisse solliciter un contrôle judiciaire — Cette procédure n'autorise la SAI à prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire que si l'intéressé appartient à la catégorie du regroupement familial — En l'espèce, la demanderesse est exclue de la catégorie du regroupement familial — Quoi qu'il en soit, la décision de l'agent de rejeter la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre de motifs d'ordre humanitaire est raisonnable — Une question a été certifiée — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of the decision of a visa officer denying the applicant's application for permanent residence as a member of the family class because she had not been declared by her father as his daughter when his application for permanent residence was examined. Thus, the applicant did not appear to be a member of the family class by virtue of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*. The officer also rejected the applicant's request to have her application approved on humanitarian and compassionate grounds because there were no

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas de rejeter la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre du « regroupement familial », parce qu'elle n'avait pas été déclarée par son père en tant que fille lorsque la demande de résidence permanente de celui-ci a été examinée. Ainsi, la demanderesse paraissait exclue de la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. L'agent a également rejeté la requête de la demanderesse tendant à obtenir l'accueil de sa demande pour

“extenuating circumstances” relating to the sponsor’s failure to declare the relationship with the applicant.

The applicant argued that the officer committed a reviewable error by failing to consider the evidence submitted and by failing, specifically, to deal with her best interests as a child.

The main issue dealt with herein was whether the Court had jurisdiction to entertain the application for judicial review.

Held, the application should be dismissed.

The applicant relied on *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)* and *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)* to argue that her only recourse for relief, relative to the officer’s decision, was by way of an application for judicial review. Specifically, the applicant argued that since she was not a member of the family class, the Immigration Appeal Division (IAD) had no jurisdiction to hear a challenge to the officer’s negative decision. *Phung*, *Huot* and more recently *Kobita v. Canada (Citizenship and Immigration)* have held that an applicant who is unable to raise humanitarian and compassionate considerations before the IAD because she is not a member of the family class can pursue those humanitarian and compassionate submissions in an application for judicial review that is brought pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*. This approach was not followed herein. The Federal Court of Appeal in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* affirmed that the legislative scheme enacted by Parliament requires that the applicant’s sponsor appeal the negative decision to the IAD before the applicant can seek judicial review. This procedure only allows the IAD to consider humanitarian and compassionate factors when a person is a member of the family class. In the present instance, the applicant was not a member of the family class.

In any event, the officer’s decision to refuse the applicant’s permanent resident application on humanitarian and compassionate grounds was reasonable. The officer considered the applicant’s personal circumstances, including the lack of contact and emotional ties between her and her father. The failure to use the words “best interests of the child” did not mean that those interests were ignored. The officer reasonably assessed the evidence that was presented.

des motifs d’ordre humanitaire, car le fait pour le répondant de la demanderesse de ne pas avoir déclaré sa relation avec elle ne comportait pas de « circonstances atténuantes ».

La demanderesse a soutenu que l’agent des visas a commis une erreur susceptible de contrôle en ne prenant pas en considération les éléments d’appréciation présentés et, en termes plus particuliers, en n’examinant pas sa demande sous l’angle de son intérêt supérieur en tant qu’enfant.

La question principale ici était de savoir si la Cour était apte à connaître de la demande de contrôle judiciaire.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La demanderesse a invoqué les décisions *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* et *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* pour avancer que sa seule voie de recours contre la décision de l’agent était l’introduction d’une demande de contrôle judiciaire. Plus précisément, la demanderesse a fait valoir que, comme elle n’appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, la Section d’appel de l’immigration (SAI) n’était pas compétente pour connaître d’une contestation de la décision défavorable de l’agent. Les décisions *Phung* et *Huot*, ainsi que la décision plus récente *Kobita c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* ont conclu que le demandeur incapable d’invoquer des motifs d’ordre humanitaire devant la SAI parce qu’il n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial peut faire valoir ces motifs dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire formée sous le régime de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Cette approche n’a pas été appliquée en l’espèce. La Cour d’appel fédérale a affirmé dans l’arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* que le dispositif législatif que le législateur a adopté exige que le répondant du demandeur interjette appel de la décision défavorable devant la SAI avant que le demandeur lui-même ne puisse solliciter un contrôle judiciaire. Cette procédure n’autorise la SAI à prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si l’intéressé appartient à la catégorie du regroupement familial. Dans le cas présent, la demanderesse se trouvait exclue de la catégorie du regroupement familial.

