

A-688-04  
2006 FCA 126

A-688-04  
2006 CAF 126

**Minister of Public Safety and Emergency Preparedness** (*Appellant*)

**Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** (*appelant*)

v.

c.

**Jung Woo Cha** (*Respondent*)

**Jung Woo Cha** (*intimé*)

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

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

Federal Court of Appeal, Décary, Noël and Pelletier J.J.A.—Montréal, March 2; Ottawa, March 29, 2006.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Noël et Pelletier, J.C.A.—Montréal, 2 mars; Ottawa, 29 mars 2006.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Visitors — Appeal from Federal Court decision quashing Minister's delegate's decision to issue deportation order against respondent, foreign national convicted of impaired driving — Immigration officer preparing inadmissibility report pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) — Minister's delegate finding report well-founded, issuing deportation order against respondent pursuant to Act, s. 44(2) — Trial Judge erred in finding Minister's delegate had obligation to go beyond conviction of respondent in determining whether to issue deportation order — Appeal allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé la décision d'une représentante du ministre de prendre une mesure d'expulsion à l'encontre de l'intimé, un étranger qui a été déclaré coupable de conduite avec facultés affaiblies — L'agent d'immigration a établi un rapport d'interdiction de territoire en application de l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La représentante du ministre a estimé que le rapport était bien fondé et elle a pris une mesure d'expulsion à l'encontre de l'intimé en application de l'art. 44(2) de la Loi — Le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la représentante du ministre avait l'obligation d'aller au-delà de la déclaration de culpabilité de l'intimé afin de décider de prendre ou non la mesure de renvoi — Appel accueilli.*

*Construction of Statutes — Scope of Minister's delegate's discretion under Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(2) when making removal order — Wording of Immigration and Refugee Protection Act, ss. 36, 44, applicable sections of Immigration and Refugee Protection Regulations, not allowing immigration officers, Minister's delegates any room to manoeuvre apart from that expressly carved out in Act, Regulations — Here, Minister's delegate not having discretion to go beyond respondent's conviction.*

*Interprétation des lois — Quelle est la portée du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre lorsqu'il prend une mesure d'expulsion en application de l'art. 44(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le libellé des art. 36 et 44 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et des dispositions applicables du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés n'accorde aucune latitude aux agents d'immigration et aux représentants du ministre, sauf pour ce qui est des exceptions prévues explicitement par la Loi et le Règlement — En l'espèce, la représentante du ministre n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'aller au-delà de la déclaration de culpabilité de l'intimé.*

*Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Procedural fairness — Participatory rights — Foreign national entitled to relatively low degree of participatory rights with respect to inadmissibility report under Immigration and Refugee Protection Act, s. 44 — No right to be informed of right to counsel — Although failure to*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Équité procédurale — Droit de l'intéressé de faire valoir son point de vue — L'étranger dispose d'un droit de faire valoir son point de vue relativement restreint à l'égard du rapport d'interdiction de territoire établi en application de l'art. 44 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Il ne*

*notify respondent of purpose of interview with immigration officer breaching duty of fairness, new hearing before Minister's delegate not necessary as outcome would be the same.*

This was an appeal from a decision of the Federal Court quashing the Minister's delegate's decision to issue a deportation order against the respondent, a foreign national who was convicted in Canada of driving a vehicle while having a concentration of alcohol in excess of 80 milligrams per 100 millilitres of blood. As a result of this conviction, the respondent was summoned by an immigration officer to discuss his criminal conviction. Following this meeting, the immigration officer prepared a report under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, finding the respondent to be inadmissible solely on the ground of criminality. The respondent then met with the Minister's delegate to discuss the report, but was unable to satisfy her that he should remain in Canada. As a result, a deportation order was issued against him pursuant to subsection 44(2) of the Act.

The trial Judge quashed this order, finding that 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 which would make it unreasonable to deport him.

*Held*, the appeal should be allowed.

