

IMM-2779-12
2013 FC 1

IMM-2779-12
2013 CF 1

Nuwan Dilusha Jayamaha Mudalige Don (*Applicant*)

Nuwan Dilusha Jayamaha Mudalige Don (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeurs*)

INDEXED AS: MUDALIGE DON v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : MUDALIGE DON c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Tremblay-Lamer J.—Montréal, December 11, 2012; Ottawa, January 3, 2013.

Cour fédérale, juge Tremblay-Lamer—Montréal, 11 décembre 2012; Ottawa, 3 janvier 2013.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Judicial review of decision by Citizenship and Immigration Canada (CIC) delegate issuing exclusion order against applicant — Applicant, Sri Lankan, deserting ship in Canada — Immigration officer signing Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) report, issuing exclusion order — Applicant's claim for refugee status refused on basis of exclusion order — Whether delegate breaching duty of procedural fairness by issuing exclusion order before applicant having contact with immigration authorities — Delegate breaching duty of procedural fairness — Immigration authorities having same recourse to make contact with marine deserters that are available with respect to other individuals in Canada without status — Concern over practicability not warranting lower participatory rights for applicant — CIC guidelines containing directives to be followed to ensure procedural fairness — Applicant entitled to copy of immigration officer's report, opportunity to present evidence, express point of view — Question certified as to whether issuance of exclusion order before member of crew subject to exclusion order having contact with immigration authorities depriving foreign national of opportunity to make refugee claim — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Contrôle judiciaire visant une décision selon laquelle le délégué de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a pris une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur — Le demandeur, un citoyen sri lankais, a déserté un navire en arrivant au Canada — L'agent d'immigration a signé un rapport établi aux termes de l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et il a pris une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur — La demande d'asile du demandeur a été refusée en raison de la mesure d'exclusion prise à son égard — Il s'agissait de savoir si le délégué a manqué à son obligation d'équité procédurale en prenant une mesure d'exclusion contre le demandeur avant que celui-ci ait pu communiquer avec les autorités d'immigration — Le délégué a manqué à son obligation d'équité procédurale — Pour communiquer avec les marins déserteurs, les autorités d'immigration disposent des mêmes moyens qui sont à leur disposition pour prendre contact avec d'autres personnes qui vivent au Canada en situation irrégulière — La préoccupation qui porte sur la possibilité d'agir ne justifiait pas d'accorder au demandeur des droits de participation plus faibles — Le guide de CIC contient des directives pour assurer l'équité procédurale — Le demandeur a le droit de recevoir une copie du rapport de l'agent d'immigration et de présenter des éléments de preuve ou de faire connaître son point de vue — La question de savoir si la mesure de renvoi prononcée avant que le membre d'équipage visé par celle-ci puisse contacter les autorités d'immigration prive l'étranger de présenter une demande d'asile a été certifiée — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration issuing an exclusion order against the applicant.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un délégué de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a pris une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur.

The applicant, a citizen of Sri Lanka, deserted the ship on which he served when it arrived in Canada. An immigration officer signed a report under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* when the applicant failed to respect the requirement under subsection 184(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* that he leave Canada within 72 hours after ceasing to be a member of a crew. The exclusion order and a warrant for the applicant's arrest were issued. The applicant then claimed refugee status and reported to Citizenship and Immigration Canada (CIC) regularly. He was later advised that he could not claim refugee status because of the exclusion order. An immigration officer refused the applicant's request to see the section 44 report and the exclusion order.

At issue was whether the delegate breached his duty of procedural fairness by issuing an exclusion order against the applicant before the applicant had any contact with the Canadian immigration authorities.

Held, the application should be allowed.

The delegate breached the duty of procedural fairness by rendering an exclusion order against the applicant *in absentia* before the applicant had contact with the immigration authorities. The immigration authorities have the same recourses available to them to make contact with marine deserters who have not left Canada by the end of their authorized stay as are available for them to make contact with other individuals living in Canada without legal immigration status. Therefore the respondent Minister of Citizenship and Immigration's sole concern over practicability did not warrant lower participatory rights for the applicant. Moreover, CIC guidelines contain directives to be followed to ensure procedural fairness and also steps to be followed before a removal order is issued *in absentia*. The applicant was entitled to a copy of the immigration officer's report, an opportunity to present evidence, and to express his point of view to the delegate. The exclusion order was set aside and the matter sent back for redetermination by a different delegate. A question was certified as to whether the issuance of an exclusion order pursuant to subparagraph 228(1)(c)(v) of the Regulations before the member of a crew subject to the exclusion order has any contact with the immigration authorities deprives the foreign national of the opportunity to make a refugee claim.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 29, 33, 41, 44, 72(1), 99(3).

Le demandeur, un citoyen du Sri Lanka, a déserté le navire à bord duquel il servait quand il est arrivé au Canada. Un agent d'immigration a signé un rapport établi aux termes du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* parce que le demandeur n'avait pas respecté l'exigence du paragraphe 184(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* de quitter le Canada dans les 72 heures après avoir cessé d'être un membre d'équipage. Le délégué a pris une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur et un mandat d'arrestation a été délivré. Le demandeur a ensuite présenté une demande d'asile et il s'est présenté à CIC régulièrement. Il a été informé par la suite qu'il ne pouvait demander l'asile parce qu'il était visé par une mesure d'exclusion. Un agent d'immigration a refusé au demandeur le droit de consulter le rapport établi aux termes de l'article 44 et la mesure d'exclusion.

Il s'agissait de savoir si le délégué a manqué à son obligation d'équité procédurale en prenant une mesure d'exclusion contre le demandeur avant que celui-ci ait pu communiquer avec les autorités canadiennes d'immigration.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le délégué a manqué à son obligation d'agir équitablement en prenant une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur *in absentia* avant que celui-ci ait communiqué avec les autorités d'immigration. Pour communiquer avec les marins déserteurs qui n'ont pas quitté le Canada à la fin de leur séjour autorisé, les autorités d'immigration disposent des mêmes moyens qui sont à leur disposition pour prendre contact avec d'autres personnes qui vivent au Canada en situation irrégulière. Par conséquent, la préoccupation du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, qui portait uniquement sur la possibilité d'agir, ne justifiait pas d'accorder au demandeur des droits de participation plus faibles. En outre, le guide de CIC contient des directives pour assurer l'équité procédurale et indique les étapes à suivre avant de prendre une mesure de renvoi *in absentia*. Le demandeur avait le droit de recevoir une copie du rapport de l'agent d'immigration et de présenter des éléments de preuve ou de faire connaître son point de vue au délégué. La mesure d'exclusion a été annulée et l'affaire renvoyée, pour nouvelle décision, à un autre délégué. La question de savoir si la mesure de renvoi prononcée en vertu du sous-alinéa 228(1)c)(v) du Règlement avant que le membre d'équipage visé par celle-ci puisse contacter les autorités d'immigration porte atteinte à l'équité procédurale en ce sens qu'elle prive l'étranger de présenter une demande d'asile à été certifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 29, 33, 41, 44, 72(1), 99(3).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 3(1), 184, 223, 225(1), 228(1), 232, 233.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 3(1), 184, 223, 225(1), 228(1), 232, 233.

CASES CITED

FOLLOWED:

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

APPLIED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817.

CONSIDERED:

Li v. Canada (Citizenship and Immigration), 2007 FC 941, 319 F.T.R. 14; *Mitchell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 918, 177 C.R.R. (2d) 21; *Chaabane v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 675; *Elemuwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1026.

REFERRED TO:

Atahi v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 753, 413 F.T.R. 122; *Kunkel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 347, 88 Imm. L.R. (3d) 1.

AUTHORS CITED

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

APPLICATION for judicial review of a decision by a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration issuing an exclusion order against the applicant. Application allowed.