Quoi qu’il en soit, le rejet par l’agent de la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre de motifs d’ordre humanitaire était raisonnable. Il a pris en considération la situation personnelle de la demanderesse, notamment le peu de contacts et l’absence de liens affectifs entre elle et son père. Le fait pour l’agent de ne pas avoir employé les termes « l’intérêt supérieur de l’enfant » ne signifie pas qu’il n’ait pas tenu compte de cet intérêt. Il a raisonnablement apprécié les éléments qui lui avaient été présentés.

A question was certified as to whether an applicant that has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application is precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the IAD where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*.

La question de savoir si le demandeur qui a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire doit nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la SAI, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(d), 12(1), 62, 63, 65, 72(2)(a).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 2 “dependent child”, 116, 117(1)(b), (9).

CASES CITED

FOLLOWED:

Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, affg 2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91.

NOT FOLLOWED:

Phung v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3; *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36; *Kobita v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1479, 423 F.T.R. 218.

REFERRED TO:

Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 189, 392 N.R. 163; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

APPLICATION for judicial review of a decision of a visa officer denying the applicant's application for permanent residence as a member of the family class. Application dismissed.

APPEARANCES

Bashir A. Khan for applicant.
Alexander Menticoglou for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)d), 12(1), 62, 63, 65, 72(2)a).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 2 « enfant à charge », 116, 117(1)b), (9).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, confirmant 2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91.

DÉCISIONS NON SUIVIES :

Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3; *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 180; *Kobita c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1479.

DÉCISIONS CITÉES :

Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 189; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre du regroupement familial. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Bashir A. Khan pour la demanderesse.
Alexander Menticoglou pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Bashir A. Khan, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] HENEGHAN J.: Ms. Raheal Habtenkiel (the applicant) seeks judicial review of the decision of a visa officer (the officer). In that decision, dated March 7, 2012, the officer denied the applicant's application for permanent residence as a member of the family class, as defined in the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) and the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations).

[2] The applicant is a citizen of Eritrea. She is the daughter of Issak Gerensea Habtenkiel who was landed in Canada as a permanent resident on January 28, 2009. When applying for permanent residence, her father did not declare the applicant as an unaccompanying family member.

[3] By application received on or about January 18, 2011, the applicant's father applied to sponsor the applicant's application for permanent residence. By letter dated January 26, 2011, the applicant's father was informed that he did not meet the requirements for sponsorship because the applicant did not appear to be a member of the family class by virtue of paragraph 117(9)(d) of the Regulations.

[4] The applicant's application for permanent residence was forwarded to the visa post for consideration, and was received on February 25, 2011. On the application form, the applicant indicated that she was applying under the "other" category, in which she wrote "humanitarian". The humanitarian and compassionate grounds were set out in a narrative provided by her father.

[5] The father had not included the applicant in his application for permanent residence because she had been born out of wedlock and the father's current wife was unhappy about acknowledging the applicant. As

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Bashir A. Khan, Winnipeg, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE HENEGHAN : M^{me} Raheal Habtenkiel (la demanderesse) sollicite le contrôle judiciaire de la décision prononcée par un agent des visas. Dans cette décision, du 7 mars 2012, l'agent des visas a rejeté sa demande de résidence permanente au titre du « regroupement familial », au sens de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[2] La demanderesse, citoyenne érythréenne, est la fille d'Issak Gerensea Habtenkiel, qui a obtenu la résidence permanente au Canada le 28 janvier 2009. Le père, dans sa demande de résidence permanente, n'a pas déclaré la demanderesse comme membre de la famille qui ne l'accompagnait pas.

