

IMM-2347-03
2004 FC 1507

IMM-2347-03
2004 CF 1507

Jung Woo Cha (*Applicant*)

Jung Woo Cha (*demandeur*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: CHA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

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

Federal Court, Lemieux J.—Montréal, June 30; Ottawa, October 29, 2004.

Cour fédérale, juge Lemieux—Montréal, 30 juin; Ottawa, 29 octobre 2004.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Visitors — Applicant citizen of South Korea in Canada on student visa since 1996 — Convicted in 2001 of driving while over permissible blood alcohol limit — Following interview, immigration officer preparing report to Minister under Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) stating applicant inadmissible on grounds of criminality pursuant to Act, s. 36(2)(a) — Immediately thereafter interviewed by Minister's delegate who found report well-founded, issued deportation order pursuant to Act, s. 44(2) — Whether Minister's delegate fettered discretion by automatically issuing deportation order — Context, object, purpose, legislative history of Act considered — Minister's delegate under obligation to consider particular circumstances of applicant, existence of mitigating circumstances rendering deportation unreasonable — Here, indictable offence minor violation, deportation order not furthering public interest — Whether procedural fairness breached — Relatively high degree of participatory rights warranted at deportation-order-making stage — Applicant's right to know interview process potentially leading to deportation, right to legal counsel, right to reasonable opportunity to present evidence, breached — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — Le demandeur est un citoyen de la Corée du Sud qui est au Canada depuis 1996, muni d'un visa d'étudiant — En 2001, on l'a reconnu coupable d'avoir conduit alors que son alcoolémie était trop élevée — Après lui avoir fait passer une entrevue, un agent d'immigration a établi un rapport à l'intention du ministre, en application de l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, où il disait estimer le demandeur être interdit de territoire pour criminalité, aux termes de l'art. 36(2)(a) de la Loi — Immédiatement après, une représentante du ministre a fait passer une entrevue au demandeur et a conclu que le rapport était bien fondé, puis a pris une mesure d'expulsion, aux termes de l'art. 44(2) — Il s'agissait de savoir s'il y avait eu manquement dans l'exercice par la représentante du ministre de son pouvoir discrétionnaire, du fait qu'elle aurait pris la mesure d'expulsion de manière automatique — La Cour a examiné le contexte, l'objet et l'historique de la Loi ainsi que l'intention du législateur — La représentante du ministre était tenue de prendre en compte la situation particulière du demandeur et l'existence de circonstances atténuantes en vue d'établir si la mesure d'expulsion était déraisonnable — L'acte criminel en l'espèce était une infraction mineure et une mesure d'expulsion ne favorisait en rien l'intérêt public — Il s'agissait de savoir s'il y avait eu violation de l'obligation d'équité procédurale — Il était justifié que le demandeur dispose d'assez larges droits de participation à l'étape de la prise d'une mesure d'expulsion — On a dénié au demandeur le droit de savoir que l'entrevue pouvait résulter en une ordonnance d'expulsion, son droit à la présence d'un avocat et son droit à une occasion raisonnable de présenter des éléments de preuve — Demande accueillie.

Construction of Statutes — Applicant foreign national ordered deported pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 44 on grounds inadmissible as result of

Interprétation des lois — Le demandeur est un étranger dont on a ordonné l'expulsion en vertu de l'art. 44 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés du fait qu'il était

criminal conviction (Act, s. 36(2)(a)) — Whether Minister's delegate fettered discretion by automatically issuing deportation order — Approach to statutory interpretation set out by S.C.C. in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, reiterated in *Glykis v. Hydro-Québec*, applied — Context, object, purpose, legislative history of Act considered — Term "may" in Act, s. 44 permissive, not mandatory — Minister's delegate under obligation to consider particular circumstances of applicant, existence of mitigating circumstances rendering deportation unreasonable — Here, indictable offence minor violation, deportation order not furthering public interest.

Administrative Law — Procedural fairness — Applicant foreign national called for interview with immigration officer in relation to 2001 conviction — Officer preparing report to Minister under Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) stating applicant inadmissible on grounds of criminality pursuant to Act, s. 36(2)(a) — Report found to be well-founded by Minister's delegate, deportation order issued pursuant to Act, s. 44(2) — Whether procedural fairness breached — Principles and factors governing procedural fairness, discussed by S.C.C. in Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) considered, applied — Purpose of participatory rights within duty of procedural fairness to ensure administrative decisions made using fair, open procedure, appropriate to decision being made — Relatively high degree of participatory rights warranted at final stage which is making of deportation order — Finality of determination, consequences of deportation on applicant militating in favour of high degree of participatory rights — Applicant's right to know interview process potentially leading to deportation, right to legal counsel, right to reasonable opportunity to present evidence, breached.

This was an application for judicial review of a deportation order issued against the applicant by a Minister's delegate on March 17, 2003 pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The applicant, a citizen of South Korea, entered Canada on December 31, 1996 on a student visa. On June 4, 2001, he was convicted of driving while over the permissible blood alcohol limit.

interdit de territoire pour criminalité (art. 36(2)a) de la Loi — Il s'agissait de savoir s'il y avait eu manquement dans l'exercice par la représentante du ministre de son pouvoir discrétionnaire, du fait qu'elle aurait pris la mesure d'expulsion de manière automatique — La Cour a appliqué la méthode d'interprétation législative énoncée par la C.S.C. dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)* et réitérée dans *Glykis c. Hydro-Québec* — La Cour a examiné le contexte, l'objet et l'historique de la Loi ainsi que l'intention du législateur — Le terme «peut» à l'art. 44 a un caractère facultatif et non obligatoire — La représentante du ministre était tenue de prendre en compte la situation particulière du demandeur et l'existence de circonstances atténuantes en vue d'établir si la mesure d'expulsion était déraisonnable — L'acte criminel en l'espèce était une infraction mineure et une mesure d'expulsion ne favorisait en rien l'intérêt public.

*Droit administratif — Équité procédurale — Le demandeur est un étranger qu'un agent d'immigration a convoqué pour une entrevue en relation avec une condamnation dont il avait fait l'objet en 2001 — L'agent a établi un rapport à l'intention du ministre, en application de l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, où il disait estimer le demandeur être interdit de territoire pour criminalité, aux termes de l'art. 36(2)a) de la Loi — Une représentante du ministre a conclu que le rapport était bien fondé et a pris une mesure d'expulsion en application de l'art. 44(2) — Il s'agissait de savoir s'il y avait eu violation de principes d'équité procédurale — La Cour a appliqué les principes et facteurs régissant l'obligation d'équité procédurale dont la C.S.C. a traité dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* et *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* — Les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision — Il était justifié que le demandeur dispose d'assez larges droits de participation à l'étape finale que constitue la prise d'une mesure d'expulsion — Le caractère définitif de la décision et les conséquences de l'expulsion pour le demandeur militaient en faveur d'assez larges droits de participation — On a dénié au demandeur le droit de savoir que l'entrevue pouvait résulter en une ordonnance d'expulsion, son droit à la présence d'un avocat et son droit à une occasion raisonnable de présenter des éléments de preuve.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant la mesure d'expulsion prise à l'encontre du demandeur le 17 mars 2003 par une représentante du ministre, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le demandeur, un citoyen de la Corée du Sud, est entré au Canada le 31 décembre 1996 muni d'un visa d'étudiant. Le 4 juin 2001, on l'a reconnu coupable d'avoir

Following an interview with the applicant on March 17, 2003, an immigration officer prepared a report to the Minister under subsection 44(1) of the Act stating that the applicant was inadmissible on grounds of criminality pursuant to paragraph 36(2)(a) of the Act, having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by way of indictment. This report was received by the Minister's delegate, who also interviewed the applicant to determine whether the report was well-founded. The Minister's delegate found that the report was well-founded and served the applicant with a deportation order pursuant to subsection 44(2) of the Act. The applicant sought judicial review of that order. He argued that (1) the Minister's delegate fettered her discretion by issuing a deportation order automatically without looking beyond the fact of the applicant's conviction; and (2) procedural fairness was breached in that he was denied the opportunity to make his case to stay in Canada.

Held, the application should be allowed.

(1) The Court had first to determine the scope of discretion under subsection 44(2). The approach to statutory interpretation set out by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, and reiterated in *Glykis v. Hydro-Québec*, was applied, i.e. a statutory provision must be read in its entire context, taking into consideration not only the ordinary and grammatical sense of the words, but also the scheme and object of the statute, and the intention of the legislature. Considering the context, object, and purpose of the Act, as well as the legislative history from the *Immigration Act, 1976*, as amended to date, the term "may" in section 44 (an officer may prepare a report to the Minister (44(1)); the Minister may make a removal order (44(2)) was permissive, not mandatory. The Minister's delegate had an obligation to consider the particular circumstances of the applicant and his conviction to determine if there were any mitigating circumstances that would make it unreasonable to deport him. This discretion should be used in cases such as the one at bar, where a foreign national has committed a minor violation that technically qualifies as an indictable offence and in respect of which the automatic issuance of a deportation order would not further the public interest.

(2) The Court reviewed some of the principles and factors governing the content of the duty of fairness and procedural fairness discussed by the Supreme Court in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* and *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. Clearly the

conduit alors que son alcoolémie était trop élevée. Après lui avoir fait passer une entrevue le 17 mars 2003, un agent d'immigration a établi un rapport à l'intention du ministre, en application du paragraphe 44(1) de la Loi, où il disait estimer le demandeur être interdit de territoire pour criminalité, aux termes de l'alinéa 36(2)a) de la Loi, puisqu'on l'avait déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation. Ce rapport a été transmis à la représentante du ministre, qui a également fait passer une entrevue au demandeur pour établir si le rapport était ou non bien fondé. La représentante a conclu que le rapport était bien fondé et elle a signifié une mesure d'expulsion au demandeur, en application du paragraphe 44(2) de la Loi. Le demandeur a demandé le contrôle judiciaire de cette mesure. Il a soutenu 1) qu'il y avait eu manquement dans l'exercice par la représentante de son pouvoir discrétionnaire, du fait qu'elle avait pris la mesure d'expulsion de manière automatique, en se contentant de constater qu'il y avait eu condamnation et 2) qu'il y avait eu violation de principes d'équité procédurale puisqu'on l'avait privé de l'occasion de faire valoir son droit de demeurer au Canada.

Jugement: la demande doit être accueillie.

1) La Cour devait d'abord établir la portée du pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 44(2). La Cour a appliqué la méthode d'interprétation législative énoncée par la Cour suprême du Canada dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd., (Re)* et réitérée dans *Glykis c. Hydro-Québec*, à savoir qu'il faut prendre en considération non seulement le sens ordinaire et grammatical des mots mais aussi l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur. Compte tenu du contexte et de l'objet de la Loi ainsi que de l'intention du législateur, de même que de l'historique du texte législatif, soit la *Loi sur l'immigration de 1976* telle qu'elle a été modifiée à ce jour, le terme «peut» à l'article 44 (l'agent peut établir un rapport à l'intention du ministre (44(1)); le ministre peut prendre une mesure de renvoi (44(2)) avait un caractère facultatif et non obligatoire. La représentante du ministre était tenue de prendre en compte la situation particulière du demandeur et sa condamnation en vue d'établir si des circonstances atténuantes rendaient ou non déraisonnable une mesure d'expulsion. Il y a lieu d'exercer ce pouvoir discrétionnaire dans les cas où, comme en l'espèce, un étranger a commis une infraction mineure qui, techniquement parlant, est punissable par mise en accusation mais pour laquelle la prise automatique d'une mesure d'expulsion ne favoriserait en rien l'intérêt public.