APPEARANCES

Viken Artinian for applicant.
Catherine Brisebois and *Normand Lemyre* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Allen & Associates, Montréal, for applicant.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

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

DÉCISION APPLIQUÉE :

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CF 941; *Mitchell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 918; *Chaabane c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 675; *Elemuwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1026.

DÉCISIONS CITÉES :

Atahi c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 753; *Kunkel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 347.

DOCTRINE CITÉE

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

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a pris une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Viken Artinian pour le demandeur.
Catherine Brisebois et *Normand Lemyre* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Allen & Associates, Montréal, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) for judicial review of a decision by a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration (the delegate), dated December 13, 2011. The delegate issued an exclusion order against the applicant for his failure to respect the requirement under subsection 184(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations) to leave Canada within 72 hours after ceasing to be a member of a crew.

[1] LA JUGE TREMBLAY-LAMER : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée conformément au paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), visant une décision, datée du 13 décembre 2011, du délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le délégué). Le délégué a pris une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur parce que celui-ci n'avait pas respecté l'exigence du paragraphe 184(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) de quitter le Canada dans les 72 heures après avoir cessé d'être un membre d'équipage.

FACTS

LES FAITS

[2] The applicant is a citizen of Sri Lanka.

[2] Le demandeur est un citoyen sri lankais.

[3] He was a crew member of the vessel *M/V Lake Ontario* which arrived in Oshawa, Ontario—in November 27, 2011. On December 1, 2011 the applicant deserted the ship. He went to Montréal the following day.

[3] Il était membre de l'équipage du navire à moteur *Lake Ontario* qui est arrivé à Oshawa, en Ontario, le 27 novembre 2011. Le 1^{er} décembre 2011, le demandeur a déserté le navire. Il s'est rendu à Montréal le lendemain.

[4] The applicant was not aware that on December 12, 2011 an immigration officer signed a report under subsection 44(1) of the Act to the effect that the applicant had failed to respect the requirement under subsection 184(1) of the Regulations that he leave Canada within 72 hours after ceasing to be a member of a crew. The next day, the delegate issued an exclusion order against the applicant under subsection 44(2) of the Act because he was satisfied the applicant had failed to comply with subsection 184(1) of the Regulations. The Canadian immigration authorities proceeded to issue a warrant for the applicant's arrest.

[4] Le demandeur ignorait qu'un agent d'immigration avait signé le 12 décembre 2011 un rapport établi aux termes du paragraphe 44(1) de la Loi, mentionnant que le demandeur n'avait pas respecté l'exigence du paragraphe 184(1) du Règlement de quitter le Canada dans les 72 heures après avoir cessé d'être un membre d'équipage. Le lendemain, le délégué a pris une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur aux termes du paragraphe 44(2) de la Loi parce qu'il était convaincu que le demandeur ne s'était pas conformé au paragraphe 184(1) du Règlement. Les autorités canadiennes d'immigration ont alors délivré un mandat pour l'arrestation du demandeur.

[5] The applicant claimed refugee status on December 16, 2011, 12 days after he lost his temporary resident status in Canada. He submits that he delayed claiming protection because he did not want to be forced to return with his vessel, which he was sure would leave Canada by that date. When he claimed refugee status, he was provided with an interim federal health eligibility document and told to report to Citizenship and Immigration Canada (CIC) every Thursday. In late February or early March 2012, the applicant received a letter requesting he present himself at the CIC Montréal office on March 6, 2012. On that day, he was advised that he could not claim refugee status in Canada because there was an exclusion order made against him on December 13, 2011.

[6] On March 8, 2012, the applicant returned to CIC with his attorney and requested to see the section 44 report and the exclusion order made against him. The immigration officer refused to provide these documents and stated that the applicant should submit an access to information request to obtain them.

ISSUE

[7] The issue in the present application for judicial review is whether the delegate breached his duty of procedural fairness by issuing an exclusion order against the applicant before the applicant had any contact with the Canadian immigration authorities.

STANDARD OF REVIEW

[8] The applicable standard of review to questions of the scope of procedural fairness under subsection 44(2) of the Act is correctness (*Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409 (*Cha*), at paragraph 16).

[5] Le demandeur a présenté une demande d'asile le 16 décembre 2011, soit 12 jours après avoir perdu son statut de résident temporaire au Canada. Il affirme qu'il a retardé le dépôt de sa demande d'asile parce qu'il ne voulait pas être obligé de retourner sur son navire, et qu'il était certain que le navire aurait quitté le Canada lorsqu'il présenterait sa demande. Quand il l'a fait, on lui a remis un document d'admissibilité au programme fédéral de santé intérimaire et on lui a dit de se présenter dans un bureau de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) tous les jeudis. À la fin de février ou au début de mars 2012, le demandeur a reçu une lettre qui lui demandait de se présenter au bureau du CIC de Montréal le 6 mars 2012. Ce jour-là, on l'a informé qu'il ne pouvait demander l'asile au Canada parce qu'il était visé par une mesure d'exclusion prise le 13 décembre 2011.

[6] Le 8 mars 2012, le demandeur est retourné au bureau de CIC avec son avocat et a demandé de voir le rapport établi aux termes de l'article 44 et la mesure d'exclusion prise contre lui. L'agent d'immigration a refusé de lui remettre ces documents et a déclaré que le demandeur devait présenter une demande d'accès à l'information pour les obtenir.

LA QUESTION À TRANCHER

[7] La question que soulève la présente demande de contrôle judiciaire est de savoir si le délégué a manqué à son obligation d'équité procédurale en prenant une mesure d'exclusion contre le demandeur avant que celui-ci ait pu communiquer avec les autorités canadiennes d'immigration.

LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE

[8] La norme de contrôle applicable aux questions concernant l'étendue de l'obligation d'agir équitablement aux termes du paragraphe 44(2) de la Loi est celle de la décision correcte (*Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409 (*Cha*), au paragraphe 16).

APPLICANT'S POSITION

[9] The applicant submits that the delegate breached the duty of procedural fairness. He cites the guidance in the CIC operational manual [*Enforcement Manual (ENF)*]. Chapter ENF 6: Review of Reports under A44(1) on the review of reports issued under subsection 44(1) of the Act that persons must be informed of the nature of the allegations in the reports at the earliest opportunity and be given a reasonable opportunity to respond before a removal order is issued. The manual also states that the Minister's delegate should not issue a removal order against someone who has had no contact with CIC or the Canada Border Services Agency (CBSA). The applicant submits that in the present case, the delegate's notes indicate there was no effort in trying to contact him or determine his whereabouts before issuing the exclusion order.

[10] The applicant maintains that the exclusion order was made without his knowledge, and if he had been provided the opportunity to respond to the report he would have filed his claim for refugee status before he was subject to a removal order.

RESPONDENTS' POSITION

[11] The respondents submit that the concept of procedural fairness is not a fixed standard (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*), at paragraph 21 and that the Federal Court of Appeal held in *Cha* [at paragraph 52] that when issuing an exclusion order subsequent to a section 44 report for criminality, "a relatively low degree of participatory rights is warranted".

[12] The respondents assert that the procedure set out in *Cha* to be applied by a Minister's delegate when making an exclusion order based on criminality, including an interview, is all together impracticable for the delegate in the case of a marine deserter because the Canadian immigration authorities have no contact information for

LA POSITION DU DEMANDEUR

[9] Le demandeur soutient que le délégué n'a pas respecté l'obligation d'agir équitablement. Il cite les dispositions du guide opérationnel de CIC [*Guide de l'exécution de la loi (ENF)*]. Chapitre ENF 6 : L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1) au sujet de l'examen des rapports établis en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi, selon lesquelles les personnes doivent être informées de la nature des allégations contenues dans le rapport le plus tôt possible et avoir bénéficié d'une occasion raisonnable d'y répondre avant que soit prise une mesure de renvoi. Le guide énonce également que le délégué du ministre ne doit pas prendre de mesure de renvoi à l'égard d'une personne qui n'a eu aucun contact avec CIC ou avec l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Le demandeur soutient qu'en l'espèce, les notes du délégué indiquent que ce dernier n'a fait aucun effort pour communiquer avec lui ni pour savoir où il se trouvait avant de prendre la mesure d'exclusion.