[3] M. Habtenkiel a présenté une demande de parrainage, reçue le 18 janvier 2011 ou vers cette date, de la demande de résidence permanente de la demanderesse. Par lettre en date du 26 janvier 2011, il a été avisé qu'il ne remplissait pas les conditions nécessaires pour le parrainage, au motif que la demanderesse paraissait exclue de la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d) du Règlement.

[4] La demande de résidence permanente de M^{me} Habtenkiel a été transmise pour examen au bureau des visas, qui l'a reçue le 25 février 2011. La demanderesse a indiqué dans son formulaire de demande qu'elle sollicitait la résidence permanente à titre de membre de la catégorie « autre », spécifiant qu'elle invoquait des motifs d'ordre humanitaire. Son père précisait ces motifs dans un exposé circonstancié.

[5] M. Habtenkiel n'avait pas inclus la demanderesse dans sa demande de résidence permanente parce qu'elle était une enfant naturelle et que son épouse actuelle se montrait alors peu disposée à la reconnaître. En outre, la

well, the applicant had grown up with little contact with her father. The applicant's application for permanent residence, on humanitarian and compassionate grounds, was supported by her father's wife who expressed regret for her earlier opposition to including the applicant in the family's permanent resident application.

[6] In addition to the letters from her father and his wife, the applicant submitted a letter from her father's brother, a letter from the spiritual leader of the church her father attends in Winnipeg, copies of emails with her half-siblings, a letter from her school in Khartoum, and a document from her mother purporting to give guardianship to her father. The applicant was interviewed in Khartoum by a visa officer. The officer's interview notes are dated February 22, 2012.

[7] By a letter dated March 7, 2012, the officer determined that the applicant was not a member of the family class because she had not been declared by her father as his daughter and she was not examined when his application for permanent residence was examined. The officer then considered the applicant's request to have her application approved on humanitarian and compassionate grounds. The officer determined that there were no "extenuating circumstances" relating to the sponsor's failure to declare the relationship with the applicant when the sponsor, that is her father, obtained permanent residence in Canada.

[8] The officer noted that the applicant was nearly 17 years old and had never lived with her father. The officer noted the lack of evidence that the father had "ever" shown "serious interest" in the applicant, and the absence of evidence from the applicant of emotional ties with her father.

[9] The applicant argues that the officer committed a reviewable error by failing to consider the evidence submitted and by failing, specifically, to deal with her best interests as a child. Although the Act does not define

demanderesse avait grandi sans guère de contacts avec lui. La demande de résidence permanente de la demanderesse, fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, était appuyée par la femme de son père, qui regrettait maintenant de s'être opposée à l'inclusion de la jeune fille dans la demande de résidence permanente de la famille.

[6] En plus des lettres de son père et de la femme de ce dernier, la demanderesse a produit une lettre du frère de son père, une autre du chef spirituel de l'Église dont son père fait partie à Winnipeg, des copies de courriels de ses demi-frères et sœurs, une lettre de son école à Khartoum et un document présenté comme étant un acte par lequel sa mère transmettait la tutelle à son père. La demanderesse a été reçue en entretien à Khartoum par un agent des visas. Les notes que celui-ci a prises relativement à cet entretien sont datées du 22 février 2012.

[7] Par lettre en date du 7 mars 2012, l'agent des visas a communiqué à la demanderesse sa conclusion selon laquelle elle n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, au motif que son père ne l'avait pas déclarée comme étant sa fille et qu'elle n'avait pas fait l'objet d'un contrôle au moment de l'examen de la demande de résidence permanente de son père. L'agent analysait ensuite dans cette lettre la requête de la demanderesse tendant à obtenir l'accueil de sa demande pour des motifs d'ordre humanitaire. L'agent a conclu que le fait pour le répondant de la demanderesse (c'est-à-dire son père) de ne pas avoir déclaré sa relation avec elle au moment où il avait obtenu la résidence permanente au Canada ne comportait pas de [TRADUCTION] « circonstances atténuantes ».

[8] L'agent des visas faisait remarquer que la demanderesse avait presque 17 ans et n'avait jamais vécu avec son père. Il soulignait également l'insuffisance d'éléments tendant à établir que celui-ci n'eût [TRADUCTION] « jamais [manifesté] un intérêt sérieux » pour elle, ainsi que l'absence de la part de la demanderesse de preuves de liens affectifs avec lui.