2) La Cour a passé en revue certains des principes et facteurs régissant le contenu de l'obligation d'agir équitablement et de l'équité procédurale dont la Cour suprême a traité dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* et dans *Suresh c. Canada (Ministre de la*

content of the duty of fairness is flexible and variable and must be tailored to the particular circumstances of each case, and “the notion that the purpose of participatory rights [in this case the applicant’s right to make his case to stay in Canada] contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker”. In these circumstances, which did not involve a point of entry exclusion, a relatively high degree of participatory rights was warranted at the final stage which was the making of a deportation order by the Minister’s delegate. Factors militating in favour of a high degree of participatory rights included the finality of the determination and the severe consequences of deportation on an individual like the applicant. The applicant’s right to know that the interview process could lead to a deportation order was breached, as was his right to have legal counsel present during the interview and to have a reasonable opportunity to present evidence.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 253 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, s. 59).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(3) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(h),(i), 25, 33, 34, 35, 36, 37, 44, 52, 62.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 226, 228(1)(a).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Glykis v. Hydro-Québec*, [2004] 3 S.C.R. 285; (2004), 244 D.L.R. (4th) 277; 325 N.R. 369; 2004 SCC 60; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th)

Citoyenneté et de l’Immigration). Le contenu de l’obligation d’équité procédurale est assurément souple et variable et on doit l’adapter au contexte particulier de chaque cas; «les droits de participation [en l’espèce, le droit du demandeur de faire valoir son droit de demeurer au Canada] faisant partie de l’obligation d’équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d’une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal, institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur point de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu’ils soient considérés par le décideur». Compte tenu des faits en l’espèce, n’ayant pas trait à une exclusion au point d’entrée, il était justifié que le demandeur dispose d’assez larges droits de participation à l’étape finale que constitue la prise d’une mesure d’expulsion par la représentante du ministre. Parmi les facteurs militant en faveur d’assez larges droits de participation, il y avait le caractère définitif de la décision et les graves conséquences d’une expulsion pour une personne telle que le demandeur. On a dénié au demandeur le droit de savoir que l’entrevue pouvait résulter en une ordonnance d’expulsion, son droit à la présence d’un avocat pendant l’entrevue et son droit à une occasion raisonnable de présenter des éléments de preuve.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 253 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 32, art. 59).
Loi d’interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11.
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(3) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16).
Loi sur l’immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(h),(i), 25, 33, 34, 35, 36, 37, 44, 52, 62.
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 226, 228(1a).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285; (2004), 244 D.L.R. (4th) 277; 325 N.R. 369; 2004 CSC 60; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R.

1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1.

DISTINGUISHED:

Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2004), 253 F.T.R. 153; 36 Imm. L.R. (3d) 139; 2004 FC 782; *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.); *Poonawalla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 248 F.T.R. 206; 2004 FC 371.

REFERRED TO:

Cardinal et al. v. Director of Kent Institution, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Qi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 57 (F.C.T.D.); *Babcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-4504-02, order dated 8/9/03.

AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPLICATION for judicial review of a deportation order issued against the applicant by a Minister's delegate on March 17, 2003 pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* on the basis that the applicant was a foreign national who is inadmissible under paragraph 36(2)(a) of the Act on grounds of criminality. Application allowed.

APPEARANCES:

Stewart Istvanffy for applicant.
Caroline Cloutier for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Stewart Istvanffy, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

(4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1.

DÉCISIONS DISTINCTES:

Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (2004), 253 F.T.R. 153; 36 Imm. L.R. (3d) 139; 2004 CF 782; *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.); *Poonawalla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 248 F.T.R. 206; 2004 CF 371.

DÉCISIONS CITÉES:

Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Qi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 57 (C.F. 1^{re} inst.); *Babcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-4504-02, ordonnance en date du 8-9-03.

DOCTRINE CITÉE

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. Toronto: Butterworths, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant la mesure d'expulsion prise à l'encontre du demandeur le 17 mars 2003 par une représentante du ministre, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, au motif que le demandeur était un étranger interdit de territoire pour criminalité, aux termes de l'alinéa 36(2)(a) de la Loi. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Stewart Istvanffy pour le demandeur.
Caroline Cloutier pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Stewart Istvanffy, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

LEMIEUX J.:

LEGISLATIVE SCHEME AND FACTS

[1] In this judicial review application, Jung Woo Cha (the applicant), a foreign national who was studying in Canada on a student visa, challenges a deportation order issued by a Minister's delegate on March 17, 2003, pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (the Act).

[2] The Minister's delegate considered well-founded a report which had been transmitted on March 17, 2003, to the Minister by an immigration officer who was of the opinion the applicant was a foreign national in Canada inadmissible under paragraph 36(2)(a) of the Act on grounds of criminality, having been found guilty of drunk driving in 2001.

[3] I set out the legislative scheme dealing with inadmissibility and removal relevant to the case of a foreign national which the applicant is. The Act makes substantial distinctions between a permanent resident and a foreign national. Division 5 of the Act is entitled "Loss of Status and Removal". Section 44 is its opening provision headed "Report on Inadmissibility". Subsections 44(1) and (2) read as follows:

44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order. [Emphasis mine.]

[4] It is clear from this provision if the Minister is of the opinion a subsection 44(1) inadmissibility report is

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

LE JUGE LEMIEUX:

RÉGIME LÉGISLATIF ET FAITS

[1] Par la présente demande de contrôle judiciaire, Jung Woo Cha (le demandeur), un étranger qui étudiait au Canada en étant muni d'un visa d'étudiant, conteste la mesure d'expulsion prise à son encontre le 17 mars 2003 par une représentante du ministre, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la Loi).

[2] La représentante du ministre a estimé bien fondé le rapport transmis le 17 mars 2003 au ministre par un agent d'immigration qui, pour sa part, estimait le demandeur être un étranger interdit de territoire pour criminalité, aux termes de l'alinéa 36(2)a) de la Loi, comme il avait été reconnu coupable en 2001 de conduite avec facultés affaiblies.

[3] Je vais exposer le régime législatif applicable à l'interdiction de territoire et au renvoi d'un étranger tel que le demandeur. Des distinctions importantes sont établies dans la Loi entre la situation d'un résident permanent et de celle d'un étranger. La Section 5 s'intitule «Perte de statut et renvoi» et l'article 44, le premier de la section, est précédé du titre suivant: «Constat de l'interdiction de territoire». Voici le libellé des paragraphes 44(1) et (2):

44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi. [Non souligné dans l'original.]

[4] Il est ainsi clairement énoncé que, si le ministre estime bien fondé un rapport d'interdiction de territoire

well-founded, the Minister is authorized to refer that report to the Immigration Division for a hearing except in the case of a permanent resident which is not relevant to this case and except in circumstances prescribed under the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227] (the Regulations) in the case of a foreign national where the Minister can make the removal order.

[5] Paragraph 228(1)(a) of the Regulations is the applicable provision in prescribing the circumstances under subsection 44(2) of the Act the Minister may make a removal order when dealing with foreign nationals and reads:

228. (1) For the purposes of subsection 44(2) of the Act, and subject to subsection (3), if a report in respect of a foreign national does not include any grounds of inadmissibility other than those set out in the following circumstances, the report shall not be referred to the Immigration Division and any removal order made shall be

(a) if the foreign national is inadmissible under paragraph 36(1)(a) or (2)(a) of the Act on grounds of serious criminality or criminality, a deportation order; [Emphasis mine.]

[6] It is clear from this provision if a subsection 44(1) report in respect of a foreign national alleges inadmissibility only on criminality, and the Minister's delegate considers it well-founded, any removal order made must be a deportation order.

[7] Inadmissibility is dealt with under Division 4 of the Act. Section 33 is its opening provision and reads:

33. The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur. [Emphasis mine.]

[8] Section 34 of the Act deals with security, section 35 concerns human or international rights violations, subsection 36(1) relates to serious criminality by either a permanent resident or a foreign national while subsection 36(2) concerns only a foreign national and

visé au paragraphe 44(1), il peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent—une situation qui ne nous concerne pas en l'espèce—ou, dans les circonstances visées par le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227] (le Règlement), d'un étranger; dans ce dernier cas, le ministre peut prendre une mesure de renvoi.

[5] L'alinéa 228(1)a) du Règlement précise, pour l'application du paragraphe 44(2) de la Loi, les circonstances où le ministre peut prendre une mesure de renvoi à l'égard d'un étranger. En voici le libellé:

228. (1) Pour l'application du paragraphe 44(2) de la Loi, mais sous réserve du paragraphe (3), dans le cas où l'affaire ne comporte pas de motif d'interdiction de territoire autre que ceux prévus dans l'une des circonstances ci-après, l'affaire n'est pas déferée à la Section de l'immigration et la mesure de renvoi à prendre est celle indiquée en regard du motif en cause:

a) en cas d'interdiction de territoire de l'étranger pour grande criminalité ou criminalité au titre des alinéas 36(1)a) ou (2)a) de la Loi, l'expulsion; [Non souligné dans l'original.]

[6] Il ressort clairement de cette disposition que, si un rapport visé au paragraphe 44(1) ne fait état pour un étranger que de la criminalité comme motif d'interdiction de territoire et que le représentant du ministre estime le rapport bien fondé, la mesure de renvoi à prendre doit être l'expulsion.

[7] On traite d'interdiction de territoire à la Section 4 de la Loi. L'article 33, le premier de cette section, s'énonce ainsi:

33. Les faits—actes ou omissions—mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir. [Non souligné dans l'original.]

[8] L'article 34 de la Loi porte sur la sécurité, l'article 35 sur les atteintes aux droits humains ou internationaux et le paragraphe 36(1) sur la grande criminalité, tant dans le cas d'un résident permanent que d'un étranger. Le paragraphe 36(2), pour sa part, n'a trait qu'aux étrangers

provides that such a person is inadmissible on grounds of criminality for having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by way of indictment, and section 37 has as its subject matter organized crime.

[9] Paragraph 36(2)(a) of the Act reads:

36. . . .

(2) A foreign national is inadmissible on grounds of criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by way of indictment, or of two offences under any Act of Parliament not arising out of a single occurrence;

[10] The marginal note for section 52 of the Act reads “No return without prescribed authorization”, and the section states that “[I]f a removal order has been enforced, the foreign national shall not return to Canada, unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances.”

[11] Section 226 of the Regulations states a deportation order obliges the foreign national to obtain a written authorization in order to return to Canada at any time after the deportation order was enforced.

[12] For completeness, I note under section 62 of the Act a foreign national of the applicant’s status in Canada cannot appeal a removal order to the Immigration Appeal Division which has power to stay a deportation order after taking into account humanitarian and compassionate [H&C] considerations.

[13] Finally, I set out section 25 of the Act, for which the marginal note reads “Humanitarian and compassionate considerations”:

25. (1) The Minister shall, upon request of a foreign national who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on the Minister’s own initiative, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or

et prévoit qu’emporte interdiction de territoire pour criminalité le fait pour un étranger d’être déclaré coupable au Canada d’une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation. L’objet de l’article 37, enfin, ce sont les activités de criminalité organisée.

[9] Voici l’alinéa 36(2)a) de la Loi:

36. [. . .]

(2) Emportent, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour criminalité les faits suivants:

a) être déclaré coupable au Canada d’une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions à toute loi fédérale qui ne découlent pas des mêmes faits;

[10] La note marginale pour l’article 52 de la Loi est libellée «Interdiction de retour» et, selon les termes de l’article, «L’exécution de la mesure de renvoi emporte interdiction de revenir au Canada, sauf autorisation de l’agent ou dans les autres cas prévus par règlement».

[11] Aux termes de l’article 226 du Règlement sur la mesure d’expulsion oblige l’étranger à obtenir une autorisation écrite pour revenir au Canada à quelque moment que ce soit après l’exécution de la mesure.

[12] Pour compléter le tour d’horizon, je relève qu’en vertu de l’article 62 de la Loi, un étranger d’un statut au Canada tel que celui du demandeur ne peut faire appel d’une mesure de renvoi auprès de la Section d’appel de l’immigration, laquelle a le pouvoir de suspendre une mesure d’expulsion pour des raisons d’ordre humanitaire.

[13] Je reproduis l’article 25 de la Loi, finalement, dont la note marginale est «Séjour pour motif d’ordre humanitaire»:

25. (1) Le ministre doit, sur demande d’un étranger interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s’il estime que des circonstances d’ordre humanitaire relatives à l’étranger—

obligation of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to them, taking into account the best interests of a child directly affected, or by public policy considerations.

(2) The Minister may not grant permanent resident status to a foreign national referred to in subsection 9(1) if the foreign national does not meet the province's selection criteria applicable to that foreign national.

FACTS

[14] The applicant was born in the Republic of South Korea on December 12, 1977, and is a citizen of that country.