On its face, subsection 44(2), by using the word "may", grants the Minister's delegate the discretion to exercise or not to exercise the power she has under that subsection to issue a removal order. However, all grants of discretion are not created equal: depending on the purpose and object of the legislation, there may be considerable discretion, or there may be little. Because subsection 44(2) applies to all grounds of inadmissibility, the scope of discretion may vary depending on the grounds alleged, on whether the person concerned is a permanent resident or a foreign national and on whether the report is referred or not to the Immigration Division.

In the circumstances herein, the use of the word "may" in subsection 44(2) does not attract discretion. "May" is no more than an enabling provision. Parliament has made it clear that criminality of non-citizens is a major concern. One of the conditions Parliament has imposed on a non-citizen's right to

*dispose d'aucun droit d'être informé de son droit à l'assistance d'un avocat — Même si le défaut d'aviser l'intimé de l'objet de l'entrevue avec l'agent d'immigration constituait un manquement à l'obligation d'agir équitablement, la tenue d'une nouvelle audience devant un représentant du ministre serait inutile parce que l'issue serait la même.*

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé la décision d'une représentante du ministre de prendre une mesure d'expulsion à l'encontre de l'intimé, un étranger qui a été déclaré coupable au Canada d'avoir conduit un véhicule alors que son alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. En raison de cette déclaration de culpabilité, un agent d'immigration a sommé l'intimé de se présenter à une entrevue afin qu'ils discutent tous deux de sa condamnation. Après l'entrevue, l'agent d'immigration a établi le rapport visé par le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, où il déclarait estimer l'intimé interdit de territoire au motif de criminalité. L'intimé a alors rencontré la représentante du ministre afin de discuter du rapport avec elle, mais il n'a pu la convaincre qu'il devrait rester au Canada. Par conséquent, une mesure d'expulsion a été prise contre lui en application du paragraphe 44(2) de la Loi.

Le juge de première instance a annulé la mesure, statuant que la représentante du ministre était tenue de prendre en 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.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

À première vue, le paragraphe 44(2) permet, en raison du terme « peut », au représentant du ministre d'exercer, ou non, le pouvoir discrétionnaire qui lui est confié par ce texte de prendre une mesure de renvoi à l'encontre d'un étranger. Cependant, même lorsqu'il y a lieu d'interpréter le mot « peut » comme conférant un pouvoir discrétionnaire, sa portée peut être variable : selon l'objet et le but de la disposition législative concernée, elle peut être très large, ou très étroite. Comme le paragraphe 44(2) s'applique à tous les motifs d'interdiction de territoire, il se peut donc que la portée du pouvoir discrétionnaire varie selon les motifs allégués, selon que l'intéressé est un résident permanent ou un étranger ou selon que l'affaire est ou non renvoyée à la Section de l'immigration.

L'emploi du terme « peut » au paragraphe 44(2) ne connote pas un pouvoir discrétionnaire en l'occurrence; la disposition en cause n'a qu'une portée habilitante. Le législateur a clairement montré qu'il se préoccupait beaucoup de la criminalité des non-citoyens. L'une des conditions dont le

remain in Canada is that he or she not be convicted of certain criminal offences (found at section 36 of the Act). The wording of sections 36 and 44 of the Act and the applicable sections of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* does not allow immigration officers and Minister's delegates, in making findings of inadmissibility under subsections 44(1) and (2) of the Act in respect of persons convicted of serious criminality or criminality in Canada, any room to manoeuvre apart from that expressly carved out in the Act and the Regulations. Particular circumstances of the person, the offence, the conviction and the sentence are beyond their reach. It is their respective responsibility, when they find a person to be inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, to prepare a report and to act on it. The trial Judge therefore erred when he suggested that the Minister's delegate could go beyond the respondent's conviction in determining whether to issue a removal order.