[10] Le demandeur affirme que la mesure d'exclusion a été prise à son insu et que, s'il avait eu la possibilité de répondre au rapport, il aurait déposé sa demande d'asile avant d'être visé par une mesure de renvoi.

LA POSITION DES DÉFENDEURS

[11] Les défendeurs soutiennent que la notion d'équité procédurale n'est pas une norme fixe (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*), au paragraphe 21) et que dans l'arrêt *Cha* [au paragraphe 52], la Cour d'appel fédérale a jugé que lors de la prise d'une mesure d'exclusion à la suite d'un rapport visé à l'article 44 pour criminalité, le « droit de défendre son point de vue [est] relativement restreint ».

[12] Les défendeurs affirment que le délégué du ministre ne peut suivre la procédure exposée dans l'arrêt *Cha*, laquelle comprend une entrevue, avant de prendre une mesure d'exclusion fondée sur la criminalité, car il lui est totalement impossible de le faire dans le cas d'un marin déserteur étant donné que les autorités

a marine deserter. It is not reasonable to require Canadian immigration authorities to wait to issue an exclusion order until a marine deserter appears before them, as this could take several years and it imposes an undue burden. It is therefore warranted to proceed with an exclusion order in the individual's absence.

[13] In the case at bar, the respondents submit that considering the applicant remained in Canada more than 72 hours after deserting his ship, despite being without status and therefore illegal, the process followed by the delegate was perfectly legal. The decision to prepare a section 44 report and issue an exclusion order *in absentia* was the only available procedure in the circumstances.

[14] In the alternative, the respondents submit that should this Court conclude that the delegate breached the duty of procedural fairness in rendering the exclusion order *in absentia*, the decision should not be quashed because no purpose would be served in remitting the matter back for reconsideration.

ANALYSIS

[15] Subsection 44(1) of the Act provides that an immigration officer who is of the opinion that a permanent resident or foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts and shall transmit it to the Minister. Under subsection 44(2) of the Act, the Minister has jurisdiction to make a specific removal order in specific circumstances prescribed in the Regulations. Section 44 and other relevant statutory provisions are reproduced in annex to these reasons.

[16] The parties have not referred the Court to any case law dealing with the scope of the delegate's duty of procedural fairness in the context of a removal order based on the grounds that a foreign national is inadmissible under section 41 of the Act for failing to comply with subsection 184(1) of the Regulations.

canadiennes d'immigration ne savent aucunement où il se trouve. Il n'est pas raisonnable d'exiger que les autorités canadiennes d'immigration attendent que le marin déserteur se présente à elles avant de prendre une mesure d'exclusion à son égard. En effet, cela pourrait prendre plusieurs années et leur imposerait un fardeau injustifié. Il est par conséquent normal de prendre une mesure d'exclusion en l'absence de cet individu.

[13] En l'espèce, les défendeurs soutiennent qu'étant donné que le demandeur est resté au Canada plus de 72 heures après avoir abandonné le navire, malgré le fait qu'il était sans statut et donc qu'il se trouvait illégalement au Canada, le processus qu'a suivi le délégué était parfaitement légal. La décision de préparer un rapport visé à l'article 44 et de prendre une mesure d'exclusion *in absentia* était la seule façon de procéder dans les circonstances.

[14] À titre subsidiaire, les défendeurs soutiennent que, dans le cas où la Cour conclurait que le délégué n'a pas respecté son obligation d'agir équitablement lorsqu'il a pris la mesure d'exclusion *in absentia*, il ne convient pas d'annuler la décision parce qu'il ne servirait à rien de renvoyer l'affaire pour nouvel examen.

ANALYSE

[15] Le paragraphe 44(1) de la Loi prévoit que 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. Aux termes du paragraphe 44(2) de la Loi, le ministre a le pouvoir de prendre une mesure de renvoi dans les circonstances prévues par le Règlement. L'article 44 et les autres dispositions légales pertinentes sont reproduits dans l'annexe jointe aux présents motifs.

[16] Les parties n'ont pas fait état devant la Cour de la jurisprudence concernant l'étendue de l'obligation d'agir équitablement imposée au délégué dans le contexte d'une mesure de renvoi prise pour le motif que l'étranger est interdit de territoire aux termes de l'article 41 de la Loi parce qu'il n'a pas respecté le paragraphe 184(1) du Règlement.

[17] As the content of procedural fairness is variable and must be determined in the specific circumstances of each case (*Baker*, at paragraph 21), the five non-exhaustive factors set out by the Supreme Court of Canada in *Baker*, at paragraphs 21 to 28 must be reviewed in order to determine what procedural rights the duty of fairness requires in the circumstances in the case at bar. These five factors are:

- (a) the nature of the decision being made and the procedures followed in making it;
- (b) the nature of the statutory scheme;
- (c) the importance of the decision to the individual affected;
- (d) the legitimate expectation of the individual challenging the decision; and
- (e) the choices of procedure made by the agency.

(a) Nature of the decision and procedures

[18] The Federal Court of Appeal noted the following in *Cha* when assessing this factor in the context of a removal order issued by a delegate on grounds of criminality (at paragraphs 44–45):

In the case at bar, we are at the very heart of typically routine administrative decisions where what is essentially at issue is the ascertainment of certain objective facts pertaining to the criminal conviction in Canada of foreign nationals. We are as far removed as we can possibly be from a judicial decision-making process. It is precisely because the decision to be made in respect of serious or simple criminality in Canada of a foreign national is straightforward and fact-driven that, according to the Manual, the responsibility for taking it has been assigned to the Minister's delegate (ENF 6, paragraph 3). The decision is so much a matter of routine verifications that when dealing with the onus of proof, the Manual explains that the onus is either reasonable grounds or balance of probabilities with respect to all grounds of inadmissibility except those of serious or simple criminality, for which the question of onus is not even mentioned (ENF 1).

These are purely administrative decisions which attract a minimal duty of fairness.

[17] Étant donné que l'étendue de l'obligation d'équité procédurale est variable et dépend des circonstances particulières de chaque affaire (*Baker*, au paragraphe 21), les cinq facteurs non exhaustifs exposés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker*, aux paragraphes 21 à 28 doivent être examinés pour savoir quels sont les droits procéduraux associés à l'obligation d'agir équitablement dans les circonstances d'une affaire donnée. Voici ces cinq facteurs :

- a) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir;
- b) la nature du régime législatif;
- c) l'importance de la décision pour la personne visée;
- d) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision;
- e) les choix de procédure que l'organisme fait lui-même.

a) La nature de la décision et le processus suivi

[18] Dans l'arrêt *Cha*, la Cour d'appel fédérale a fait remarquer ce qui suit lorsqu'elle a examiné ce facteur dans le contexte d'une mesure de renvoi prise par un délégué pour criminalité (aux paragraphes 44 et 45) :

En l'espèce, nous touchons au cœur même de décisions administratives de pure routine où est essentiellement en cause l'appréciation de certains faits objectifs ayant trait à la condamnation au pénal d'étrangers au Canada. Il est impossible d'être plus éloigné d'une prise de décision judiciaire. C'est précisément parce que la décision à prendre au sujet d'actes de grande ou de simple criminalité commis par l'étranger au Canada est simple et est tributaire des faits que, selon le Guide, la responsabilité en est confiée au représentant du ministre (ENF 6, au paragraphe 3). La décision est prise au terme de vérifications de pure routine, ce qui explique que, en ce qui concerne le fardeau de la preuve, le Guide précise que la norme est soit la prépondérance des probabilités, soit les motifs raisonnables quant à tous les motifs d'interdiction de territoire, à l'exception de la grande ou simple criminalité, à l'égard de laquelle on ne mentionne pas la question du fardeau (ENF 1).