[15] On December 31, 1996, he entered Canada at Vancouver and was issued a student authorization valid until September 30, 1997. His student visa has been continuously renewed since then.

[16] While on his student visa, he was, on June 4, 2001, convicted under section 253 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, s. 59] of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] for an incident that happened on April 16, 2000, in the City of Ottawa, when he was charged with infractions of paragraphs 253(a) and (b) of the *Criminal Code*. No one was hurt and there was no accident but he was convicted of driving while over the permissible alcohol limit. He was fined \$1,150 and his licence was suspended.

[17] When he moved to Ottawa, he started in Commerce at Carleton University but discontinued those studies. His most recent studies were at Algonquin College as an automotive power technician.

[18] In his affidavit, sworn June 4, 2003, he states he had one semester left to earn his diploma in August 2003. The June 4, 2001 conviction is his only one.

compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché—ou l'intérêt public le justifient.

(2) Le statut ne peut toutefois être octroyé à l'étranger visé au paragraphe 9(1) qui ne répond pas aux critères de sélection de la province en cause qui lui sont applicables.

LES FAITS

[14] Le demandeur est né en Corée du Sud le 12 décembre 1977 et il est un citoyen de ce pays.

[15] Le 31 décembre 1996, il est entré au Canada (à Vancouver) et on lui a délivré un visa d'étudiant valide jusqu'au 30 septembre 1997. Le visa a toujours été renouvelé depuis lors.

[16] Le 4 juin 2001, alors que son visa était toujours en cours de validité, le demandeur a été reconnu coupable de l'infraction visée à l'article 253 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 32, art. 59] du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] en regard d'un incident survenu à Ottawa le 16 avril 2000. On l'avait alors inculpé des infractions visées aux alinéas 253a) et b) du *Code criminel*. Il n'y a eu ni accident ni personne blessée, mais on a déclaré le demandeur coupable d'avoir conduit alors que son alcoolémie était trop élevée. On lui a infligé une amende de 1 150 \$ et son permis de conduire a été suspendu.

[17] Après avoir déménagé à Ottawa, le demandeur a commencé des études en administration des affaires à l'Université Carleton; il a ensuite mis un terme à ce programme d'études. Plus récemment, il suivait des cours au Collège Algonquin en vue de devenir technicien de l'automobile.

[18] Dans son affidavit fait le 4 juin 2003, le demandeur a déclaré qu'il restait un semestre avant l'obtention de son diplôme (en août 2003). La déclaration de culpabilité du 4 juin 2001 est la seule dont le demandeur ait fait l'objet.

[19] On March 17, 2003, the following events occurred sequentially:

(a) at 9:05 a.m., he was interviewed at the offices of Citizenship and Immigration in Ottawa by immigration officer Marc Yelle, whose recorded notes dated March 20, 2003, were attested to by him as being correct. One of the matters he discussed with the applicant was his criminal conviction;

(b) After the interview, Marc Yelle immediately prepared a report to the Minister under subsection 44(1) of the Act stating the applicant was a foreign national who has been authorized to enter Canada and who, in his opinion, is inadmissible pursuant to paragraph 36(2)(a) of the Act in that there are reasonable grounds to believe he is a foreign national and is inadmissible on grounds of criminality for having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by way of indictment.

(c) In his notes to file, he stated the interview ended at 9:30 a.m., and his recommendation was a removal order be issued for the following reasons:

— Was convicted of operating a motor vehicle while impaired.

— Has not obtained any educational Diplomas or degrees in the past 6 years from any recognized universities or colleges.

— Has a history of not completing any post-secondary courses.

(d) At the bottom of Mr. Yelle's notes, in handwriting, the following is found:

17 MAR 03

Reviewed officer's notes

I concur with recommendation

L. Perreault

[20] Lisa Perreault (now MacIntyre), was the Minister's delegate in this matter. She received Marc

[19] Le 17 mars 2003, les événements suivants ont eu lieu successivement:

a) À 9 h 05, l'agent d'immigration Marc Yelle a fait passer une entrevue au demandeur aux bureaux de Citoyenneté et Immigration à Ottawa. L'agent Yelle a reconnu l'exactitude de ses notes consignées, datées du 20 mars 2003. L'agent a notamment discuté avec le demandeur de sa condamnation au criminel.

b) Après l'entrevue, M. Yelle a immédiatement établi un rapport à l'intention du ministre, en application du paragraphe 44(1) de la Loi. Il y déclarait que le demandeur était un étranger qui avait été autorisé à entrer au Canada et qu'il estimait être interdit de territoire aux termes de l'alinéa 36(2)a) de la Loi, du fait qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il s'agit d'un étranger interdit de territoire pour criminalité, puisqu'il a été déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation.

c) Selon les notes remises au dossier de l'agent, l'entrevue a pris fin à 9 h 30 et il a ensuite recommandé la prise d'une mesure de renvoi pour les motifs suivants:

[TRADUCTION]

— le demandeur a été reconnu coupable de conduite avec facultés affaiblies;

— au cours des 6 années qui ont précédé, il n'a obtenu aucun diplôme quelconque d'une université ou d'un collège reconnu;

— il lui est arrivé à diverses reprises de ne pas achever des cours postsecondaires.

d) Les notes de M. Yelle, rédigées à la main, se terminent comme suit:

[TRADUCTION]

17 MARS 03

J'ai examiné les notes de l'agent

Je souscris à la recommandation

L. Perreault

[20] M^{me} Lisa Perreault (qui porte désormais le nom de MacIntyre) était la représentante du ministre dans

Yelle's subsection 44(1) inadmissibility report. She interviewed the applicant by asking questions following a "suggested A-44 proceeding script". This form states the applicant was interviewed by her on March 17, 2003, commencing at 9:50 a.m. The script is in typewritten form with appropriate blanks which the interviewer is to fill in.

[21] I summarize the script as follows:

(1) The Minister's delegate identifies herself and states she has been presented with a report under subsection 44(1) of the Act concerning Jung Woo Cha and asks whether the applicant is Jung Woo Cha. Lisa Perreault writes in "yes".

(2) The next paragraph states that "the purpose of this interview is for me to determine whether this report is well founded. If I determine it is not, you will be allowed to remain in Canada under the status you currently enjoy. If, however, I find that the report is well founded. I am required by subsection 44(2) of the Immigration and Refugee Protection Act to issue a removal order against you. This order will require you to leave Canada immediately or as soon as reasonably practicable. Do you understand?" (Emphasis mine.) Lisa Perreault writes "yes".

(3) The next paragraph reads "The type of removal order I would issue to you is a deportation order, in accordance with paragraph 228 of the Immigration and Refugee Protection Regulations. Do you understand?" Lisa Perreault writes "yes". In brackets are contained the following typed words "(proceed to explain the effects and consequences of the removal order in question, and then ask person concerned if he/she understands)". Lisa Perreault writes "done".

(4) Paragraph 4 of the script reads: "Here is a copy of the report made against you. It alleges that you are

cette affaire. Le rapport d'interdiction de territoire établi par M. Yelle en application du paragraphe 44(1) lui a été transmis. M^{me} Perreault a fait passer une entrevue au demandeur et elle lui a posé des questions sur le modèle du [TRADUCTION] «message suggéré A-44». D'après cette formule, l'entrevue s'est déroulée le 17 mars 2003, à compter de 9 h 50. La formule est dactylographiée et elle compte des espaces en blanc que doit remplir l'intervieweur.

[21] Voici un résumé du message, assorti de commentaires:

1) La représentante du ministre se présente et déclare qu'on lui a transmis un rapport visé au paragraphe 44(1) de la Loi qui concerne Jung Woo Cha. Elle demande au demandeur s'il est bien Jung Woo Cha. M^{me} Lisa Perreault inscrit [TRADUCTION] «Oui» comme réponse.

2) Au paragraphe suivant, il est énoncé [TRADUCTION] «L'entrevue vise à me permettre d'établir si le rapport est ou non bien fondé. Si j'estime qu'il ne l'est pas, vous pourrez demeurer au Canada en conservant le statut qui est actuellement le vôtre. Si toutefois j'estime le rapport bien fondé, j'ai l'obligation en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés de prendre à votre rencontre une mesure de renvoi. Il vous faudra par suite de cette mesure quitter le Canada immédiatement ou dès que possible. Comprenez-vous bien?» (Non souligné dans l'original.) M^{me} Perreault inscrit [TRADUCTION] «Oui» comme réponse.

3) On ajoute au paragraphe suivant: [TRADUCTION] «Le type de mesure de renvoi que je prendrais à votre endroit est une mesure d'expulsion, en application de l'article 228 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés. Comprenez-vous bien?» M^{me} Perreault inscrit [TRADUCTION] «Oui» comme réponse. Il y a également entre parenthèses les mots dactylographiés suivants: [TRADUCTION] «(expliquez ensuite les effets et conséquences de la mesure de renvoi en cause, puis demandez à l'intéressé si il comprend bien)». M^{me} Perreault inscrit [TRADUCTION] «Fait» à cet égard.

4) On énonce ce qui suit au paragraphe 4 du message: [TRADUCTION] «Voici un exemplaire du rapport établi à

inadmissible to Canada under s. 36(2)(a) of the Immigration and Refugee Protection Act because conviction in CDA DWI [driving while impaired] (read from report). Do you understand?” Lisa Perreault writes “yes”.

(5) The next paragraph reads: “I will begin by asking you some questions concerning the allegations contained in the report. Then, I will consider any evidence the reporting officer has submitted in support of the report. Thereafter, I will give you an opportunity to present evidence and/or make any explanations concerning the report. Do you understand?” Lisa Perreault writes “yes”.

(6) In brackets the following is typed in the script: “(conduct your questioning of the person concerned, in relation to the allegations in questions [sic]. Start by confirming the person’s full and complete name, date of birth, place of birth, country of citizenship, then tailor your questions to the allegations in question. Once you are done, examine any evidence that was submitted in support of the report. Allow the person concerned to view this evidence. Then, give the person concerned the opportunity to present any evidence and/or make any explanations. Record your questions, and the answers provided to them, below. Use an extra sheet of paper if necessary).” Lisa Perreault wrote in “read over report with PC confirmed info. No evidence provided”.

(7) The following is next and is typewritten: “I will now give you my decision on the report. After considering the evidence in support of the report, your answers to my questions, and the explanations that you have given, I have decided that the report is” she wrote in, “well founded”.

(8) “I am satisfied that you are” she wrote in “described” as set out in the report. “I therefore” she wrote in “issue this Dep Order”. “Do you understand?”

vosre rencontre. On y soutient que vous êtes interdit de territoire au Canada, en vertu de l’alinéa 36(2)a de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, parce que vous avez été déclaré coupable au Canada de conduite avec facultés affaiblies (lisez ce qui est écrit dans le rapport). Comprenez-vous bien?» M^{me} Perreault inscrit [TRADUCTION] «Oui» comme réponse.

5) On ajoute au paragraphe suivant: [TRADUCTION] «Je commencerai par vous poser des questions au sujet des allégations formulées dans le rapport. Après, j’examinerai tout élément de preuve que l’agent concerné a pu soumettre pour étayer son rapport. Je vous offrirai ensuite l’occasion de présenter des éléments de preuve et de formuler des explications relativement au rapport. Comprenez-vous bien?» M^{me} Perreault inscrit [TRADUCTION] «Oui» comme réponse.

6) Il y a aussi entre parenthèses dans le message le passage dactylographié suivant: [TRADUCTION] «(Interrogez l’intéressé en fonction de ce qui est allégué. Commencez en obtenant confirmation du nom au complet de l’intéressé, de sa date et de son lieu de naissance ainsi que de son pays de citoyenneté, puis adaptez vos questions selon les allégations en cause. Une fois cela fait, examinez tout élément de preuve soumis pour étayer le rapport, et permettez aussi à l’intéressé d’en faire l’examen. Offrez-lui ensuite l’occasion de présenter des éléments de preuve et de formuler des explications. Inscrivez ci-dessous vos questions ainsi que les réponses fournies. Utilisez une autre feuille au besoin)». M^{me} Perreault inscrit ceci à ce sujet: [TRADUCTION] «Rapport avec renseignements confirmés par C.P. lu. Aucun élément de preuve présenté.»