A review of the five duty of fairness factors set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* led to the conclusion that the respondent was entitled to a relatively low degree of participatory rights. These rights were respected in that: (a) the respondent was provided with a copy of the immigration officer's report; (b) he was informed of the allegations made against him in that report, of the case to be met and of the nature and possible consequences of the decision to be made; (c) an interview was conducted in his presence; and (d) he was given an opportunity to present evidence relevant to the case and to express his point of view. The respondent did not have the right to be informed of his right to legal counsel. That said, the original failure to notify the respondent of the purpose of the interview with the immigration officer constituted a breach of a duty of fairness. However, that breach did not automatically lead to the setting aside of the decision. As a new hearing before a different Minister's delegate could only result, again, in the issuance of a deportation order, it was not necessary to order a new hearing.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 10(b).  
*Contraventions Act*, S.C. 1992, c. 47.

législateur a assorti le droit d'un non-citoyen de demeurer au Canada est qu'il ne doit pas avoir été déclaré coupable de certains actes criminels (énumérés à l'article 36 de la Loi). Le libellé des articles 36 et 44 de la Loi et des dispositions applicables du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* n'accorde aucune latitude aux agents d'immigration et aux représentants du ministre lorsqu'ils tirent des conclusions quant à l'interdiction de territoire en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la Loi à l'égard des personnes déclarées coupables d'infractions de grande criminalité ou de criminalité au Canada, sauf pour ce qui est des exceptions prévues explicitement par la Loi et le Règlement. La situation particulière de l'intéressé, l'infraction, la déclaration de culpabilité et la peine échappent à leur examen. Lorsqu'ils estiment qu'une personne est interdite de territoire pour grande criminalité ou criminalité, ils ont respectivement l'obligation d'établir un rapport et d'y donner suite. Le juge de première instance a donc commis une erreur lorsqu'il a laissé entendre que la représentante du ministre pouvait aller au-delà de la déclaration de culpabilité afin de décider de prendre ou non la mesure de renvoi.

Un examen des cinq facteurs relatifs à l'obligation d'agir équitablement énoncés dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* a mené la Cour à la conclusion que l'intimé ne devait disposer que d'un droit de défendre son point de vue relativement restreint. Ces droits ont été observés en ce que : a) l'intimé s'est vu remettre une copie du rapport de l'agent d'immigration; b) l'intimé a été informé des allégations figurant dans ce rapport, de ce qu'il lui fallait démontrer et de la nature et des conséquences possibles de la décision devant être rendue; c) on a fait passer une entrevue, face à face, à l'intimé; et d) on a donné à l'intimé l'occasion de présenter des éléments de preuve pertinents et d'exprimer son point de vue. L'intimé n'avait pas le droit d'être informé de son droit à l'assistance d'un avocat. Cela dit, le défaut d'aviser initialement l'intimé de l'objet de l'entrevue avec l'agent d'immigration constituait un manquement à l'obligation d'agir équitablement. Cependant, ce manquement n'entraînait pas automatiquement l'annulation de la décision. Comme une nouvelle audience devant un autre représentant du ministre ne pouvait qu'aboutir, encore une fois, à la prise d'une mesure d'expulsion, il était totalement inutile d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 10b).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 253b) (mod.

- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 253(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, s. 59).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 30 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 9; S.C. 1992, c. 49, s. 19).
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(1) “foreign national”, “permanent resident”, 3(1)(h),(i), 6(1),(2), 25, 33, 36, 44, 112, 167(1).
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 17, 18 (as am. by SOR/2004-167, s. 7), 18.1 (as enacted *idem*, s. 8), 66, 67 (as am. *idem*, s. 80(F)), 68 (as am. *idem*, s. 22(F)), 69 (as am. *idem*, s. 23), 228(1) (as am. *idem*, s. 63), (2), (4) (as am. *idem*, 229(4) (as am. *idem*, s. 64), 232, 233.
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11.
- Order in Council P.C. 2003-2061.
- Order in Council P.C. 2003-2063.
- Order in Council P.C. 2005-0482.
- Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*, R.S.C., 1985, c. P-34.
- Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1.
- par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, art. 59).
- Décret C.P. 2003-2061.
- Décret C.P. 2003-2063.
- Décret C.P. 2005-0482.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11.
- Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47.
- Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1.
- Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique*, L.R.C. (1985), ch. P-34.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 30 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 9; L.C. 1992, ch. 49, art. 19).
- 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. 2(1) « étranger », « résident permanent », 3(1)(h),(i), 6(1),(2), 25, 33, 36, 44, 112, 167(1).
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 17, 18 (mod. par DORS/2004-167, art. 7), 18.1 (édicte, *idem*, art. 8), 66, 67 (mod., *idem*, art. 80(F)), 68 (mod., *idem*, art. 22(F)), 69 (mod., *idem*, art. 23), 228(1) (mod., *idem*, art. 63), (2), (4) (mod., *idem*, 229(4) (mod., *idem*, art. 64), 232, 233.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*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.