Il s'agit donc de décisions purement administratives, pour lesquelles l'obligation d'agir équitablement est minimale.

[19] I see no reason to depart from the [Federal] Court of Appeal's understanding of the nature of the role of the delegate in making a subsection 44(2) determination. Whether a foreign national is inadmissible on grounds of criminality or whether he or she is inadmissible on grounds of ceasing to be a member of a crew, the nature of the delegate's decision and the applicable procedures remain the same. Like the process analysed in *Cha*, the decision-making process in the present case is also straightforward and fact-driven and, as provided in the manual for all removals issued by a delegate, there is little need for the delegate to weigh evidence (ENF 6, at section 3). The delegate's administrative decision in the present context therefore points to a minimal duty of procedural fairness.

(b) Nature of the statutory scheme

[20] Like in *Cha*, in this case the applicant's only opportunity to challenge the immigration officer's report would have been before the delegate confirmed the report and issued the removal order, as the delegate's decision is determinative of inadmissibility. The statutory scheme provides no opportunity to challenge the report before the Immigration Division. Judicial review is the only recourse available. This factor points to a higher duty of fairness than where the report is referred to the Immigration Division (*Cha*, at paragraph 46).

[21] However, the applicant could still seek to stay the removal order by applying for a pre-removal risk assessment under section 232 of the Regulations or seek a stay on humanitarian and compassionate or public policy considerations pursuant to section 233 of the Regulations (*Cha*, at paragraph 48). This factor points to a lower duty of fairness.

[19] Je ne vois aucune raison de ne pas souscrire à la description faite par la Cour d'appel fédérale de la nature du rôle du délégué lorsqu'il prend une décision aux termes du paragraphe 44(2). Que l'étranger soit interdit de territoire pour motif de criminalité ou pour le motif qu'il a cessé d'être un membre d'équipage, la nature de la décision du délégué et la procédure applicable ne changent pas. Tout comme le processus analysé dans l'arrêt *Cha*, le processus décisionnel dans la présente affaire est également simple et basé sur des faits et, comme le prévoit le guide pour toutes les mesures de renvoi prises par un délégué, il n'est guère nécessaire que le délégué procède à l'appréciation de la preuve (ENF 6, à la section 3). Le caractère administratif de la décision prise par le délégué dans ce contexte indique que l'obligation d'agir équitablement est très restreinte.

b) La nature du régime législatif

[20] Tout comme c'était le cas dans l'arrêt *Cha*, dans la présente affaire, le demandeur n'aurait pu contester le rapport de l'agent d'immigration qu'avant la confirmation du rapport par le délégué et la prise de la mesure de renvoi, étant donné que la décision du délégué tranche la question de l'interdiction de territoire. Le régime légal ne prévoit pas la possibilité de contester le rapport devant la Section de l'immigration. Le contrôle judiciaire est le seul recours possible. Par conséquent, l'obligation d'agir équitablement serait probablement plus élevée que dans le cas où l'affaire est déférée à la Section de l'immigration (*Cha*, au paragraphe 46).

[21] Cependant, le demandeur pourrait tout de même demander le sursis de l'exécution de la mesure de renvoi en présentant une demande d'examen des risques avant renvoi en vertu de l'article 232 du Règlement ou un sursis pour des motifs d'ordre humanitaire ou pour des considérations d'intérêt public en vertu de l'article 233 du Règlement (*Cha*, au paragraphe 48). Ce facteur indique que l'obligation d'agir équitablement est plus restreinte.

(c) Importance of the decision to the individual affected

[22] The exclusion order has a serious impact on the individual affected. Not only is the individual required to obtain a written authorization in order to return to Canada during the one-year period after the exclusion order is enforced pursuant to subsection 225(1) of the Regulations, but in the present case, under subsection 99(3) of the Act, the applicant was also precluded from being eligible to make a claim for refugee protection in Canada once he was subject to the exclusion order. This also points to a higher duty of fairness.

(d) The legitimate expectation of the individual challenging the decision

[23] The applicant contravened a major condition of his right of entry to Canada by not leaving Canada within 72 hours after ceasing to be a member of a crew. He could not have expected he would be able to remain in Canada without regulating his status.

[24] Furthermore, the ENF 6 manual states at section 16 that the Minister's delegate should not issue a removal order against someone who has had no contact with CIC or the CBSA. The manual also sets out at section 5.1 the requirements of procedural fairness in the exercise of the delegate's powers. The relevant excerpts from the ENF 6 manual are reproduced below. In *Cha*, the Federal Court of Appeal reviewed these requirements and found that while the claimant has every reason to believe these rules will be followed, the rules are found at the lower end on the continuum of procedural protection (*Cha*, at paragraph 50).

[25] The legitimate expectation of the applicant would therefore be procedural rights on the lower end of the spectrum, but not so low that he would be afforded no participatory rights at all.

c) L'importance de la décision pour la personne visée

[22] La mesure d'exclusion a un effet grave sur la personne visée. Non seulement cette personne est tenue, aux termes du paragraphe 225(1) du Règlement, d'obtenir une autorisation écrite pour revenir au Canada au cours de l'année suivant l'exécution de la mesure d'exclusion mais encore, en l'espèce, il est également interdit, aux termes du paragraphe 99(3) de la Loi, au demandeur de présenter une demande d'asile au Canada une fois qu'il est visé par la mesure d'exclusion. Ce facteur indique également que l'obligation d'agir équitablement est plus élevée.

d) Les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision

[23] Le demandeur a contrevenu à une condition essentielle de son droit d'entrée au Canada en ne quittant pas le Canada dans les 72 heures après avoir cessé d'être un membre d'équipage. Il ne pouvait s'attendre à pouvoir demeurer au Canada sans régulariser sa situation.

[24] En outre, le guide ENF 6 énonce à la section 16 que le délégué du ministre ne peut prendre une mesure de renvoi à l'égard d'une personne qui n'a eu aucun contact avec CIC ou l'ASFC. Le guide précise également à la section 5.1 les exigences en matière d'équité procédurale auxquelles doit satisfaire le délégué dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs. Les passages pertinents du guide ENF 6 sont reproduits un peu plus loin. Dans l'arrêt *Cha*, la Cour d'appel fédérale a examiné ces exigences et jugé que, si le demandeur d'asile avait toutes les raisons de croire que ces règles seraient suivies, ces règles sont toutefois parmi les moins contraignantes sur le plan de la protection procédurale (*Cha*, au paragraphe 50).

[25] Les attentes légitimes du demandeur ne pouvaient donc porter que sur des droits procéduraux peu élevés, mais tout de même pas minimes au point qu'il ne bénéficie d'aucun droit de participation.

(e) The choice of procedure made by the agency

[26] The Act and the Regulations leave to the decision maker the ability to choose its own procedures. This choice is to be respected (*Baker*, at paragraph 27).

[27] Weighing the *Baker* factors, I am led to the conclusion that the content of the duty of fairness in the context of the situation in the case at bar is at the low end of the spectrum.