[9] La demanderesse soutient que l'agent des visas a commis une erreur susceptible de contrôle en ne prenant pas en considération les éléments d'appréciation présentés et, en termes plus particuliers, en n'examinant pas sa

“child”, the applicant pleads that since she was less than 17 years of age, she was not an adult and her interests should be considered as those of a child where best interests will be served by reunification with her family, in line with the stated objectives of the Act set out in paragraph 3(1)(d).

[10] The Minister of Citizenship and Immigration (the respondent) for his part, argues that the officer’s decision meets the applicable standard of review, that is, reasonableness, and that there is no basis for finding that the officer ignored or misunderstood the evidence submitted by the applicant.

[11] The first matter to be addressed is this Court’s jurisdiction to entertain this application for judicial review.

[12] The respondent objected to jurisdiction in his initial memorandum of argument, pointing out that the applicant had failed to exhaust her right of appeal to the Immigration Appeal Division (IAD) pursuant to section 63 of the Act. The respondent withdrew this objection in the face of reply submissions from the applicant, arguing that since she was not a member of the family class, the IAD had no jurisdiction to hear a challenge to the officer’s negative decision. Relying on the recent decisions in *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3; and *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36, the applicant submitted that her only recourse for relief, relative to the officer’s decision, is by way of an application for judicial review to this Court. The respondent accepted these arguments.

[13] The decisions in *Phung*, above, and *Huot*, above, appear to contradict the decision of the Federal Court of Appeal in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, where that Court said the following at paragraphs 21 to 24:

demande sous l’angle de son intérêt supérieur en tant qu’enfant. Bien que la Loi ne définisse pas le terme « enfant », fait valoir la demanderesse, comme elle avait moins de 17 ans au moment de l’examen de sa demande, elle n’était pas alors une adulte, et elle devrait être considérée comme une enfant dont l’intérêt supérieur commande qu’elle soit réunie avec sa famille, conformément à l’objectif de la Loi spécifié à son alinéa 3(1)d.

[10] Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le défendeur) soutient quant à lui que la décision de l’agent des visas remplit la norme de contrôle applicable, soit celle du caractère raisonnable, et que rien ne justifierait la conclusion qu’il a omis de prendre en considération ou mal compris les éléments d’appréciation présentés par la demanderesse.

[11] La première question à examiner est l’aptitude de notre Cour à connaître de la présente demande de contrôle judiciaire.

[12] Le défendeur a soulevé une exception d’incompétence dans son premier mémoire, faisant valoir que la demanderesse n’avait pas usé du droit d’appel devant la Section d’appel de l’immigration (la SAI) prévu à l’article 63 de la Loi. Il a par la suite retiré cette exception en réaction aux conclusions en réplique de la demanderesse, où elle faisait valoir que, comme elle n’appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, la SAI n’était pas compétente pour connaître d’une contestation de la décision défavorable de l’agent. Invoquant les décisions récentes *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3; et *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 180, la demanderesse avançait que sa seule voie de recours contre la décision de l’agent était l’introduction d’une demande de contrôle judiciaire devant notre Cour. Le défendeur a reconnu le bien-fondé de ces arguments.

[13] Les décisions *Phung* et *Huot*, précitées, semblent contredire l’arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, dans lequel la Cour d’appel fédérale formule les observations suivantes aux paragraphes 21 à 24 :

In the IRPA, Parliament has established a comprehensive, self-contained process with specific rules to deal with the admission of foreign nationals as members of the family class. The right of appeal given to the sponsor to challenge the visa officer's decision on his or her behalf to the benefit of the foreign national, as well as the statute bar against judicial review until any right of appeal has been exhausted, are distinguishing features of this new process. They make the earlier jurisprudence relied upon by the appellant obsolete.

Parliament has prescribed a route through which the family sponsorship applications must be processed, culminating, after an appeal, with a possibility for the sponsor to seek relief in the Federal Court. Parliament's intent to enact a comprehensive set of rules in the IRPA governing family class sponsorship applications is evidenced both by paragraph 72(2)(a) and subsection 75(2) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194].