## CONSIDERED:

*Glykis v. Hydro-Québec*, [2004] 3 S.C.R. 285; (2004), 244 D.L.R. (4th) 277; 325 N.R. 369; 2004 SCC 60; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2000] 3 F.C. 589; (2000), 187 D.L.R. (4th) 675; 6 C.P.R. (4th) 289; 256 N.R. 278 (C.A.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 3 F.C.R. 195; (2004), 236 D.L.R. (4th) 485; 11 Admin. L.R. (4th) 306; 34 Imm. L.R. (3d) 157; 316 N.R. 299; 2004 FCA 49.

## REFERRED TO:

*Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153; 36 Imm. L.R. (3d) 139; 2004 FC 782; *Leong v. Canada (Solicitor General)* (2004), 256 F.T.R. 298; 41 Admin. L.R. (3d) 48; 2004 FC 1126; *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and*

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

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

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285; 2004 CSC 60; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2000] 3 C.F. 589 (C.A.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 3 R.C.F. 195; 2004 CAF 49.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 782; *Leong c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 1126; *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 1 R.C.F. 3; 2005 CF 429; *Kim c. Canada*

*Immigration*), [2006] 1 F.C.R. 3; (2005), 271 F.T.R. 257; 45 Imm. L.R. (3d) 249; 2005 FC 429; *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131; 272 F.T.R. 62; 44 Imm. L.R. (3d) 201; 2005 FC 437; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 1 F.C. 219; (2002), 1 Admin. L.R. (4th) 270; 21 C.P.R. (4th) 270; 21 C.P.R. (4th) 30; 291 N.R. 236; 2002 FCA 270; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 SCC 3; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; (2005), 339 N.R. 1; 2005 SCC 51; *Lasin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1356; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27.

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 2005 CF 437; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 1 C.F. 219; 2002 CAF 270; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; 2002 CSC 3; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51; *Lasin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1356; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202.

## AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 1: Inadmissibility, online <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/english/index.html>>.

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 2: Evaluating Inadmissibility, online <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/english/index.html>> .

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 5: Writing S44(1) Reports, online: <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/english/index.html>>.

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

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 14/OP19: Criminal Rehabilitation, online: <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/english/index.html>>.

APPEAL from a decision of the Federal Court ([2005] 2 F.C.R. 503; (2004), 25 Admin. L.R. (4th) 198; 258 F.T.R. 54; 46 Imm. L.R. (3d) 27; 2004 FC 1507)

## DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 1 : Interdiction de territoire, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/français/index.html>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 2 : Évaluation de l'interdiction de territoire, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/français/index.html>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 5 : Rédaction des rapports en vertu du L44(1), en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/français/index.html>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration : 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/manuals-guides/français/index.html>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 14/OP19 : Réadaptation des criminels, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/français/index.html>>.

APPEL d'une décision ([2005] 2 R.C.F. 503; 2004 CF 1507) par laquelle la Cour fédérale a annulé la décision d'une représentante du ministre de prendre une

quashing the Minister's delegate's decision to issue a deportation order against the respondent. Appeal allowed.

mesure d'expulsion à l'encontre de l'intimé. Appel accueilli.

APPEARANCES:

*Martine Valois* for appellant.  
No one appearing for respondent.

ONT COMPARU :

*Martine Valois* pour l'appellant.  
Personne n'a comparu pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.

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

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

[1] DÉCARY J.A.: This is an appeal from a decision of Lemieux J. [2005] 2 F.C.R. 503 (F.C.) quashing the Minister's delegate's decision to issue a deportation order against the respondent. The following questions were certified:

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Il s'agit d'un appel de la décision par laquelle le juge Lemieux [2005] 2 R.C.F. 503 (C.F.) a annulé la décision d'une représentante du ministre de prendre une mesure d'expulsion à l'encontre de l'intimé. Les questions suivantes ont été certifiées :

(1) What is the scope of the Minister's delegate's discretion under subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* when making a removal order?