7) Il y a ensuite le passage dactylographié suivant consigné par M^{me} Perreault: [TRADUCTION] «Je vais maintenant vous faire état de ma décision relativement au rapport. J’estime, compte tenu de la preuve au soutien de celui-ci, de vos réponses à mes questions et des explications que vous avez fournies, que le rapport est bien fondé».

8) M^{me} Perreault écrit avoir déclaré: [TRADUCTION] «J’estime que vous êtes bien tel que le décrit [le rapport]. Je prends par conséquent la présente mesure d’expulsion.

Lisa Perreault writes “yes”.

(9) The next typed paragraph reads: “A [*sic*] previously explained to you, as a consequence of this decision you will have to leave CDA forthwith. Do you understand?” Lisa Perreault writes: “yes”.

(10) Below that paragraph in brackets the following is typed in: “(if a removal order is issued, prepare the order and serve it on the person concerned. Go over it, and have the person concerned sign it, and give him/her a copy of it. Then advise the person concerned about their right to make an application to the Federal Court, if he/she wishes, within 15 days. Finally, inform the person of the opportunity to apply for PRRA, and have them confirm their intention in writing, on the appropriate letter)”. Lisa Perreault writes “Done, yes to PRRA will take papers with him”.

[22] The script indicates the interview was concluded at 10:30 a.m. The script is signed by Lisa Perreault. Under the heading “Remarks (if any)” Lisa Perreault wrote the following:

Unable to satisfy MD that he should remain in CDA. Does not appear to be serious about his studies. Has been in CDA six years. No degree. Moves around. No H&C’s. [Signed Lisa Perreault]

[23] The applicant filed an affidavit in support of his judicial review application. He was not cross-examined. He makes the following points:

(1) In paragraph 9, he was called into Immigration Canada in Ottawa on March 17, 2003, but states did not know what the interview would be about.

(2) In paragraph 10, he was not informed of his right to a lawyer and was not asked anything about himself or his circumstances in Canada.

Comprenez-vous bien?» M^{me} Perreault inscrit [TRADUCTION] «Oui» comme réponse.

9) Voici le paragraphe dactylographié qui suit: [TRADUCTION] «Comme il vous a déjà été expliqué, vous devrez par suite de la présente décision quitter le Canada sans délai. Comprenez-vous bien?» M^{me} Perreault inscrit [TRADUCTION] «Oui» comme réponse.

10) Il y a sous ce paragraphe le passage dactylographié et entre parenthèses suivant: [TRADUCTION] «(Si une mesure de renvoi est prise, établissez-en la teneur et signifiez le document à l’intéressé. Passez le document en revue, faites-le signer par l’intéressé et remettez-lui en une copie. Informez alors l’intéressé de son droit de présenter une demande à la Cour fédérale, s’il le désire, dans les 15 jours. Informez-le finalement de la possibilité de présenter une demande d’ERAR, en faisant en sorte que son intention soit dûment confirmée par écrit)». M^{me} Perreault inscrit à cet égard: [TRADUCTION] «Fait. Il désire présenter une demande d’ERAR; il emportera chez lui les documents appropriés».

[22] Il est précisé dans le message, signé par M^{me} Lisa Perreault, que l’entrevue a pris fin à 10 h 30. Sous le titre [TRADUCTION] «Remarques (s’il en est)», M^{me} Perreault a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] N’a pu convaincre la RM qu’il devrait demeurer au Canada. Il ne semble pas prendre ses études au sérieux. Il est au Canada depuis six ans. Pas de diplôme. Fréquents déménagements. Pas de motifs d’ordre humanitaire [Signé Lisa Perreault]

[23] Le demandeur a déposé un affidavit à l’appui de sa demande de contrôle judiciaire. On ne l’a pas contre-interrogé. Il fait ressortir ce qui suit:

1) Paragraphe 9—On lui a demandé de venir passer une entrevue aux bureaux d’Immigration Canada à Ottawa, le 17 mars 2003, mais il ne savait pas de quoi il s’agirait.

2) Paragraphe 10—On ne l’a pas informé de son droit à l’assistance d’un avocat et on ne lui a posé aucune question sur lui-même ou sur sa situation au Canada.

- (3) In paragraph 11, he met Marc Yelle who presented him a report he had been found guilty of a criminal offence and also presented him with a copy of the deportation order.
- (4) In paragraph 12, he was not asked at any time to make any representations or to explain anything; everything seemed to be completely automatic and it did not really matter what he would say.
- (5) In the next paragraph, the only questions he was asked were about his birth date, when he first entered Canada and “fairly routine questions like that”.
- (6) In paragraph 14, “they also asked me to explain a little about my school history since I came to Canada and I explained to them what institutions I have been at and what I had studied”.
- (7) In paragraph 15, before he went to the interview, he called to ask why he was being called; he was told it was about “my drunk driving conviction but I was not told anything about the possibility of a deportation order”.
- (8) In the next paragraph he had no idea what was happening to him when he went for the interview; he was left waiting for 30 minutes while Mr. Yelle talked “with some boss”; he did not know what “the whole thing was about”.
- (9) At paragraph 17 “I was then told that they were giving me a deportation order and that I was barred from Canada for life. This was a great shock to me, no one had said anything about such a possibility”.
- (10) He concludes by stating he has many people who are prepared to testify to his good character and states “I do not think I have been treated fairly”.
- [24] Marc Yelle filed an affidavit. He was not cross-examined. He confirms he interviewed the applicant on March 17, 2003 and issued a report against
- 3) Paragraphe 11—Il a rencontré M. Marc Yelle, qui lui a remis un rapport quant à un acte criminel dont il avait été reconnu coupable, de même que copie de l’ordonnance d’expulsion.
- 4) Paragraphe 12—On ne lui a jamais demandé de présenter la moindre observation ou explication; il semblait que tout avait un caractère purement automatique et que ce qu’il aurait à dire serait de bien peu d’importance.
- 5) Paragraphe 13—Les seules questions qu’on lui a posées concernaient sa date de naissance, la date de son entrée au Canada [TRADUCTION] «et d’autres questions plutôt d’usage comme celles-là».
- 6) Paragraphe 14—[TRADUCTION] «On m’a aussi demandé quelques précisions sur les études que j’avais faites depuis mon arrivée au Canada et j’ai alors indiqué quels établissements j’avais fréquentés et quelles études j’avais effectuées.»
- 7) Paragraphe 15—Avant de se rendre à l’entrevue il a téléphoné pour en savoir l’objet; on lui a dit qu’il serait question de sa [TRADUCTION] «condamnation pour conduite avec facultés affaiblies, mais on n’a fait nulle mention d’une éventuelle mesure d’expulsion».
- 8) Paragraphe 16—Il n’avait aucune idée de ce qui l’attendait lorsqu’il s’est présenté à l’entrevue. On l’a fait attendre 30 minutes pendant que M. Yelle discutait avec un [TRADUCTION] «quelconque supérieur». Il ne savait nullement [TRADUCTION] «de quoi il retournait».
- 9) Paragraphe 17—[TRADUCTION] «J’ai alors appris qu’on prenait une mesure d’expulsion contre moi et que j’étais interdit de territoire à vie au Canada. Ce fut un grand choc, comme personne ne m’avait parlé le moins du monde de cette éventualité.»
- 10) Pour conclure, il affirme que plusieurs personnes sont disposées à témoigner de sa bonne moralité, tout en déclarant: [TRADUCTION] «Je ne crois pas avoir été traité équitablement.»
- [24] M. Marc Yelle a déposé un affidavit mais on ne l’a pas contre-interrogé. Il confirme avoir fait passer une entrevue au demandeur le 17 mars 2003 et avoir établi

him. During the interview, he took notes which are included in the file as “notes to file” dated March 20, 2003. The notes represent an accurate and complete account of the interview that was held that day. He confirmed his recommendation was based on statements during the interview.

[25] At paragraph 5 of his affidavit, he states that following the interview “I issued a report against the Applicant for the reason indicated in these notes”. In the next paragraph he writes that subsequent to the issuance of the report, the applicant met with Lisa Perreault to determine if the report was well-founded. He was present during this second interview and confirms the “suggested A-44 proceedings script” signed by officer Perreault accurately reflected the conduct of the interview and that she explained the procedure to the applicant step by step.

[26] He then commented briefly on the applicant’s affidavit. He states on March 14, 2003, when he called the applicant to reschedule the interview, he recalled informing him the purpose of the interview was to discuss his criminal conviction. He confirms he never informed the applicant he had a right to a lawyer because “he was never arrested under the *Immigration Refugee Protection Act*”. Contrary to paragraph 11 of the applicant’s affidavit, it was officer Perreault-MacIntyre and not himself who presented him with the deportation order and finally that contrary to paragraph 12 of the applicant’s affidavit, the decision to write the report and to issue the deportation order against him was not taken automatically. He states “as indicated in our notes, the Applicant had an opportunity to make representations and explain his situation in Canada”.

ANALYSIS

(1) The position of the parties

[27] Counsel for the applicant argues two central points arise in this proceeding: (1) the scope of the

un rapport à son rencontre. Il a pris des notes pendant l’entrevue; ces notes, en date du 20 mars 2003, figurent au dossier en tant que «notes remises au dossier». On relate de façon exhaustive et précise dans les notes le déroulement de l’entrevue. M. Yelle a confirmé s’être fondé sur les déclarations faites à l’entrevue pour formuler sa recommandation.

[25] M. Yelle déclare ceci, au paragraphe 5 de son affidavit [TRADUCTION] «J’ai établi un rapport défavorable au demandeur [après l’entrevue] pour le motif mentionné dans les présentes notes.» Il précise au paragraphe suivant qu’une fois le rapport établi, le demandeur a rencontré M^{me} Perreault pour discuter de la question du bien-fondé du rapport. M. Yelle était présent lors de cette seconde entrevue et il confirme que le «message suggéré A-44» signé par l’agente Perreault constituait un reflet fidèle du déroulement de l’entrevue et que l’agente avait expliqué étape par étape au demandeur la procédure applicable.

[26] M. Yelle a ensuite commenté brièvement l’affidavit du demandeur. Il déclare se rappeler que, lorsqu’il a téléphoné au demandeur le 14 mars 2003 pour modifier la date de l’entrevue, il a informé ce dernier que le but de l’entrevue était de discuter avec lui de sa condamnation. M. Yelle confirme n’avoir jamais informé le demandeur de son droit à l’assistance d’un avocat parce qu’il [TRADUCTION] «n’avait jamais été arrêté en application de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*». Contrairement à ce qui est mentionné au paragraphe 11 de l’affidavit du demandeur, c’est l’agente Perreault-MacIntyre et non M. Yelle, ce dernier affirme-t-il, qui aurait présenté au demandeur la mesure d’expulsion. Contrairement à ce que le demandeur prétend au paragraphe 12 de son affidavit, finalement, ce n’est pas de manière automatique qu’on a décidé d’établir le rapport et de prendre contre le demandeur une mesure d’expulsion. M. Yelle déclare enfin: [TRADUCTION] «Comme il est indiqué dans nos notes, le demandeur a eu l’occasion de formuler des observations et d’expliquer quelle était sa situation au Canada.»

ANALYSE

1) La position des parties

[27] L’avocat du demandeur soutient que la présente affaire porte sur deux points fondamentaux: 1) la portée

discretion the Minister's delegate enjoys under subsection 44(2) of the Act when to issue a deportation order; and (2) breaches of procedural fairness.

[28] The Minister's delegate, he argues, must look beyond the fact of the conviction and the identity of the foreign national who was convicted. The Minister's delegate must examine all of the facts and exercise judgment before issuing a deportation order that could have severe consequences such as, in this case, disrupting a student's study and career plans. Parliamentary intent as to the Minister's delegate's discretion is evidenced by the use of the words "may make a removal order" as found in that subsection. He argues, in this case, the deportation order was made automatically as the result of his conviction and consequently the Minister's delegate fettered her discretion.

[29] In terms of procedural fairness, counsel for the applicant argues he was not warned the interview could result in a deportation order nor was he told he could bring legal counsel to the interview. In the circumstances, he argued the applicant was unfairly denied the opportunity to make his case to stay in Canada.

[30] Counsel for the respondent filed an initial then a supplementary memorandum.