The broad prohibition in paragraph 72(2)(a) to resort to judicial review until "any" right of appeal has been exhausted is now provided for in the enabling statute as opposed to the more limited statutory bar provided by section 18.5 of the *Federal Courts Act*.

Moreover, subsection 75(2) of the IRPA clearly states that in the event of an inconsistency between Division 8—Judicial Review of the IRPA and any provision of the *Federal Courts Act*, Division 8 prevails to the extent of the inconsistency. In other words, the statutory bar in paragraph 72(2)(a) prevails over section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* granting the right to apply for judicial review. [Emphasis in original.]

[14] The "family class" is described in subsection 12(1) of the Act as follows:

Family
reunification

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

[15] Division 1 of Part 7 of the Regulations is specifically focused on the family class, consisting of sections 116 to 122 of the Regulations inclusively. Section 116

Dans la LIPR, le législateur a établi une procédure exhaustive et indépendante dotée de règles précises pour traiter l'admission de ressortissants étrangers à titre de membres de la catégorie du regroupement familial. Le droit d'appel accordé au répondant pour contester en son nom la décision de l'agent des visas au profit du ressortissant étranger, de même que l'interdiction du contrôle judiciaire formulée dans la LIPR tant que les voies d'appel ne sont pas épuisées, sont des traits distinctifs de cette nouvelle procédure. Ils rendent obsolète la jurisprudence antérieure sur laquelle s'appuie l'appellant.

Le législateur a décidé du parcours que doivent suivre les demandes de parrainage familial, lequel se termine, après un appel, par la possibilité pour le répondant de demander réparation devant la Cour fédérale. L'intention du législateur d'inscrire dans la LIPR un ensemble complet de règles régissant les demandes de parrainage visant un regroupement familial est confirmée par l'alinéa 72(2)a) et le paragraphe 75(2) [mod. par L.C. 2002, c. 8, art. 194].

On trouve maintenant dans la loi habilitante l'interdiction générale de l'alinéa 72(2)a) de recourir au contrôle judiciaire tant que « les » voies d'appel ne sont pas épuisées, par opposition à l'interdiction plus limitée prévue à l'article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

D'ailleurs, le paragraphe 75(2) de la LIPR indique clairement qu'en cas d'incompatibilité entre la Section 8 — Contrôle judiciaire, de la LIPR, et les dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales*, les dispositions de la Section 8 l'emportent. Autrement dit, l'interdiction prévue à l'alinéa 72(2)a) l'emporte sur l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* qui accorde le droit de demander un contrôle judiciaire. [Souligné dans l'original.]

[14] Le paragraphe 12(1) de la Loi définit comme suit la catégorie « regroupement familial » :

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

Regroupe-
ment familial

[15] La première section de la partie 7 du Règlement (qui comprend les articles 116 à 122 inclus) porte spécialement sur la catégorie du regroupement familial.

and paragraph 117(1)(b) of the Regulations are relevant and provide as follows:

L'article 116 et l'alinéa 117(1)(b) du même Règlement, libellés comme suit, se révèlent pertinents pour la présente instance :

Family class **116.** For the purposes of subsection 12(1) of the Act, the family class is hereby prescribed as a class of persons who may become permanent residents on the basis of the requirements of this Division.

116. Pour l'application du paragraphe 12(1) de la Loi, la catégorie du regroupement familial est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents sur le fondement des exigences prévues à la présente section.

Catégorie

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

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

Regroupement familial

...

[...]

(b) a dependent child of the sponsor.

b) ses enfants à charge.

[16] "Dependent child" is defined in section 2 of the Regulations as follows :

[16] L'expression « enfant à charge » est définie comme suit à l'article 2 du Règlement :

Interpretation **2.** The definitions in this section apply in these Regulations.

2. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement.

Définitions

[...]