[28] In the absence of any relevant case law regarding the content of this duty in the precise circumstances at issue, I have considered the content of the duty of fairness in other contexts. In *Cha*, the Federal Court of Appeal determined that the following measures met the requirements of the duty of procedural fairness in the context at issue (*Cha*, at paragraph 52):

- provide a copy of the immigration officer's report to the person
- inform the person of the allegation(s) made in the immigration officer's report, of the case to be met and of the nature and possible consequences of the decision to be made
- conduct an interview in the presence of the person, be it live, by videoconference or by telephone
- give the person an opportunity to present evidence relevant to the case and to express his point of view

[29] I recognize that in *Cha* the Federal Court of Appeal did not purport to rule on any situation other than the specific one at issue (*Cha*, at paragraph 13). Nevertheless, both the reasoning and conclusion in *Cha* as to the requirements of the duty of fairness are compelling. The circumstances at issue in *Cha* are very similar to the circumstances in the case at hand. In both cases, after an immigration officer made a report under subsection 44(1) of the Act finding a foreign national inadmissible, a Minister's delegate found that the report was well-founded and proceeded to make a removal order pursuant to subsection 44(2) of the Act and subsection 228(1) of the Regulations. However, there are two relevant distinctions between the scenario and

e) Les choix de procédure que l'organisme fait lui-même

[26] La Loi et le Règlement accordent au décideur le pouvoir de choisir sa façon de procéder. Il y a lieu de respecter ce choix (*Baker*, au paragraphe 27).

[27] J'ai examiné les facteurs énoncés à l'arrêt *Baker* et je suis arrivée à la conclusion que le contenu de l'obligation d'équité procédurale dans le contexte de la présente espèce se situe à l'extrémité inférieure de la gamme des droits en la matière.

[28] En l'absence de jurisprudence pertinente concernant le contenu de l'obligation d'agir équitablement dans les circonstances présentes, j'ai examiné l'étendue de cette obligation dans d'autres contextes. Dans l'arrêt *Cha*, la Cour d'appel fédérale a jugé que les mesures suivantes étaient conformes aux exigences en matière d'équité procédurale dans le contexte en question (*Cha*, au paragraphe 52) :

- remettre à l'intéressé une copie du rapport de l'agent d'immigration
- informer l'intéressé des allégations figurant dans ce rapport, de ce qu'il lui faudra démontrer et de la nature et des conséquences possibles de la décision devant être rendue
- faire passer une entrevue à l'intéressé, en personne, par vidéoconférence ou par téléphone
- donner à l'intéressé l'occasion de présenter des éléments de preuve pertinents et d'exprimer son point de vue.

[29] J'admets que, dans l'arrêt *Cha*, la Cour d'appel fédérale n'entendait pas se prononcer sur une situation autre que celle qui était en litige dans cette affaire (*Cha*, au paragraphe 13). Néanmoins, tant le raisonnement que la conclusion de la Cour dans cette affaire au sujet du contenu de l'obligation d'équité sont convaincants. Les circonstances dans l'affaire *Cha* sont très semblables à celles de l'espèce. Dans les deux cas, un agent d'immigration a établi un rapport en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi constatant l'interdiction de territoire d'un étranger et le délégué du ministre a estimé que le rapport était bien fondé et a donc pris une mesure de renvoi en application du paragraphe 44(2) de la Loi et du paragraphe 228(1) du Règlement. Il y a toutefois lieu de

statutory context in *Cha* and the one in the present case. In *Cha* the foreign national was inadmissible solely on grounds of criminality and in the case at bar the applicant was inadmissible solely on grounds of failing to comply with section 184 of the Regulations. Second, in *Cha* the foreign national had been legally residing in Canada with a student authorization when the removal order was made, so the immigration authorities had his contact information. In the case at bar, however, 72 hours after he deserted his ship on December 1, 2011, the applicant had lost his legal immigration status in Canada.

[30] The respondents argue that the procedure set out in *Cha* is impracticable for the Minister's delegate to apply in the case of a marine deserter because the Canadian immigration authorities will have no way to contact the deserter to conduct an interview unless the deserter appears voluntarily or is stopped or arrested by the police for some reason. I am not persuaded by this argument. The immigration authorities have the same recourses available to them to make contact with marine deserters who have not left Canada by the end of their authorized stay as are available for them to make contact with other individuals living in Canada without legal immigration status (see for example the foreign nationals arrested prior to being subject to a removal order in *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 941, 319 F.T.R. 14 (*Li*); *Mitchell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 918, 177 C.R.R. (2d) 21 (*Mitchell*) and *Chaabane v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 675 (*Chaabane*). I therefore see no reason why the Minister's sole concern over practicability warrants lower participatory rights for a marine deserter who is subject to a subsection 44(2) proceeding before a delegate than the already minimal participatory rights required in the case of an individual reported inadmissible on grounds of criminality and who is subject to the same proceeding.

[31] Moreover, CIC's ENF 6 manual on the review of reports issued under subsection 44(1) contains directives to be followed to ensure procedural fairness and also

mentionner deux différences pertinentes entre le scénario et le contexte légal de l'affaire *Cha* et ceux de l'espèce. Dans l'arrêt *Cha*, l'étranger était interdit de territoire uniquement pour criminalité alors qu'en l'espèce, le demandeur était interdit de territoire pour la seule raison qu'il n'avait pas respecté l'article 184 du Règlement. Deuxièmement, dans l'arrêt *Cha*, l'étranger résidait légalement au Canada avec un permis de séjour pour étudiant au moment où la mesure de renvoi a été prise, de sorte que les autorités d'immigration possédaient ses coordonnées. En l'espèce, 72 heures après qu'il ait quitté son navire, le 1^{er} décembre 2011, le demandeur se trouvait en situation irrégulière au Canada.

[30] Les défendeurs soutiennent que la procédure décrite dans l'arrêt *Cha* ne peut être appliquée par le délégué du ministre dans le cas d'un marin déserteur parce que les autorités canadiennes d'immigration n'ont aucun moyen de communiquer avec le déserteur pour lui faire passer une entrevue à moins que celui-ci ne se présente volontairement ou soit arrêté ou contrôlé par la police pour une autre raison. Ces arguments ne me convainquent pas. Pour communiquer avec les marins déserteurs qui n'ont pas quitté le Canada à la fin de leur séjour autorisé, les autorités d'immigration disposent des mêmes moyens qui sont à leur disposition pour prendre contact avec d'autres personnes qui vivent au Canada en situation irrégulière du point de vue du droit (voir par exemple les étrangers arrêtés avant d'avoir fait l'objet d'une mesure de renvoi dans les décisions *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 941 (*Li*); *Mitchell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 918 (*Mitchell*) et *Chaabane c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 675 (*Chaabane*). Je ne vois donc pas pourquoi la préoccupation du ministre, qui porte uniquement sur la possibilité d'agir, accorderait au marin déserteur qui est visé par le suivi décrit au paragraphe 44(2) effectué par un délégué des droits de participation plus faibles que les droits de participation déjà très restreints accordés à l'individu déclaré interdit de territoire pour criminalité et qui fait l'objet de la même procédure.

[31] En outre, le guide sur l'examen des rapports établis en vertu du paragraphe 44(1) de CIC, ENF 6, contient des directives pour assurer l'équité procédurale

steps to be followed before a removal order is issued *in absentia* (sections 5.1 and 16):

5.1. Procedural fairness

The principles of procedural fairness apply to the exercise of the powers of the Minister's delegate. In this context, procedural fairness includes the right of persons affected by a decision to a fair process; the opportunity to know the case one has to meet and respond to it; the opportunity to be represented by counsel; and the right to be tried by an independent and impartial decision-maker (that is, as a disinterested decision-maker).

...

Persons must be informed of the nature of the allegations made against them in the report(s) at the earliest opportunity, and must be given a reasonable opportunity to respond to those allegations before a removal order is issued.

Prior to their interview with the Minister's delegate, the persons concerned must be informed of the purpose of the interview and the possible outcomes of it. Also prior to the interview, the Minister's delegate should give persons the opportunity to obtain the services of an interpreter.

...

16. Procedure: Issuing removal orders to persons *in absentia*

...