[31] In her initial memorandum filed on July 7, 2003, opposing the grant of leave, counsel for the respondent, after citing certain objectives in the Act, namely those at paragraphs 3(1)(h) and (i), and after canvassing the statutory and regulatory scheme, stated it was clear from the interview notes the decision to write the report and to issue a deportation order against the applicant "was made after a thorough assessment of the facts relevant to the applicant's case" and it was particularly apparent from the notes of the Minister's delegate the purpose of the interview was explained to the applicant and he fully understood the case against him. The purposes and nature of the report and the consequences of a deportation order were also explained to him. She added

du pouvoir discrétionnaire dont dispose un représentant du ministre, en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi, quant à la prise d'une mesure d'expulsion; 2) la violation de principes d'équité procédurale.

[28] Le représentant du ministre, l'avocat soutient-il, ne doit pas se contenter de constater qu'il y a eu condamnation puis de vérifier l'identité de l'étranger. Le représentant doit examiner l'ensemble des faits et porter un jugement avant de prendre une mesure d'expulsion, laquelle peut avoir de graves conséquences, comme en l'espèce perturber les études et les projets professionnels d'un étudiant. L'emploi des mots «peut alors prendre une mesure de renvoi», au paragraphe 44(2), fait voir quelle était l'intention du législateur quant au pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre. L'avocat soutient qu'en l'espèce, la représentante du ministre a pris la mesure d'expulsion de manière automatique en raison de la condamnation de son client, et elle a ainsi entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

[29] L'avocat du demandeur soutient, pour ce qui est de l'équité procédurale, qu'on n'a pas informé son client que l'entrevue pouvait conduire à la prise d'une mesure d'expulsion ni qu'il pouvait alors être accompagné d'un avocat. Selon l'avocat, on a ainsi privé injustement le demandeur de l'occasion de faire valoir son droit de demeurer au Canada.

[30] L'avocate du défendeur, pour sa part, a déposé un mémoire initial puis un mémoire supplémentaire.

[31] Dans son mémoire initial déposé le 7 juillet 2003 et dans lequel elle demande que l'autorisation sollicitée ne soit pas accordée, l'avocate a déclaré, après avoir mentionné certains objectifs visés par la Loi—en l'occurrence ceux prévus aux alinéas 3(1)(h) et (i)—et avoir passé en revue les dispositions législatives et réglementaires applicables, qu'il ressortait clairement des notes de l'entrevue que la décision d'établir un rapport et de prendre une mesure d'expulsion à l'encontre du demandeur [TRADUCTION] «avait été arrêtée après un examen approfondi des faits pertinents dans l'affaire du demandeur». Selon l'avocate, il ressortait tout particulièrement des notes de la représentante du ministre qu'on avait expliqué l'objet de l'entrevue au

the Minister's delegate's notes indicated the applicant failed to submit any evidence and agreed with the facts found in the report. She stated contrary to the applicant's submissions, it was obvious from the evidence provided the deportation order was not issued to the applicant as an automatic result of his criminal conviction but in fact, Marc Yelle considered the particular circumstances of the applicant but concluded there were no mitigating circumstances that would justify not issuing a report against the applicant. She argued these circumstances were later assessed by the Minister's delegate who also concluded they were insufficient to justify the non-issuance of a deportation order.

[32] She argued since the particular circumstances of the applicant were considered, it was not necessary for this Court to answer the question raised by the applicant, namely, whether an immigration officer has the duty to look at all of the facts of the case and exercise some judgment before issuing a deportation order. She argued no such issue arose in the case at bar.

[33] In terms of procedural fairness, the respondent submitted there was no right to counsel at this interview which was an administrative review held with respect to the applicant to simply review his immigration status and the courts had held consistently a person does not have the right to counsel in such a process.

[34] She submitted in her initial memorandum the standard of review was patent unreasonableness.

[35] After leave was granted, counsel for the respondent filed a supplementary memorandum dated June 9, 2004. The respondent quoted extensively from

demandeur et que ce dernier comprenait parfaitement les éléments invoqués contre lui. On a également expliqué au demandeur l'objet et la nature du rapport ainsi que les conséquences d'une mesure d'expulsion. L'avocate a ajouté, sur la foi des notes de la représentante, que le demandeur n'avait produit aucun élément de preuve et était d'accord avec la formulation dans le rapport des faits en cause. Elle a déclaré que, contrairement à ce que prétendait le demandeur, il ressortait clairement de la preuve présentée qu'on n'avait pas pris la mesure d'expulsion de façon automatique en raison de la condamnation du demandeur mais bien qu'en fait, M. Yelle avait pris en compte la situation particulière du demandeur, pour ensuite conclure qu'aucune circonstance atténuante justifiait de ne pas établir de rapport contre lui. Selon l'avocate, la représentante du ministre s'est ensuite interrogée elle aussi sur l'existence de circonstances atténuantes, puis a également conclu qu'il n'y en avait pas assez pour qu'il soit justifié de ne pas prendre la mesure d'expulsion.

[32] Comme on avait tenu compte de la situation particulière du demandeur, l'avocate a-t-elle soutenu, il n'était pas nécessaire que la Cour réponde à la question soulevée par le demandeur quant à savoir si un agent d'immigration est tenu ou non d'examiner tous les faits de l'espèce et de porter un jugement d'une façon quelconque avant de prendre une mesure d'expulsion. L'avocate a soutenu qu'il n'y avait pas lieu de soulever une telle question dans la présente affaire.

[33] Le défendeur soutient, en ce qui concerne l'équité procédurale, que le demandeur ne disposait pas du droit à l'assistance d'un avocat dans le cadre de l'entrevue, puisqu'il s'agissait alors d'un simple examen administratif visant le statut d'immigrant du demandeur. Or, il est de jurisprudence constante que l'intéressé n'a pas droit à l'assistance d'un avocat dans un tel contexte.

[34] L'avocate a soutenu dans son mémoire initial que la norme de contrôle applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable.

[35] Après qu'a été accordée l'autorisation de présenter la demande de contrôle judiciaire, l'avocate du défendeur a déposé un mémoire supplémentaire en date

Justice Phelan's recent decision in *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153 (F.C.), particularly from paragraphs 22, 23, 25, 27, 28, 29 and 30, which read:

For purposes of the subsection 44(1) report, that report is restricted to the "relevant facts". In the case of serious criminality those facts relate to the fact of the conviction.

The nature of the inquiry does not involve issues of humanitarian and compassionate matters, rehabilitation or other such factors. It is a very limited inquiry being essentially a confirmation that the conviction was in fact handed down. After that, the process for removal is engaged.

...

While the Federal Court of Appeal's decision in *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 is of somewhat less relevance given the new provision of the Act, the basic analysis of the process remains relevant in the context of serious criminality. As the Federal Court of Appeal observed, the inquiry is purely factual and administrative in nature.

...

Since inadmissibility for serious criminality under subsection 44(1) is based on the conviction and sentence itself, the Officer's opinion is likewise limited to securing knowledge that the conviction and sentence were rendered. The "relevant facts" for purposes of the report to the Minister or the Delegate is the fact of the conviction and the length of the sentence.

Therefore the Officer had no jurisdiction to consider humanitarian and compassionate issues in issuing his report.

Similarly the Delegate, in determining whether the report is "well-founded" is restricted in his consideration to the relevant fact of the conviction and of the sentence.

There are no grounds advanced which would justify the Minister or the Delegate not referring the report to the

du 9 juin 2004. Le défendeur y citait de longs passages de la décision récente du juge Phelan dans *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153 (C.F.), particulièrement les paragraphes 22, 23, 25, 27, 28, 29 et 30 reproduits ci-après [2004 CF 782]:

Aux fins du rapport établi suivant le paragraphe 44(1), il s'agit d'un rapport réservé aux cas de rapport «circonstancié». Dans le cas de grande criminalité, ce rapport circonstancié touche aux circonstances qui ont entraîné la déclaration de culpabilité.

La nature de l'enquête ne touche pas les questions d'ordre humanitaire, de réhabilitation ou d'autres facteurs semblables. Il s'agit d'une enquête très limitée qui est essentiellement une confirmation que la déclaration de culpabilité a effectivement été prononcée. Par la suite, le processus de renvoi est entamé.

[. . .]

Bien que l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Kindler[r] c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34, soit un peu moins pertinent compte tenu de la nouvelle disposition de la Loi, l'analyse de base du processus demeure pertinente dans le contexte de la grande criminalité. Comme la Cour d'appel fédérale a mentionné, l'enquête est purement factuelle et administrative par sa nature.

[. . .]

Étant donné que l'interdiction de territoire pour raison de grande criminalité suivant le paragraphe 44(1) est fondée sur la déclaration de culpabilité et sur la sentence elle-même, l'opinion de l'agent est de la même façon limitée à l'obtention des renseignements démontrant que la déclaration de culpabilité et la sentence ont été prononcées. Les faits du «rapport circonstancié» dans le contexte du rapport au ministre ou au représentant sont l'existence de la déclaration de culpabilité et la durée de la sentence.

Par conséquent, l'agent n'avait pas compétence pour examiner les questions d'ordre humanitaire lorsqu'il a préparé son rapport.

De la même façon, le représentant, lorsqu'il détermine si le rapport est «bien fondé», est limité dans son examen aux faits pertinents de la déclaration de culpabilité et de la sentence.

Il n'a été invoqué aucun motif qui aurait justifié que le ministre ou le représentant n'ait pas déféré le rapport à la

Immigration Division. The exercise of the Minister's discretion does not engage a review of humanitarian and compassionate grounds, as confirmed by the Federal Court of Appeal.

[36] She then argued, in the case at bar, it was clear from both the immigration officer and the Minister's delegate's notes they considered the relevant facts of this case namely the applicant, a foreign national, was convicted of operating a motor vehicle while impaired for which he was convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by way of indictment.

[37] As to the applicant's allegation the immigration officer had a duty to look at all of the facts of the case and exercise some judgment before issuing a deportation order, the respondent submitted it was clear from Justice Phelan's decision in *Correia*, the assessment of the relevant facts does not include an assessment of the humanitarian and compassionate grounds relating to the applicant but rather consists only of the facts of the conviction and the length of the sentence and states, since these facts are admitted by the applicant, the decisions of the immigration officer and the Minister's delegate are clearly well-founded.

[38] In terms of procedural fairness, counsel for the respondent reiterates the position taken in her initial memorandum and emphasizes the applicant had failed to highlight any facts which would have been allegedly ignored by the immigration officer and the Minister's delegate nor any relevant facts which could have been presented to them in order to convince them not to issue the report and the deportation order concluding the prejudice alleged by the applicant was purely speculative in nature. She closed arguing if there was a breach of procedural fairness, the remedy should not be the quashing of the decision because the applicant was unable to suggest any relevant facts that could have been put to the delegate which could have in any way altered the decision to refer the matter to adjudication.

Section de l'immigration. L'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre n'a pas pour effet que soit effectué un examen des raisons d'ordre humanitaire, comme l'a confirmé la Cour d'appel fédérale.

[36] L'avocate a ensuite soutenu qu'en l'espèce, il ressortait clairement des notes de l'agent d'immigration et de la représentante du ministre que ces derniers avaient pris en compte les faits pertinents, à savoir la déclaration de culpabilité au Canada du demandeur—un étranger—pour conduite avec facultés affaiblies, soit une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation.

[37] Le défendeur s'est ensuite tourné vers l'allégation du demandeur selon laquelle l'agent d'immigration devait prendre en compte tous les faits de l'espèce et porter un jugement quelconque avant de prendre une mesure d'expulsion. Le défendeur a soutenu à cet égard que, tel que le juge Phelan l'a clairement indiqué dans *Correia*, examiner les faits pertinents ne nécessite pas d'examiner les questions d'ordre humanitaire pouvant se rattacher au demandeur, mais simplement de s'assurer qu'il y a bien eu déclaration de culpabilité ainsi que de la durée de la peine. Le défendeur a ajouté que, puisque le demandeur a admis l'existence de ces deux éléments, les décisions de l'agent d'immigration et de la représentante du ministre étaient manifestement bien fondées.