"dependent child"
« enfant à charge »

"dependent child", in respect of a parent, means a child who

« enfant à charge » L'enfant qui :

« enfant à charge »
"dependent child"

(a) has one of the following relationships with the parent, namely,

a) d'une part, par rapport à l'un ou l'autre de ses parents :

(i) is the biological child of the parent, if the child has not been adopted by a person other than the spouse or common-law partner of the parent, or

(i) soit en est l'enfant biologique et n'a pas été adopté par une personne autre que son époux ou conjoint de fait,

(ii) is the adopted child of the parent; and

(ii) soit en est l'enfant adoptif;

(b) is in one of the following situations of dependency, namely,

b) d'autre part, remplit l'une des conditions suivantes :

(i) is less than 22 years of age and not a spouse or common-law partner,

(i) il est âgé de moins de vingt-deux ans et n'est pas un époux ou conjoint de fait,

(ii) has depended substantially on the financial support of the parent since before the age of 22 — or if the child became a

(ii) il est un étudiant âgé qui n'a pas cessé de dépendre, pour l'essentiel, du soutien financier de l'un ou l'autre de ses parents

spouse or common-law partner before the age of 22, since becoming a spouse or common-law partner — and, since before the age of 22 or since becoming a spouse or common-law partner, as the case may be, has been a student

(A) continuously enrolled in and attending a post-secondary institution that is accredited by the relevant government authority, and

(B) actively pursuing a course of academic, professional or vocational training on a full-time basis, or

(iii) is 22 years of age or older and has depended substantially on the financial support of the parent since before the age of 22 and is unable to be financially self-supporting due to a physical or mental condition.

à compter du moment où il a atteint l'âge de vingt-deux ans ou est devenu, avant cet âge, un époux ou conjoint de fait et qui, à la fois :

(A) n'a pas cessé d'être inscrit à un établissement d'enseignement post-secondaire accrédité par les autorités gouvernementales compétentes et de fréquenter celui-ci,

(B) y suit activement à temps plein des cours de formation générale, théorique ou professionnelle,

(iii) il est âgé de vingt-deux ans ou plus, n'a pas cessé de dépendre, pour l'essentiel, du soutien financier de l'un ou l'autre de ses parents à compter du moment où il a atteint l'âge de vingt-deux ans et ne peut subvenir à ses besoins du fait de son état physique ou mental.

[17] The applicant is under the age of 22 and is the biological child of the sponsor, her father Issak Gerensea Habtenkiel. There was evidence before the officer that she received financial support from her father.

[17] La demanderesse a moins de 22 ans et est l'enfant biologique de son répondant, Issak Gerensea Habtenkiel. De plus, il avait été produit devant l'agent des visas des éléments tendant à établir qu'elle recevait un soutien pécuniaire de son père.

[18] The applicant, however, is excluded as a member of the family class because she was a non-accompanying family member and was not examined when her sponsor became a permanent resident. This result flows from paragraph 117(9)(d) of the Regulations which provides as follows:

[18] Cependant, la demanderesse est exclue de la catégorie du regroupement familial au motif que, à l'époque où son répondant est devenu résident permanent, elle était un membre de sa famille ne l'accompagnant pas et n'a pas fait l'objet d'un contrôle. Ce fait découle de l'alinéa 117(9)d) du Règlement, lequel dispose :

Member **117. ...**

117. [...]

Regroupe-
ment familial

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

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

Restrictions

...

[...]

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign.

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite,

national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined.

[19] The applicant submits that because she is not a member of the family class, the IAD cannot exercise its humanitarian and compassionate jurisdiction in disposing of any appeal since that jurisdiction is excluded by the operation of section 65 of the Act which provides as follows:

Humanitarian and compassionate considerations

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

[20] The unavailability of access to the humanitarian and compassionate jurisdiction of the IAD is not *per se* a reason for an affected person to sidestep the IAD. According to section 62, the IAD is the authorized authority to hear appeals “under this Division”. Section 62 is found in Division 7 of Part 1 of the Act. Part 1, consisting of 10 divisions, is entitled “Immigration to Canada”. Division 7 is entitled “Right of Appeal” and consists of sections 62 to 71, inclusively.