It should be noted that, in the context of an *in absentia* proceeding, the Minister's delegate should not issue a removal order against someone who has had no contact with CIC or the CBSA....

In addressing the issue of procedural fairness, the following *in absentia* procedures meet the principles of procedural fairness so long as reasonable efforts have been made to give the person concerned an opportunity to be cooperative. Procedural fairness requires that the person concerned be given an opportunity to be heard. Where a person is not cooperative and reasonable efforts have been made to give them the opportunity to be heard, it is not contrary to the principles of procedural fairness to proceed *in absentia*. [Emphasis added.]

[32] Although this manual is not mandatory or exhaustive (*Atahi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 753, 413 F.T.R. 122, at paragraph 37), I note that these guidelines require the same minimal participatory rights for individuals who are subject to any

et indique les étapes à suivre avant de prendre une mesure de renvoi *in absentia* (sections 5.1 et 16):

5.1. Équité procédurale

Les principes de l'équité procédurale s'appliquent à l'exercice des pouvoirs d'un délégué du ministre. Dans ce contexte, l'équité procédurale comprend le droit à une procédure équitable des personnes touchées par une décision, l'occasion de savoir ce que l'on doit prouver et d'y répondre, la possibilité d'être représenté par un conseil et le droit d'être jugé par un décideur indépendant et impartial (c'est-à-dire un décideur désintéressé).

[...]

L'intéressé doit être informé le plus tôt possible de la nature des allégations formulées contre lui dans le(s) rapport(s), et il doit se voir donner une occasion raisonnable d'y répondre avant qu'une mesure de renvoi ne soit prise.

Avant son entrevue avec le délégué du ministre, l'intéressé doit être informé de l'objectif de l'entrevue et de ses issues possibles. Avant l'entrevue, le délégué du ministre doit également donner à l'intéressé la possibilité d'obtenir les services d'un interprète.

[...]

16. Procédure : Prise de mesures de renvoi *in absentia*

[...]

Il est à souligner que dans le contexte d'une procédure *in absentia*, le délégué du ministre ne doit pas prendre de mesure de renvoi à l'égard d'une personne qui n'a eu aucun contact avec CIC ou l'ASFC [...]

Compte tenu de l'équité procédurale, la procédure *in absentia* satisfait aux principes de l'équité procédurale, dans la mesure où des efforts raisonnables ont été déployés pour donner à l'intéressé l'occasion de collaborer. Selon l'équité procédurale, l'intéressé doit avoir eu l'occasion d'être entendu. Lorsqu'une personne refuse de collaborer et que des efforts raisonnables ont été déployés afin de lui donner l'occasion d'être entendue, il n'est pas contraire aux principes de l'équité procédurale de procéder *in absentia*. [Non souligné dans l'original.]

[32] Ce guide n'est ni impératif ni exhaustif (voir la décision *Atahi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 753, au paragraphe 37), mais je constate que ces lignes directrices prévoient les mêmes droits de participation minimaux pour les personnes qui font

proceeding under subsection 44(2) of the Act as *Cha* requires for the specific subsection 44(2) proceeding in that case.

[33] I therefore agree with the applicant that a marine deserter is entitled to some participatory rights before a delegate issues a removal order against them pursuant to subsection 44(2) of the Act and subsection 184(1) of the Regulations. I am of the view that at the very minimum, before the removal order is issued, the individual is entitled to a copy of the immigration officer's report and an opportunity to present evidence and express his or her point of view to the delegate.

[34] As for whether the applicant's right to procedural fairness was breached, the facts are not in dispute: the applicant was not informed of the immigration officer's report and the exclusion order made under subsection 44(2) was also made without his knowledge. There is no indication in the immigration officer's report or in the delegate's notes that any effort was made to contact the applicant. It is clear that none of the minimal participatory rights I have identified as being required were provided to the applicant in the case at bar. Accordingly, in the Court's view the delegate breached the duty of procedural fairness by rendering an exclusion order against the applicant *in absentia* before the applicant had contact with the immigration authorities.

[35] I disagree with the respondents that no purpose would be served in setting aside the delegate's decision to issue a removal order. The applicant claimed refugee protection in Canada on December 16, 2011 and was informed on March 6, 2012 that under subsection 99(3) of the Act he was ineligible to make such a claim because an exclusion order had been issued against him on December 13, 2011. Quashing this exclusion order because it breached the applicant's right to procedural fairness will serve the purpose of giving him an opportunity to be eligible to claim refugee protection.

[36] This Court has examined a number of cases where the subject of an inadmissibility report under subsection 44(1) would have been eligible to claim refugee

l'objet d'une procédure en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi que ceux que l'arrêt *Cha* exige pour la procédure particulière engagée en vertu du paragraphe 44(2) dans cette affaire.

[33] Par conséquent, je suis d'accord avec le demandeur pour dire qu'un marin déserteur bénéficie de certains droits de participation tant que le délégué n'a pas pris une mesure de renvoi à son égard en application du paragraphe 44(2) de la Loi et du paragraphe 184(1) du Règlement. J'estime qu'à tout le moins, avant de faire l'objet d'une mesure de renvoi, l'individu a le droit de recevoir une copie du rapport de l'agent d'immigration et de présenter des preuves ou de faire connaître son point de vue au délégué.

[34] Quant à savoir s'il y a eu violation du droit à l'équité procédurale du demandeur, les faits ne sont pas contestés : le demandeur n'a pas été informé de l'existence du rapport de l'agent d'immigration et la mesure d'exclusion prise aux termes du paragraphe 44(2) a également été prise à son insu. Ni le rapport de l'agent d'immigration ni les notes du délégué ne mentionnent qu'on a essayé de communiquer avec le demandeur. Il est évident que les droits de participation minimaux que j'estime être requis n'ont pas été accordés au demandeur en l'espèce. Par conséquent, la Cour estime que le délégué a manqué à son obligation d'agir équitablement en prenant une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur *in absentia* avant que celui-ci ait communiqué avec les autorités d'immigration.

[35] Je ne souscris pas à l'argument des défendeurs selon lequel il ne servirait à rien d'annuler la mesure de renvoi prise par le délégué. Le demandeur a demandé l'asile au Canada le 16 décembre 2011 et a été informé le 6 mars 2012, aux termes du paragraphe 99(3) de la Loi, qu'il n'avait pas le droit de présenter une telle demande parce qu'une mesure d'exclusion avait été prise contre lui le 13 décembre 2011. Le fait d'annuler cette mesure d'exclusion parce qu'elle a porté atteinte au droit à l'équité procédurale du demandeur lui donnera la possibilité de présenter une demande d'asile.

[36] La Cour a examiné un certain nombre d'affaires dans lesquelles la personne visée par un rapport d'interdiction de territoire établi en vertu du paragraphe 44(1)

protection if he or she could establish on a balance of probabilities that they had done so before a delegate issued a removal order against them (see *Elemuwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1026 (*Elemuwa*), at paragraphs 16–17; *Mitchell*, at paragraphs 21–27; and *Chaabane*, at paragraphs 14–20). The applicants in *Elemuwa*, *Mitchell*, and *Chaabane* all alleged that they had claimed refugee protection prior to the removal order being issued against them, but in each case the Court found the applicants had failed to establish this allegation on a balance of probabilities. It is noteworthy that the applicants in each of these cases were interviewed on the subject of their admissibility prior to the removal orders being issued against them.