[38] L'avocate du défendeur réitère la position qu'elle a défendue dans son mémoire initial pour ce qui concerne l'équité procédurale. Elle souligne qu'à cet égard le demandeur n'a pu préciser aucun fait dont l'agent d'immigration ou la représentante du ministre auraient fait abstraction, ni aucun fait pertinent qu'on aurait pu porter à leur connaissance pour les convaincre de ne pas établir le rapport ni de prendre la mesure d'expulsion en cause. L'avocate en conclut que le préjudice prétendument subi par le demandeur était de nature purement spéculative. Elle soutient pour finir que, s'il y a véritablement eu violation des principes d'équité procédurale, la mesure de redressement appropriée ne consisterait pas en l'annulation de la décision, comme le demandeur n'a pu mentionner aucun fait pertinent qu'on aurait pu communiquer à la représentante du ministre et

qui aurait pu modifier d'une manière quelconque la décision de déférer l'affaire pour enquête.

(2) Principles of statutory interpretation

[39] I cite what Justice Iacobucci stated about the proper approach to statutory interpretation in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 [at paragraphs 20-22]:

At the heart of this conflict is an issue of statutory interpretation. Consistent with the findings of the Court of Appeal, the plain meaning of the words of the provisions here in question appears to restrict the obligation to pay termination and severance pay to those employers who have actively terminated the employment of their employees. At first blush, bankruptcy does not fit comfortably into this interpretation. However, with respect, I believe this analysis is incomplete.

Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter "*Construction of Statutes*"); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

...

I also rely upon s. 10 of the *Interpretation Act*, R.S.O. 1980, c. 219, which provides that every Act "shall be deemed to be remedial" and directs that every Act shall "receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit".

[40] These principles were recently reiterated by Justice Deschamps in the Supreme Court of Canada's decision of *Glykis v. Hydro-Québec*, [2004] 3 S.C.R. 285, at paragraph 5:

2) Principes applicables d'interprétation législative

[39] Voici ce que le juge Iacobucci a déclaré, dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au sujet de la méthode à suivre pour l'interprétation des textes législatifs [aux paragraphes 20 à 22]:

Une question d'interprétation législative est au centre du présent litige. Selon les conclusions de la Cour d'appel, le sens ordinaire des mots utilisés dans les dispositions en cause paraît limiter l'obligation de verser une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi aux employeurs qui ont effectivement licencié leurs employés. À première vue, la faillite ne semble pas cadrer très bien avec cette interprétation. Toutefois, en toute déférence, je crois que cette analyse est incomplète.

Bien que l'interprétation législative ait fait couler beaucoup d'encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994) (ci-après «*Construction of Statutes*»); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

[...]

Je m'appuie également sur l'art. 10 de la *Loi d'interprétation*, L.R.O. 1980, ch. 219, qui prévoit que les lois «sont réputées apporter une solution de droit» et doivent «s'interpréter de la manière la plus équitable et la plus large qui soit pour garantir la réalisation de leur objet selon leurs sens, intention et esprit véritables».

[40] La juge Deschamps a récemment réitéré ces principes dans la décision *Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285, au paragraphe 5, de la Cour suprême du Canada:

The approach to statutory interpretation is well-known (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, 2002 SCC 42). A statutory provision must be read in its entire context, taking into consideration not only the ordinary and grammatical sense of the words, but also the scheme and object of the statute, and the intention of the legislature. This approach to statutory interpretation must also be followed, with necessary adaptations, in interpreting regulations.

(3) The content of the duty of fairness

[41] A large part of this case turns on the content of the duty of fairness which is reviewed by this Court on the standard of correctness.

[42] I refer to the Supreme Court of Canada's decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, and that of *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, for an outline of the principles governing the content of the duty of fairness which applies in this case because the deportation order made is a decision after administrative review that affects "the rights, privileges or interests of an individual" (see *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653).

[43] It is clear the concept of procedural fairness "is eminently variable and its content is to be decided in the specific context of each case'. All of the circumstances must be considered in order to determine the content of the duty of procedural fairness" (see paragraph 21 of Justice L'Heureux-Dubé's reasons in *Baker*).

[44] Before she enumerated certain factors affecting the content of the duty of fairness, she emphasized at paragraph 22 of her reasons "that underlying all these factors is the notion that the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the

La méthode d'interprétation des textes législatifs est bien connue (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42). La disposition législative doit être lue dans son contexte global, en prenant en considération non seulement le sens ordinaire et grammatical des mots mais aussi l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur. Cette méthode, énoncée à l'occasion de l'analyse de textes législatifs, s'impose, avec les adaptations nécessaires, pour l'interprétation de textes réglementaires.

3) Contenu de l'obligation d'agir équitablement

[41] L'issue de la présente affaire repose pour bonne part sur le contenu de l'obligation d'agir équitablement, une question à l'égard de laquelle notre Cour applique comme norme de contrôle celle de la décision correcte.

[42] Je renvoie aux décisions de la Cour suprême *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 et *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3 pour un exposé des principes s'appliquant en l'espèce quant au contenu de l'obligation d'agir équitablement, puisque les mesures d'expulsion constituent des décisions qui, aux termes d'un examen administratif, «touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne» (voir *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653).

[43] Manifestement, la notion d'équité procédurale est «éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas'. Il faut tenir compte de toutes les circonstances pour décider de la nature de l'obligation d'équité procédurale» (se reporter au paragraphe 21 des motifs de la juge L'Heureux-Dubé dans *Baker*).

[44] Avant d'énumérer certains facteurs permettant de circonscrire l'obligation d'équité procédurale, la juge a fait ressortir ce qui suit, au paragraphe 22 de ses motifs: «l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal, institutionnel et social, comprenant la

decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker”.

[45] The Supreme Court of Canada in *Suresh*, summarized the factors affecting the content of the duty of fairness at paragraph 115 of its decision which I cite:

What is required by the duty of fairness—and therefore the principles of fundamental justice—is that the issue at hand be decided in the context of the statute involved and the rights affected: *Baker, supra*, at para. 21; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, per Sopinka J. More specifically, deciding what procedural protections must be provided involves consideration of the following factors: (1) the nature of the decision made and the procedures followed in making it, that is, “the closeness of the administrative process to the judicial process”; (2) the role of the particular decision within the statutory scheme; (3) the importance of the decision to the individual affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision where undertakings were made concerning the procedure to be followed; and (5) the choice of procedure made by the agency itself: *Baker, supra*, at paras. 23-27. This is not to say that other factors or considerations may not be involved. This list of factors is non-exhaustive in determining the common law duty of fairness: *Baker, supra*, at para. 28. It must necessarily be so in determining the procedures demanded by the principles of fundamental justice.

[46] In *Suresh*, the Court was dealing with the required procedure under the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] which would enable the Minister to deport Mr. Suresh, who had been recognized a Convention refugee, to Sri Lanka, a place he had established a real possibility he might be tortured if returned there. As such, the *Suresh*, case is not applicable to deportations in general.

[47] However, in that specific context, it is interesting how the Supreme Court of Canada analysed required participatory rights [*Suresh*, at paragraphs 116-118, and 121-123]:

possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur point de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu’ils soient considérés par le décideur».

[45] Je citerai maintenant le passage suivant de l’arrêt *Suresh*, où la Cour suprême du Canada a également résumé les facteurs permettant de circonscrire l’obligation d’équité procédurale (au paragraphe 115):

L’obligation d’équité—et par conséquent les principes de justice fondamentale—exigent en fait que la question soulevée soit tranchée dans le contexte de la loi en cause et des droits touchés: *Baker*, précité, par. 21; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, p. 682; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, le juge Sopinka. Plus précisément, pour décider des garanties procédurales qui doivent être accordées, nous devons tenir compte, entre autres facteurs, (1) de la nature de la décision recherchée et du processus suivi pour y parvenir, savoir «la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire», (2) du rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, (3) de l’importance de la décision pour la personne visée, (4) des attentes légitimes de la personne qui conteste la décision lorsque des engagements ont été pris concernant la procédure à suivre et (5) des choix de procédure que l’organisme fait lui-même: *Baker*, précité, par. 23-27. Cela ne signifie pas qu’il est exclu que d’autres facteurs et considérations entrent en jeu. Cette liste de facteurs n’est pas exhaustive même pour circonscrire l’obligation d’équité en common law: *Baker*, précité, par. 28. Elle ne l’est donc forcément pas pour décider de la procédure dictée par les principes de justice fondamentale.

[46] Dans *Suresh*, la Cour suprême se penchait sur la procédure permettant au ministre, en vertu de l’ancienne *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], d’expulser M. Suresh—à qui avait été reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention—vers le Sri Lanka, où celui-ci avait démontré courir un risque sérieux de torture en cas d’expulsion. Pour ce motif, l’arrêt *Suresh* n’est pas d’application générale en matière d’expulsion.

[47] Il est toutefois intéressant de voir l’analyse qu’a faite la Cour suprême du Canada, dans ce contexte précis, des droits de participation requis [*Suresh*, aux paragraphes 116 à 118 et 121 à 123]:

The nature of the decision to deport bears some resemblance to judicial proceedings. While the decision is of a serious nature and made by an individual on the basis of evaluating and weighing risks, it is also a decision to which discretion must attach. The Minister must evaluate not only the past actions of and present dangers to an individual under her consideration pursuant to s. 53, but also the future behaviour of that individual. We conclude that the nature of the decision militates neither in favour of particularly strong, nor particularly weak, procedural safeguards.

The nature of the statutory scheme suggests the need for strong procedural safeguards. While the procedures set up under s. 40.1 of the *Immigration Act* are extensive and aim to ensure that certificates under that section are issued fairly and allow for meaningful participation by the person involved, there is a disturbing lack of parity between these protections and the lack of protections under s. 53(1)(b). In the latter case, there is no provision for a hearing, no requirement of written or oral reasons, no right of appeal—no procedures at all, in fact. As L'Heureux-Dubé J. stated in *Baker, supra*, “[g]reater procedural protections . . . will be required when no appeal procedure is provided within the statute, or when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted” (para. 24). This is particularly so where, as here, Parliament elsewhere in the Act has constructed fair and systematic procedures for similar measures.

The third factor requires us to consider the importance of the right affected. As discussed above, the appellant's interest in remaining in Canada is highly significant, not only because of his status as a Convention refugee, but also because of the risk of torture he may face on return to Sri Lanka as a member of the LTTE. The greater the effect on the life of the individual by the decision, the greater the need for procedural protections to meet the common law duty of fairness and the requirements of fundamental justice under s. 7 of the Charter. Deportation from Canada engages serious personal, financial and emotional consequences. It follows that this factor militates in favour of heightened procedural protections under s. 53(1)(b). Where, as here, a person subject to a s. 53(1)(b) opinion may be subjected to torture, this factor requires even more substantial protections.

La décision d'expulser une personne s'apparente, par sa nature, à une procédure judiciaire. Bien qu'il s'agisse d'une décision grave, rendue après l'évaluation et la pondération des risques, elle doit conserver un caractère discrétionnaire. Dans le cadre de l'examen prescrit par l'art. 53, la ministre doit évaluer non seulement les antécédents de l'intéressé et les dangers qu'il court, mais également son comportement futur. Nous concluons que la nature de la décision ne milite ni en faveur de l'application de garanties procédurales particulièrement strictes, ni en faveur de l'application de garanties particulièrement laxistes.

La nature du régime législatif donne à penser que de solides garanties procédurales s'imposent. Bien que la procédure établie par l'art. 40.1 de la *Loi sur l'immigration* soit détaillée, qu'elle vise à faire en sorte que l'attestation prévue par cette disposition soit délivrée de manière équitable et qu'elle permette une participation utile de l'intéressé, il existe une disparité troublante entre ces garanties et l'absence de telles garanties à l'al. 53(1)b. Cette dernière disposition ne prévoit ni audience, ni communication de motifs par écrit ou de vive voix, ni droit d'appel; en fait, elle n'établit aucune procédure à suivre. Comme l'a dit madame le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Baker*, précité, «des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d'appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu'il n'est plus possible de présenter d'autres demandes» (par. 24). Tel est particulièrement le cas lorsque, comme en l'espèce, le législateur a établi dans d'autres dispositions de la Loi, une procédure équitable et systématique à l'égard de mesures comparables.