[21] Section 63 sets out the types of decisions for which a right of appeal is available. Subsection 63(1) is relevant to this application and provides as follows:

Right to appeal—visa refusal of family class

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

[22] In the trial decision in *Somodi*, above, the trial Judge reviewed the sections of the Act. He noted that the right of appeal, in the case of a sponsorship, lay with the sponsor and not with the individual whose application for permanent residence was denied. He concluded that “any challenge to an immigration officer’s decision must proceed by an appeal by the sponsor who is the

était un membre de la famille du répondant n’accompagnant pas ce dernier et n’a pas fait l’objet d’un contrôle.

[19] La demanderesse fait valoir que, étant donné qu’elle n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial, la SAI ne pourrait exercer sa compétence d’examen des motifs d’ordre humanitaire dans l’instruction d’un appel formé par elle parce que l’article 65 de la Loi, reproduit ci-dessous, exclut cette possibilité :

Motifs d’ordre humanitaires

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

[20] L’inaccessibilité à la compétence d’examen des motifs d’ordre humanitaire conférée à la SAI n’est pas en soi une raison pour l’intéressé de contourner cette dernière. Aux termes de l’article 62, la SAI est l’instance compétente pour connaître de « l’appel visé à la présente section ». Or l’article 62 se trouve dans la section 7 de la partie 1 de la Loi. Cette partie, qui comprend 10 sections, est intitulée « Immigration au Canada ». La section 7 est intitulée « Droit d’appel » et réunit les articles 62 à 71 inclusivement.

[21] L’article 63 énumère les catégories de décisions dont il peut être interjeté appel. Le paragraphe 63(1) se révèle pertinent pour la présente demande. Il est ainsi libellé :

Droit d’appel : visa

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

[22] Le juge saisi avait examiné les dispositions applicables de la Loi dans la décision de première instance qui a fait l’objet de l’arrêt *Somodi*, précité, de la Cour d’appel fédérale. Il avait fait observer que le droit d’appel, dans le cas d’un parrainage, appartient au répondant et non à la personne dont la demande de résidence permanente a été rejetée. Il avait conclu que

Canadian citizen or permanent resident”; see the decision in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91, at paragraph 34. The decision of the trial Judge was affirmed on appeal (2009 FCA 288 [above]).

[23] I acknowledge the decisions of my colleagues in *Huot*, above, and *Phung*, above, and most recently in *Kobita v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1479, 423 F.T.R. 218. These decisions held that an applicant who is unable to raise humanitarian and compassionate considerations before the IAD because she is not a member of the family class can pursue those humanitarian and compassionate submissions in an application for judicial review that is brought pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

[24] I decline to follow this approach. As noted above, the Federal Court of Appeal in *Somodi*, above, affirmed that Parliament has prescribed the route through which family sponsorship applications must be processed. The legislative scheme enacted by Parliament requires that the applicant’s sponsor appeal the negative decision to the IAD before the applicant can seek judicial review. This procedure is dictated by the legislation, which only allows the IAD to consider humanitarian and compassionate factors pursuant to section 65 of the Act when a person is a member of the family class.

[25] For greater clarity, a person who is excluded from the family class pursuant to subsection 117(9) of the Regulations cannot get the benefit of the IAD’s discretion to grant relief on the basis of humanitarian and compassionate grounds. There is no issue here that the applicant is excluded from membership in the family class pursuant to paragraph 117(9)(d) of the Regulations. I acknowledge that this procedural outcome may not be efficient; however, it is for Parliament, and not for this Court, to remedy this situation.

« pour contester la décision d’un agent d’immigration, il faut passer par un appel du répondant, qui est citoyen ou résident permanent du Canada »; voir la décision *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91, au paragraphe 34. Cette décision de première instance a été confirmée en appel (2009 CAF 288 [précité]).