[37] I invited the parties to provide the Court, in post-hearing submissions, with examples in the jurisprudence where an arrest warrant was issued against a person prior to a removal order being issued and the person had the opportunity to claim protection before being the subject of a removal order. While the respondents did not provide any case law to the Court, the applicant referred the Court to *Li*, above, in his post-hearing submissions. In that case, two inadmissibility reports were issued against the applicants *in absentia* and arrest warrants were issued by the immigration authorities in order to locate them. It was not until after the applicants were located and given copies of the inadmissibility reports, and the delegate interviewed the applicants to confirm the findings of the reports, that the delegate issued the exclusion order (*Li*, at paragraphs 7–8 and 17–19). The applicants in *Li* argued that they had claimed refugee protection before the delegate issued the exclusion order, but the Court concluded that the applicants were ineligible to file a refugee claim because there was no evidence the applicants, after being given an opportunity to hear the contents of the inadmissibility reports, expressed a fear of returning to their country of nationality or revealed an intention to file a refugee claim before the oral exclusion order was made (*Li*, at paragraphs 48 and 55). The Court did not question the notion that the applicants would have had the opportunity to claim refugee protection after learning the contents of the inadmissibility reports as long as they

aurait pu présenter une demande d’asile si la personne en question réussissait à établir, selon la prépondérance des probabilités, qu’elle avait fait cette demande avant que le délégué prenne une mesure de renvoi à son égard (voir *Elemuwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1026 (*Elemuwa*), aux paragraphes 16 et 17; *Mitchell*, aux paragraphes 21 à 27 et *Chaabane*, aux paragraphes 14 à 20). Les demandeurs dans les décisions *Elemuwa*, *Mitchell* et *Chaabane*, alléguaient tous qu’ils avaient demandé l’asile avant qu’une mesure de renvoi ait été prise contre eux, mais dans chacun des cas, la Cour a jugé que les demandeurs n’avaient pas établi cette allégation selon la prépondérance des probabilités. Il convient de noter que, dans toutes ces affaires, les demandeurs avaient passé une entrevue au sujet de leur interdiction de territoire avant de faire l’objet d’une mesure de renvoi.

[37] J’invite les parties à fournir à la Cour, dans leurs observations postérieures à l’audience, des exemples tirés de la jurisprudence dans lesquels un mandat d’arrestation a été délivré contre une personne avant la prise d’une mesure de renvoi la visant et où la personne a eu la possibilité de demander l’asile avant de faire l’objet d’une mesure de renvoi. Les défendeurs n’ont présenté à la Cour aucun précédent à cet égard, mais le demandeur a mentionné l’affaire *Li*, précitée, dans ses observations postérieures à l’audience. Dans cette affaire, deux rapports d’interdiction de territoire avaient été établis *in absentia* contre les demandeurs et des mandats d’arrestation avaient été délivrés par les autorités d’immigration afin de les retracer. Ce n’est qu’après que les demandeurs eurent été retracés et eurent reçu des exemplaires des rapports d’interdiction de territoire et que le délégué eut fait passer aux demandeurs une entrevue pour confirmer les conclusions de ces rapports que le délégué a pris une mesure d’exclusion (*Li*, aux paragraphes 7, 8 et 17 à 19). Dans la décision *Li*, les demandeurs soutenaient qu’ils avaient demandé l’asile avant que le délégué n’ait pris la mesure d’exclusion, mais la Cour a conclu que les demandeurs n’étaient pas autorisés à demander l’asile parce que rien n’indiquait qu’ils ont exprimé, après avoir eu la possibilité de prendre connaissance du contenu des rapports d’interdiction de territoire, la crainte de retourner dans leur pays de nationalité ou manifesté leur intention de déposer une demande d’asile avant que la mesure d’exclusion

would have done so before the delegate ordered them excluded.

[38] After reviewing these examples in the jurisprudence, I am satisfied that quashing the decision in the case at bar will provide the applicant the opportunity to file a refugee claim. It is therefore not at all futile to set aside the exclusion order. If a valid exclusion order is subsequently issued against him, it is at that time that he will become ineligible to claim refugee protection pursuant to subsection 99(3) of the Act.

[39] In closing, I would like to emphasize that the present application deals with participatory rights in the context of a delegate's review, under subsection 44(2) of the Act, of an inadmissibility report grounded on the fact that a foreign national failed to comply with subsection 184(1) of the Regulations. In setting out the procedural rights for these circumstances, I do not intend to rule on the procedural rights for individuals in any situation other than the one at issue.

[40] For these reasons, the application for judicial review is allowed. The exclusion order is set aside and the matter is sent back for redetermination by a different delegate.

CERTIFIED QUESTION

[41] The respondents have submitted the following question for the Court's certification:

Can the Minister issue a removal order *in absentia* pursuant to subparagraph 228(1)(c)(v) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations), against a foreign national who failed to comply with the condition imposed on crew members set out in paragraph 184(1) of the Regulations?

verbale ne soit prise (*Li*, aux paragraphes 48 et 55). La Cour n'a pas contesté l'idée que les demandeurs auraient eu la possibilité de demander l'asile après avoir pris connaissance du contenu des rapports d'interdiction de territoire dans la mesure où ils l'auraient fait avant que le délégué n'ordonne leur exclusion.

[38] Après avoir examiné ces exemples tirés de la jurisprudence, je suis convaincue que l'annulation de la décision dans la présente affaire donnera au demandeur la possibilité de présenter une demande d'asile. Il n'est donc pas du tout inutile d'annuler la mesure d'exclusion. Si une mesure d'exclusion valide est prise par la suite contre lui, il perdra alors la possibilité de demander l'asile conformément au paragraphe 99(3) de la Loi.

[39] Pour terminer, j'aimerais souligner que la présente demande touche les droits de participation dans le contexte de l'examen par un délégué, en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi, d'un rapport d'interdiction de territoire basé sur le fait que l'étranger a omis de respecter le paragraphe 184(1) du Règlement. J'ai exposé les droits procéduraux applicables dans ces circonstances, mais je n'ai aucunement l'intention de me prononcer sur les droits procéduraux des personnes qui se trouvent dans des situations qui diffèrent de celle qui est en litige ici.

[40] Pour ces motifs, il est fait droit à la demande de contrôle judiciaire. La mesure d'exclusion est annulée et l'affaire renvoyée, pour nouvelle décision, à un autre délégué.

QUESTION CERTIFIÉE

[41] Les défendeurs ont demandé à la Cour de certifier la question suivante :

[TRADUCTION] Le ministre peut-il prendre une mesure de renvoi *in absentia* conformément au sous-alinéa 228(1)c)(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), contre un étranger qui n'a pas respecté la condition imposée aux membres d'équipage, exposée au paragraphe 184(1) du Règlement?

[42] The applicant argues this question does not reflect the issue in the case at bar and has already been answered in the jurisprudence.

[43] The Court agrees that the question as formulated by the respondents does not reflect the true issue in the present case. Thus, the Court will modify it and certify the following question:

Does the Minister's issuance of an exclusion order pursuant to subparagraph 228(1)(c)(v) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 before the member of a crew subject to the exclusion order has any contact with the immigration authorities constitute a breach of procedural fairness because it deprives the foreign national of the opportunity to make a refugee claim?

[44] In my view this question meets the requirements for certification. It raises a serious issue of general importance which would be dispositive of an appeal (*Kunkel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 347, 88 Imm. L.R. (3d) 1, at paragraphs 8–10).

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is granted and the exclusion order is set aside;
2. The matter is referred for redetermination by a different delegate; and
3. The following question is certified:

Does the Minister's issuance of an exclusion order pursuant to subparagraph 228(1)(c)(v) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 before the member of a crew subject to the exclusion order has any contact with the immigration authorities constitute a breach of procedural fairness because it deprives the foreign national of the opportunity to make a refugee claim?

[42] Le demandeur soutient que cette question ne reflète pas la question en litige en l'espèce et a déjà reçu une réponse dans la jurisprudence.