Le troisième facteur exige que nous nous penchions sur l'importance du droit visé. Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'intérêt qu'a l'appelant à demeurer au Canada est très important, non seulement parce qu'il a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention, mais également parce que, en qualité de membre des LTTE, il risque la torture s'il retourne au Sri Lanka. Plus l'incidence de la décision sur la vie de l'intéressé est grande, plus les garanties procédurales doivent être importantes afin que soient respectées l'obligation d'équité en common law et les exigences de la justice fondamentale consacrées par l'art. 7 de la *Charte*. L'expulsion du Canada a de graves conséquences sur les plans personnel, financier et émotif. Par conséquent, ce facteur milite en faveur du respect de garanties procédurales accrues pour l'application de l'al. 53(1)b). Dans les cas où, comme en l'espèce, la personne visée par l'attestation délivrée en vertu de l'al. 53(1)b) pourrait être soumise à la torture, ce facteur exige des garanties encore plus importantes.

Weighing these factors together with all the circumstances, we are of the opinion that the procedural protections required by s. 7 in this case do not extend to the level of requiring the Minister to conduct a full oral hearing or a complete judicial process. However, they require more than the procedure required by the Act under s. 53(1)(b)—that is, none—and they require more than Suresh received.

We find that a person facing deportation to torture under s. 53(1)(b) must be informed of the case to be met. Subject to privilege or similar valid reasons for reduced disclosure, such as safeguarding confidential public security documents, this means that the material on which the Minister is basing her decision must be provided to the individual, including memoranda such as Mr. Gautier's recommendation to the Minister. Furthermore, fundamental justice requires that an opportunity be provided to respond to the case presented to the Minister. While the Minister accepted written submissions from the appellant in this case, in the absence of access to the material she was receiving from her staff and on which she based much of her decision, Suresh and his counsel had no knowledge of which factors they specifically needed to address, nor any chance to correct any factual inaccuracies or mischaracterizations. Fundamental justice requires that written submissions be accepted from the subject of the order after the subject has been provided with an opportunity to examine the material being used against him or her. The Minister must then consider these submissions along with the submissions made by the Minister's staff.

Not only must the refugee be informed of the case to be met, the refugee must also be given an opportunity to challenge the information of the Minister where issues as to its validity arise. Thus the refugee should be permitted to present evidence pursuant to s. 19 of the Act showing that his or her continued presence in Canada will not be detrimental to Canada, notwithstanding evidence of association with a terrorist organization. The same applies to the risk of torture on return. Where the Minister is relying on written assurances from a foreign government that a person would not be tortured, the refugee must be given an opportunity to present evidence and make submissions as to the value of such assurances. [Emphasis mine.]

(4) Discussion

(a) The circumstances

[48] For both the purpose of the scope of discretion analysis and the participatory rights analysis, I enumerate

Après pondération de ces facteurs et de toutes les circonstances, nous estimons que les garanties procédurales dictées par l'art. 7 en l'espèce ne vont pas jusqu'à obliger la ministre à tenir une audience ou une instance judiciaire complète. Elles commandent toutefois davantage que la procédure que requiert l'al. 53(1)b) de la Loi—c'est-à-dire aucune—et que celle dont M. Suresh a bénéficié.

Nous concluons qu'une personne susceptible, par application de l'al. 53(1)b), d'être expulsée vers un pays où elle risque la torture doit être informée des éléments invoqués contre elle. Par conséquent, sous réserve du caractère privilégié de certains documents ou de l'existence d'autres motifs valables d'en restreindre la communication, comme la nécessité de préserver la confidentialité de documents relatifs à la sécurité publique, tous les éléments sur lesquels la ministre fonde sa décision doivent être communiqués à l'intéressé, y compris les notes de service, telle la recommandation de M. Gautier à la ministre. En outre, la justice fondamentale exige que l'intéressé ait l'occasion de réfuter la preuve présentée à la ministre. Bien que celle-ci ait accepté, en l'espèce, que l'appelant lui soumette des observations par écrit, M. Suresh et son avocate n'ont pas eu accès aux documents que la ministre a reçu de ses fonctionnaires et sur lesquels elle a en grande partie fondé sa décision, de sorte qu'ils ne savaient pas sur quels facteurs axer leurs arguments et qu'ils n'ont pas eu l'occasion de corriger les inexactitudes ou erreurs de qualification que pouvaient comporter les faits. La justice fondamentale exige que la personne visée par l'ordonnance soit autorisée à présenter des observations par écrit, après avoir eu la possibilité d'examiner les éléments invoqués contre elle. La ministre doit alors examiner tant ces observations que celles présentées par ses fonctionnaires.

Le réfugié doit non seulement être informé des éléments invoqués contre lui, mais aussi avoir la possibilité de contester l'information recueillie par la ministre lorsque sa validité peut être mise en doute. Ainsi, le réfugié doit pouvoir présenter des éléments de preuve conformément à l'art. 19 de la Loi pour établir que sa présence au Canada ne sera pas préjudiciable au Canada, malgré la preuve établissant qu'il est associé à une organisation terroriste. Cela vaut aussi en ce qui concerne le risque qu'il soit soumis à la torture à la suite de son renvoi. Lorsque la ministre s'appuie sur l'assurance, donnée par écrit par un gouvernement étranger, qu'une personne ne sera pas soumise à la torture, le réfugié doit avoir la possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations sur la valeur de l'assurance ainsi donnée. [Non souligné dans l'original.]

4) Discussion

a) Les circonstances

[48] Aux fins de l'analyse tant des droits de participation que de la portée du pouvoir discrétionnaire,

the personal and statutory scheme circumstances or factors in this case:

(1) The applicant had been lawfully in Canada for seven years holding a student visa which had been renewed annually.

(2) At the time of the Minister's delegate's decision to issue a deportation order, the applicant was to receive his diploma in August 2003;

(3) While convicted of an indictable offence, he was prosecuted summarily receiving only a fine and a licence suspension;

(4) The incident he was convicted for did not cause any personal or property damage to anyone;

(5) During his lengthy stay in Canada, he only had one conviction;

(6) The Minister's delegate's decision to issue a deportation order against him was a final determination for which he had no right of appeal to the Immigration Appeal Division where, on such appeal, there is the possibility of staying the removal order through a consideration of humanitarian and compassionate circumstances. He could, and did, with leave, seek judicial review of the Minister's delegate's decision;

(7) The only removal order which the Minister's delegate could make in the circumstances was a deportation order;

(8) A deportation order is the most severe of the three removal orders specified under the Act, the two others being an exclusion order and a departure order;

(9) Subsection 226(1) of the Regulations states if a person such as in the case of the applicant where a deportation order was enforced, wishes to enter Canada for a visit or otherwise during his lifetime, he must obtain authorization or consent to return.

je vais maintenant énumérer les circonstances ou facteurs en jeu en l'espèce, aussi bien de nature personnelle que liés au régime législatif applicable.

1) Le demandeur résidait au Canada depuis sept ans en toute légalité, étant muni d'un visa d'étudiant renouvelé chaque année.

2) Au moment où la représentante du ministre a décidé de prendre une mesure d'expulsion, le demandeur allait recevoir son diplôme (en août 2003).

3) Bien que le demandeur ait été déclaré coupable d'une infraction punissable par mise en accusation, on l'a jugé par procédure sommaire et on ne lui a infligé qu'une amende et une suspension de permis.

4) L'incident pour lequel on l'a déclaré coupable n'a causé de dommage à aucune personne ni à aucun bien.

5) Pendant son long séjour au Canada, le demandeur n'a été reconnu coupable que d'une seule infraction.

6) La décision de la représentante du ministre de prendre une mesure d'expulsion était une décision finale sans droit d'appel (pouvant entraîner la suspension de la mesure pour des raisons d'ordre humanitaire) auprès de la Section d'appel de l'immigration. Le demandeur pouvait, ce qu'il a fait, demander sur autorisation le contrôle judiciaire de la décision de la représentante du ministre.

7) La seule mesure de renvoi pouvant être prise par la représentante du ministre en l'espèce était une mesure d'expulsion.

8) La mesure d'expulsion est la mesure de renvoi la plus rigoureuse parmi les trois que la Loi prévoit, les deux autres étant les mesures d'exclusion et d'interdiction de séjour.

9) Le paragraphe 226(1) du Règlement prévoit, en ce qui concerne une personne telle que le demandeur, que la mesure d'expulsion l'oblige à obtenir une autorisation pour revenir au Canada à quelque moment que ce soit après l'exécution de la mesure.

(b) The scope of discretion under subsection 44(2)

[49] Under the Act, after finding a subsection 44(1) report well-founded, the Minister's delegate "may" refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing except where a foreign national is involved and in prescribed circumstances; it is the Minister's delegate and not the Immigration Division which "may" issue exclusively a deportation order.

[50] It is a well-known rule of statutory interpretation, backed by section 11 of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21], that in the use of the word "may" where it is used to confer a power or authority, Parliament intends to empower the decision maker with a discretion whether to exercise that power or not (see, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002)).

[51] However, the interpretative exercise does not end at that point. The interpreter must determine whether anything else in the statute or in the circumstances expressly or implicitly obligates the exercise of the power—in this case the making of the deportation order. To find the answer, Ruth Sullivan tells us one must examine the context of the legislative provision and the scope and object of the Act as well as take into account legislative history.

[52] In my view, the scrutiny of the context, the object and purpose of the Act, does not serve to transform the permissive "may" into an obligatory "shall".

[53] An examination of the legislative history from the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], as amended to date, and particularly the provisions relating to removals leads me to conclude Parliament, generally and consistently with some exceptions however, used the word "may" to connote choice and

b) La portée du pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 44(2)

[49] Selon la Loi, s'il estime bien fondé un rapport établi en vertu du paragraphe 44(1), le représentant du ministre «peut» déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un étranger et dans les circonstances prescrites; c'est le représentant du ministre et non la Section de l'immigration qui «peut», de manière exclusive, prendre une mesure d'expulsion.

[50] Il est bien établi comme principe d'interprétation législative, ce que vient étayer l'article 11 de la *Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21], qu'en recourant au mot «peut» lorsqu'il octroie un pouvoir, le législateur entend accorder discrétion au décideur pour exercer ou non ce pouvoir (voir *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Toronto: Butterworths, 2002)).

[51] Cela ne clôt pas, toutefois, notre exercice d'interprétation législative. L'interprète doit en outre établir si une autre disposition de la loi visée ou une circonstance quelconque rend obligatoire, de manière expresse ou implicite, l'exercice du pouvoir concerné—en l'occurrence la prise de la mesure d'expulsion. Pour trouver la solution, selon Ruth Sullivan, il faut examiner le contexte où s'inscrit la disposition législative ainsi que la portée et l'objet de la loi en cause et prendre en compte l'historique du texte législatif.

[52] À mon avis, l'examen du contexte et de l'objet de la Loi ainsi que de l'intention du législateur ne donnent pas au terme «peut» («*may*») dans la version anglaise), à caractère facultatif, le sens d'un indicatif («*shall*») dans la version anglaise), à caractère obligatoire.

[53] L'étude de l'historique du texte législatif, en l'occurrence la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52] telle qu'elle a été modifiée à ce jour et plus particulièrement ses dispositions relatives aux renvois, m'amène à conclure que le législateur, de manière constante et générale—à quelques exceptions

the word “shall” to signify obligation.

[54] Lastly, under the former Act, the Deputy Minister had a key role to play in referring any report received from an immigration officer in cases dealing with removal of permanent residents or visitors after entry had been granted as opposed to at point-of-entry exclusions.

[55] Under subsection 27(3) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16] of the former Act, subject to any direction received from the Minister, the Deputy Minister, “if [he] consider[ed] it appropriate to do so in the circumstances” could refer a report to inquiry or to a senior immigration officer for determination (see subsection 27(3) of the former Act).

[56] In summary, I conclude the Minister’s delegate, after finding a subsection 44(1) report well-founded, has a discretion whether to refer that report to the Immigration Division for an admissibility hearing except in prescribed circumstances and, in such cases, has the discretion to make a deportation order.

[57] Counsel for the Minister cited much jurisprudence which I find not on point because those cases dealt with inquiry stages prior to the making of a deportation order or they were cases dealing with port of entry exclusion and not removal after admission. Such were the cases of *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053, and *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.).