[23] Je prends acte des décisions *Huot et Phung*, précitées, ainsi que de la décision plus récente *Kobita c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1479, rendues par mes collègues. Ces décisions posent que le demandeur incapable d’invoquer des motifs d’ordre humanitaire devant la SAI parce qu’il n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial peut faire valoir ces motifs dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire formée sous le régime de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

[24] Cependant, je refuse d’appliquer cette démarche. Comme on l’a vu plus haut, la Cour d’appel fédérale affirme dans l’arrêt *Somodi*, précité, que le législateur a fixé la voie que doivent suivre les demandes de parrainage familial. Le dispositif législatif qu’il a adopté exige que le répondant du demandeur interjette appel de la décision défavorable devant la SAI avant que le demandeur lui-même ne puisse solliciter un contrôle judiciaire. Cette procédure est prescrite par les dispositions législatives applicables, dont l’article 65, qui n’autorise la SAI à prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si l’intéressé appartient à la catégorie du regroupement familial.

[25] Autrement dit, la personne qui se trouve exclue de la catégorie du regroupement familial en application du paragraphe 117(9) du Règlement ne peut bénéficier du pouvoir discrétionnaire conféré à la SAI de prononcer réparation sur la base de motifs d’ordre humanitaire. Or il est acquis aux débats que la demanderesse à la présente instance est exclue de la catégorie du regroupement familial en application de l’alinéa 117(9)d) du Règlement. Je reconnais que ce résultat procédural pêche peut-être par manque d’efficacité, mais c’est au législateur, et non à notre Cour, qu’il appartient de remédier à la situation.

[26] In the event that I am wrong and this Court has jurisdiction to hear the application for judicial review, I will consider the application on its merits. The jurisprudence is settled that the standard of review for a humanitarian and compassionate decision is reasonableness (*Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, 392 N.R. 163, at paragraph 18).

[27] In my view, the officer's decision to refuse the applicant's permanent resident application on humanitarian and compassionate grounds was reasonable. The officer considered the applicant's personal circumstances, including the lack of contact and emotional ties between her and her father. I am satisfied that the failure to use the words "best interests of the child" does not mean that those interests were ignored. The officer reasonably assessed the evidence that was presented.

[28] In the result, the application for judicial review is dismissed.

[29] Counsel for the applicant proposed a question for certification, that is, the question proposed by counsel in *Phung*, above.

[30] In my view, this question meets the standard for certification, that is, a serious question of general importance which would be dispositive of an appeal; see the decision in *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraph 11. I have restated the question in terms of that proposed but not certified in *Phung*, above. Accordingly, the following question will be certified:

In light of paragraph 72(2)(a), subsection 63(1) and section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and the case of *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, where the applicant has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application, is the applicant precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the Immigration Appeal Division

[26] Pour le cas où je me tromperais et où notre Cour aurait compétence pour connaître de la présente demande de contrôle judiciaire, j'examinerai celle-ci au fond. Il est de jurisprudence constante que la norme de contrôle applicable aux décisions touchant les motifs d'ordre humanitaire est celle du caractère raisonnable (*Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189), au paragraphe 18).

[27] Le rejet par l'agent de la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre de motifs d'ordre humanitaire me paraît raisonnable. Il a pris en considération la situation personnelle de la demanderesse, notamment le peu de contacts et l'absence de liens affectifs entre elle et son père. J'estime que le fait pour l'agent de ne pas avoir employé les termes « l'intérêt supérieur de l'enfant » ne signifie pas qu'il n'ait pas tenu compte de cet intérêt. Il a raisonnablement apprécié les éléments qui lui avaient été présentés.

[28] En conséquence, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[29] L'avocat de la demanderesse a proposé une question à la certification, soit celle qu'avait présentée l'avocat des demandeurs dans la décision *Phung*, précitée.

[30] Cette question me paraît remplir la norme de certification, c'est-à-dire qu'il s'agit selon moi d'une question grave de portée générale qui trancherait un appel; voir la décision *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11. La question suivante, qui reprend les termes mêmes de celle proposée mais non certifiée dans la décision *Phung*, précitée, sera donc ici certifiée :

Compte tenu de l'alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et de l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la Section d'appel

where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is dismissed. The following question is certified:

In light of paragraph 72(2)(a), subsection 63(1) and section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and the case of *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, where the applicant has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application, is the applicant precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the Immigration Appeal Division where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227?

de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est rejetée. La question suivante est certifiée :

Compte tenu de l'alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et de l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?