[43] La Cour reconnaît que la question telle que formulée par les défendeurs ne reflète pas la véritable question en litige dans la présente affaire. La Cour va donc la modifier et certifier la question suivante :

La mesure de renvoi prononcée par le ministre en vertu du sous-alinéa 228(1)(c)(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant que le membre d'équipage visé par celle-ci puisse contacter les autorités d'immigration, porte-t-elle atteinte à l'équité procédurale en ce sens qu'elle prive l'étranger de présenter une demande d'asile?

[44] À mon avis, cette question satisfait aux critères établis pour la certification d'une question. Elle soulève une question grave de portée générale qui permettrait de régler un appel (*Kunkel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 347, aux paragraphes 8 à 10).

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et la mesure d'exclusion est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à un autre délégué pour qu'il rende une nouvelle décision.
3. La question suivante est certifiée :

La mesure de renvoi prononcée par le ministre en vertu du sous-alinéa 228(1)(c)(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant que le membre d'équipage visé par celle-ci puisse contacter les autorités d'immigration, porte-t-elle atteinte à l'équité procédurale en ce sens qu'elle prive l'étranger de présenter une demande d'asile?

ANNEX		ANNEXE	
<u>Relevant Statutory Provisions</u>		<u>Dispositions législatives pertinentes</u>	
<i>Immigration and Refugee Protection Act,</i> S.C. 2001, c. 27:		<i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,</i> L.C. 2001, ch. 27 :	
PART 1		PARTIE 1	
IMMIGRATION TO CANADA		IMMIGRATION AU CANADA	
...		[...]	
DIVISION 3		SECTION 3	
ENTERING AND REMAINING IN CANADA		ENTRÉE ET SÉJOUR AU CANADA	
...		[...]	
<i>Rights and Obligations of Permanent and Temporary Residents</i>		<i>Droits et obligations des résidents permanents et des résidents temporaires</i>	
...		[...]	
Right of temporary residents	29. (1) A temporary resident is, subject to the other provisions of this Act, authorized to enter and remain in Canada on a temporary basis as a visitor or as a holder of a temporary resident permit.	29. (1) Le résident temporaire a, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'autorisation d'entrer au Canada et d'y séjourner à titre temporaire comme visiteur ou titulaire d'un permis de séjour temporaire.	Droit du résident temporaire
Obligation — temporary resident	(2) A temporary resident must comply with any conditions imposed under the regulations and with any requirements under this Act, must leave Canada by the end of the period authorized for their stay and may re-enter Canada only if their authorization provides for re-entry.	(2) Le résident temporaire est assujéti aux conditions imposées par les règlements et doit se conformer à la présente loi et avoir quitté le pays à la fin de la période de séjour autorisée. Il ne peut y rentrer que si l'autorisation le prévoit.	Obligation du résident temporaire
...		[...]	
DIVISION 4		SECTION 4	
INADMISSIBILITY		INTERDICTIONS DE TERRITOIRE	
Rules of interpreta- tion	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.	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.	Interprétation
...		[...]	

Non-compliance with Act

41. A person is inadmissible for failing to comply with this Act

(a) in the case of a foreign national, through an act or omission which contravenes, directly or indirectly, a provision of this Act; and

(b) in the case of a permanent resident, through failing to comply with subsection 27(2) or section 28.

...

DIVISION 5

LOSS OF STATUS AND REMOVAL

Report on Inadmissibility

Preparation of report

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.

Referral or removal order

(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.

...

PART 2

REFUGEE PROTECTION

...

DIVISION 2

CONVENTION REFUGEES AND PERSONS IN NEED OF PROTECTION

Claim for Refugee Protection

...

41. S'agissant de l'étranger, emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi tout fait — acte ou omission — commis directement ou indirectement en contravention avec la présente loi et, s'agissant du résident permanent, le manquement à l'obligation de résidence et aux conditions imposées.

[...]

SECTION 5

PERTE DE STATUT ET RENVOI

Constat de l'interdiction de territoire

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.

[...]

PARTIE 2

PROTECTION DES RÉFUGIÉS

[...]

SECTION 2

RÉFUGIÉS ET PERSONNES À PROTÉGER

Demande d'asile

[...]

Manquement à la loi

Rapport d'interdiction de territoire

Suivi

	99. ...		99. [...]	
Claim inside Canada	(3) A claim for refugee protection made by a person inside Canada must be made to an officer, may not be made by a person who is subject to a removal order, and is governed by this Part.		(3) Celle de la personne se trouvant au Canada se fait à l'agent et est régie par la présente partie; toutefois la personne visée par une mesure de renvoi n'est pas admise à la faire.	Demande faite au Canada
	<i>Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227:</i>		<i>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227 :</i>	
	PART 1		PARTIE 1	
	INTERPRETATION AND APPLICATION		DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION	
	DIVISION 1		SECTION 1	
	INTERPRETATION		DÉFINITIONS ET INTERPRÉTATION	
	...		[...]	
Interpreta- tion — member of a crew	3. (1) For the purposes of these Regulations, (a) “member of a crew” means a person who is employed on a means of transportation to perform duties during a voyage or trip, or while in port, related to the operation of the means of transportation or the provision of services to passengers or to other members of the crew ... (b) a person ceases to be a member of a crew if (i) they have deserted; (ii) an officer believes on reasonable grounds that they have deserted; ...		3. (1) Pour l'application du présent règlement : a) « membre d'équipage » s'entend de la personne employée à bord d'un moyen de transport en déplacement ou en gare pour accomplir des tâches liées au fonctionnement de celui-ci ou à la prestation de services aux passagers ou aux autres membres d'équipage; [...] b) le membre d'équipage perd cette qualité dans les cas suivants : (i) il a déserté, (ii) un agent a des motifs raisonnables de croire qu'il a déserté, [...]	Interpréta- tion : membre d'équipage
	PART 9		PARTIE 9	
	TEMPORARY RESIDENTS		RÉSIDENTS TEMPORAIRES	
	...		[...]	
	DIVISION 2		SECTION 2	
	CONDITIONS ON TEMPORARY RESIDENTS		CONDITIONS LIÉES AU STATUT	
	...		[...]	

Condition imposed on members of a crew

184. (1) A foreign national who enters Canada as a member of a crew must leave Canada within 72 hours after they cease to be a member of a crew.

...

PART 13

REMOVAL

DIVISION 1

REMOVAL ORDERS

Types of removal order

223. There are three types of removal orders, namely, departure orders, exclusion orders and deportation orders.

...

DIVISION 2

SPECIFIED REMOVAL ORDER

Subsection 44(2) of the Act — foreign nationals

228. (1) For the purposes of subsection 44(2) of the Act, and subject to subsections (3) and (4), 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

...

(c) if the foreign national is inadmissible under section 41 of the Act on grounds of

...

(v) failing to comply with subsection 29(2) of the Act to comply with any condition set out in section 184, an exclusion order; ...

184. (1) L'étranger qui entre au Canada en qualité de membre d'équipage doit quitter le Canada dans les soixante-douze heures après avoir perdu cette qualité.

[...]

PARTIE 13

RENVOI

DIVISION 1

MESURES DE RENVOI

Condition : membres d'équipage

223. Les mesures de renvoi sont de trois types : interdiction de séjour, exclusion, expulsion.

Types

[...]

SECTION 2

MESURES DE RENVOI À PRENDRE

228. (1) Pour l'application du paragraphe 44(2) de la Loi, mais sous réserve des paragraphes (3) et (4), dans le cas où elle 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 déférée à la Section de l'immigration et la mesure de renvoi à prendre est celle indiquée en regard du motif en cause :

Application du paragraphe 44(2) de la Loi : étrangers

[...]

c) en cas d'interdiction de territoire de l'étranger au titre de l'article 41 de la Loi pour manquement à :

[...]

(v) l'obligation prévue au paragraphe 29(2) de la Loi de se conformer aux conditions imposées à l'article 184, l'exclusion.