[58] Cases cited under the new Act also did not engage the removal process at its final stage, that is the making of the deportation order. Such were the cases of *Poonawalla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 248 F.T.R. 206 (F.C.) and *Correia*.

[59] In my view, therefore, the Minister’s delegate had an obligation to consider the particular circumstances of

près—, a recouru au terme «peut» pour exprimer la faculté et à l’indicatif pour exprimer l’obligation.

[54] Sous le régime de l’ancienne Loi, finalement, le sous-ministre avait un rôle clé à jouer en ce qui concerne la transmission d’un rapport remis par l’agent d’immigration dans le cas d’une mesure de renvoi visant un résident permanent ou un visiteur, mais non dans le cas d’une exclusion au point d’entrée.

[55] Le paragraphe 27(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16] de l’ancienne Loi prévoyait que le sous-ministre, sous réserve de directives contraires du ministre, «s’il l’estime justifié dans les circonstances», pouvait déférer l’affaire pour enquête ou transmettre le rapport à un agent principal d’immigration pour qu’il prenne une nouvelle décision (se reporter au paragraphe 27(3) de l’ancienne Loi).

[56] Pour résumer, je conclus que, si le représentant du ministre estime un rapport visé au paragraphe 44(1) bien fondé, il dispose du pouvoir discrétionnaire de déférer ou non l’affaire à la Section de l’immigration pour enquête, sauf dans les circonstances prescrites; dans ces circonstances, il a le pouvoir discrétionnaire de prendre une mesure d’expulsion.

[57] L’avocate du ministre a cité une jurisprudence abondante que je juge non pertinente, puisqu’il s’agissait d’affaires portant sur des étapes de l’enquête antérieures à la prise d’une mesure d’expulsion ou sur des cas d’exclusion au point d’entrée, et non sur une mesure de renvoi après admission. Il en était ainsi dans *Dehghani c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053 et dans *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.).

[58] Dans les affaires citées se fondant sur la nouvelle Loi, le processus de renvoi n’en était pas arrivé à l’étape finale, soit la prise de la mesure d’expulsion. Il en était ainsi dans les affaires *Poonawalla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2004), 248 F.T.R. 206 (C.F.) et *Correia*.

[59] Je suis d’avis, par conséquent, que la représentante du ministre était tenue de prendre en

the applicant and his conviction to determine if there were any mitigating circumstances which would make it unreasonable to deport him.

[60] I agree with the suggestion made in some quarters that the discretion is to be used in cases where a foreign national has committed a minor violation which technically qualifies as an indictable offence and in respect of which the automatic issuance of a deportation order would not further the public interest.

[61] Such a perspective would suggest that the scope of discretion under subsection 44(2) of the Act may be limited and should not be regarded as a substitute for the exercise of the Minister's humanitarian and compassionate jurisdiction under section 25 of the Act although there may be common considerations which may be covered by ministerial guidelines.

[62] On the record before me, it certainly seems both the Minister's delegate and the immigration officer thought they had a discretion and could and did consider H&C factors.

(c) Participatory rights

[63] The problem with deportation orders made by the Minister's delegate pursuant to subsection 44(2) of the Act, is that Parliament has not spelled out any procedures governing the process leading to the making of that deportation order. This is to be contrasted with the elaborate procedures spelled out in the Act when deportation orders are to be issued by the quasi-judicial body which is the Immigration Division.

[64] As the Supreme Court of Canada, the Federal Court of Appeal and this Court have noted for several years now, the content of the duty of procedural fairness is flexible and variable and must be tailored to the particular circumstances of each case.

compte la situation particulière du demandeur ainsi que les éléments particuliers de sa déclaration de culpabilité en vue d'établir si des circonstances atténuantes rendaient ou non déraisonnable une mesure d'expulsion.

[60] Je souscris à l'opinion de certains voulant qu'il y ait lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire dans les cas où un étranger a commis une infraction mineure qui, techniquement parlant, est punissable par mise en accusation mais pour laquelle la prise automatique d'une mesure d'expulsion ne favoriserait en rien l'intérêt public.

[61] Cela laisserait à penser que le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 44(2) de la Loi peut être restreint, et que ce pouvoir ne devrait pas faire obstacle à l'exercice par le ministre de sa compétence fondée, en vertu de l'article 25 de la Loi, sur des circonstances d'ordre humanitaire, et ce, bien que des directives ministérielles puissent venir s'appliquer à divers éléments communs aux deux situations.

[62] Sur la foi du dossier, il me semble manifeste que tant la représentante du ministre que l'agent d'immigration estimaient disposer d'un pouvoir discrétionnaire et pouvoir tenir compte—ce qu'ils ont fait—de facteurs d'ordre humanitaire.

c) Les droits de participation

[63] Un problème soulevé par les mesures d'expulsion prises par un représentant du ministre en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi, c'est que le législateur n'a pas précisé la procédure applicable au processus conduisant à la prise de telles mesures. Cela fait contraste avec l'énoncé très précis dans la Loi de la procédure applicable lorsque des mesures d'expulsion doivent être prises par l'organisme quasi judiciaire qu'est la Section de l'immigration.

[64] Comme la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale et notre Cour le soulignent depuis plusieurs années déjà, le contenu de l'obligation d'équité procédurale est souple et variable et doit être adapté selon le contexte particulier de chaque cas.

[65] As indicated above, *Baker* and *Suresh* enunciate the factors which come into play when determining the content of the duty of procedural fairness.

[66] Taking into account, in the particular circumstances of this case, which do not engage a point-of-entry exclusion, I feel a relatively high degree of participatory rights is warranted at the final stage which is the making of a deportation order by the Minister's delegate.

[67] The factors militating in favour of a relatively strong level of procedural fairness when deportation orders are issued by the Minister's delegate are:

(1) The finality of the determination made by the Minister's delegate with no right of appeal to the Immigration Appeal Division, subject only to the Federal Court leave and judicial review process;

(2) The severe consequences of deportation on an individual in the applicant's circumstances including the ending of his studies without obtaining a diploma and lifetime exclusion from Canada unless the Minister consents to his return, and the lack of discretion in the Minister's delegate to make a deportation order.

[68] In this case, I consider the applicant was owed the following participatory rights, most of which were breached:

(1) An interview with the Minister's delegate which was granted;

(2) Notice that the process he was called in for could lead to a deportation order. That right was breached. He knew the immigration officer wanted to examine him about his conviction but he had no idea what that meant. He was only told about the deportation order during his interview with the Minister's delegate and I infer from the interview process he did not know what consequences could befall him if subject to a deportation order because the consequences were

[65] Tel qu'il a été mentionné précédemment, on énumère dans *Baker* et *Suresh*, les facteurs qui viennent circonscrire l'obligation d'équité procédurale.

[66] Compte tenu des faits de l'espèce, qui n'ont pas trait à une exclusion au point d'entrée, j'estime justifié que le demandeur dispose d'assez larges droits de participation à l'étape finale que constitue la prise d'une mesure d'expulsion par la représentante du ministre.

[67] Voici divers facteurs qui militent en faveur du caractère assez rigoureux de l'obligation d'équité procédurale dans le cas de la prise d'une mesure d'expulsion par un représentant du ministre:

1) le caractère définitif de la décision prise par le représentant sans que l'intéressé dispose d'un droit d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration, sous réserve uniquement d'un recours en contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, sur autorisation;

2) les graves conséquences d'une expulsion pour une personne dans une situation telle que celle du demandeur, soit notamment la fin de ses études sans qu'il ait obtenu un diplôme et l'exclusion à vie du Canada, sauf si le ministre consent à un retour, et le fait que la représentante n'a pas de pouvoir discrétionnaire quant à la prise d'une mesure d'expulsion.

[68] J'estime qu'en l'espèce le demandeur disposait des droits de participation qui suivent, qu'on lui a déniés pour la plupart:

1) Une entrevue avec la représentante du ministre, un droit qu'on a accordé au demandeur.

2) Un avis l'informant que la procédure pour laquelle il était convoqué pouvait résulter en une ordonnance d'expulsion. On a dénié ce droit au demandeur. Ce dernier savait que l'agent d'immigration désirait l'interroger au sujet de sa condamnation, mais il ne savait pas de quoi il retournait. On ne lui a parlé de la mesure d'expulsion qu'au moment de l'entrevue avec la représentante du ministre. Je déduis en outre du déroulement de l'entrevue que le demandeur ne savait

not explained to him;

(3) Notice he had the right to have legal counsel present during the interview. This right was denied;

(4) A reasonable opportunity to present evidence. The manner the interview process was conducted leads me to conclude he had no such real opportunity because he did not know the case he had to meet including his ability to advance mitigating factors.

[69] This view on participatory rights is in accordance with Justice Reed's decision in *Qi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 57 (F.C.T.D.) and that of Justice Simon Noël in *Babcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-4504-02, September 8, 2003.

[70] Counsel for the Minister urged there was little purpose for granting judicial review if I felt procedural fairness was lacking in this case. She referred to *Correia* where Justice Phelan stated [at paragraph 36] the case before him was one of those rare cases where "there was a breach of procedural fairness but where the remedy should not be the quashing of the decision. The Applicant was unable to suggest what relevant facts could have been put to the Delegate which could have in any way altered the decision to refer".

[71] As noted, *Correia*, is not on point because it was a case where the Minister's delegate's decision attacked was a decision to refer the matter to the Immigration Appeal Division. Here, the decision attacked is the Minister's delegate's decision to issue the deportation order. I am of the view several factors could influence the Minister's delegate not to engage in the final stage of the deportation process, namely, the fact his studies were a couple of months short of completion and he would likely return to Korea and the fact his one conviction was

pas quelles seraient les conséquences pour lui de la prise d'une mesure d'expulsion, puisqu'on ne lui a pas donné d'explications à ce sujet.

3) Un avis informant le demandeur de son droit à la présence d'un avocat lors de l'entrevue. Il y a eu déni de ce droit de participation.

4) L'occasion raisonnable de présenter des éléments de preuve. Le déroulement de l'entrevue m'amène à conclure que le demandeur n'a pas disposé de pareille occasion raisonnable, parce qu'on ne l'a pas informé de ce qu'il lui fallait démontrer, et en particulier qu'il pouvait faire valoir des circonstances atténuantes.

[69] Cette conception des droits de participation s'accorde avec la décision du juge Reed dans *Qi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 57 (C.F. 1^{re} inst.) et celle du juge Simon Noël dans *Babcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-4504-02, 8 septembre 2003.

[70] Selon l'avocate du ministre, il serait de peu d'intérêt de faire droit à la demande de contrôle judiciaire si j'estimais qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale. Elle s'est appuyée à cet égard sur *Correia*, où le juge Phelan a déclaré [au paragraphe 36]: «Il s'agit de l'un de ces cas rares dans lesquels il y a eu un manquement à la procédure en matière d'équité, mais dans lesquels la réparation ne devrait pas être l'annulation de la décision. Le demandeur a été incapable d'avancer les faits pertinents qui auraient pu être soumis au représentant afin de modifier de quelque façon la décision de déférer le rapport».

[71] Comme on l'a mentionné, *Correia* n'est pas une décision pertinente parce que la décision alors contestée du représentant du ministre était la décision de déférer l'affaire à la Section d'appel de l'immigration. La décision contestée en l'espèce, c'est celle de la représentante du ministre de prendre une mesure d'expulsion. Selon moi, il y avait plusieurs facteurs pouvant inciter la représentante du ministre à ne pas mener à son terme le processus d'expulsion, soit la fin des études du demandeur dans seulement quelques mois,

for a minor offence.

[72] For all of these reasons, this judicial review application is allowed, the Minister's delegate's decision to issue the deportation order is quashed, and the matter is remitted back to a different Minister's delegate for review and reconsideration. The parties will have until November 9, 2004, to propose one or more certified questions with comments from the other party submitted by November 16, 2004.

le retour probable de ce dernier en Corée et le fait qu'il a été reconnu coupable d'une infraction mineure.

[72] Pour tous ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision de la représentante du ministre de prendre une mesure d'expulsion est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre représentant du ministre pour nouvel examen. Chacune des parties pourra proposer la certification d'une ou plusieurs questions d'ici au 9 novembre 2004, l'autre partie pouvant alors présenter des commentaires jusqu'au 16 novembre 2004.