1) Quelle est la portée du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre lorsqu'il prend une mesure d'expulsion en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?

(2) What is the extent of participatory rights required when a Minister's delegate is making a decision pursuant to section 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* when making a removal order?

2) Lorsque le représentant du ministre, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, envisage de prendre une mesure d'expulsion, quelle est la portée du droit de faire valoir son point de vue qui doit être accordé à l'intéressé?

[2] At the hearing, counsel for the appellant sought leave to amend the style of cause in order to replace the Minister of Citizenship and Immigration by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. The amendment was granted, as the administration of the relevant provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, (the Act) was transferred from the Minister of Citizenship and Immigration to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness pursuant to the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*, R.S.C., 1985, c. P-34 and Orders in Council P.C. 2003-2061, 2003-2063 and 2005-0482.

[2] À l'audience, l'avocate de l'appellant a demandé l'autorisation de modifier l'intitulé de la cause, de manière à ce que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration soit remplacé par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. L'autorisation de modifier a été accordée, puisque l'application des dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) a été transférée du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique*, L.R.C. (1985), ch. P-34 et des décrets C.P. 2003-2061, 2003-2063 et 2005-0482.

[3] The respondent was represented by counsel in the Federal Court. In this Court his counsel did not file a memorandum of fact and law and he did not appear at the hearing. The respondent was not present either, having left Canada in July 2003 in execution of the deportation order at issue in this appeal.

### The facts

[4] The respondent is a foreign national from South Korea who entered Canada in 1996 with a student authorization. He had been on renewed student authorizations ever since his entry. During his seven-year stay in Canada, he never completed any course or program in which he was enrolled as a student. In 2001, he was convicted in Ottawa of driving a vehicle while having a concentration of alcohol in excess of 80 milligrams per 100 milliliters of blood contrary to paragraph 253(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, s. 59] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. This offence is punishable by indictment and liable to a term of imprisonment not exceeding five years.

[5] In March 2003, the respondent was asked by telephone to meet with an immigration officer, Mr. Yelle, to discuss his criminal conviction. He met Mr. Yelle on March 17, 2003, at 9:05 a.m. and was asked to provide information about his criminal conviction, the reasons behind his failure to finish any course or program and his financial support in Canada. He was also asked if he had fears of returning to South Korea. His answers, as noted by Mr. Yelle in the file, were as follows (appeal book, at page 41):

I asked him why had he not completed any courses whatsoever since he was in Canada? He replied that his grades were not good enough and that he changed subject courses. I then asked him how could he have been in Canada for over six years and not have anything to show for? He replied "I don't know, I guess I've been lazy".

I then asked what else has he been doing here in Canada for the past six years? He replied that he would stay home on his free time.

[3] L'intimé était représenté par un avocat devant la Cour fédérale. Devant notre Cour, l'avocat de l'intimé n'a pas déposé de mémoire des faits et du droit et il n'a pas comparu à l'audience. L'intimé n'était pas présent lui non plus, comme il avait quitté le Canada en juillet 2003 du fait de l'exécution de la mesure d'expulsion en cause dans le présent appel.

### Les faits

[4] L'intimé, un étranger originaire de la Corée du Sud, est entré au Canada en 1996 muni d'une autorisation d'étude qu'il a fait renouveler depuis lors. Pendant les sept années où il a séjourné au Canada, il n'a jamais achevé un cours ou un programme d'études auquel il était inscrit. En 2001, il a été déclaré coupable à Ottawa d'avoir conduit un véhicule alors que son alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, une infraction réprimée par l'alinéa 253b) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, art. 59] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Il s'agit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans.

[5] En mars 2003, on a téléphoné à l'intimé pour lui demander de rencontrer M. Yelle, un agent d'immigration, afin qu'ils discutent tous deux de sa condamnation. Le 17 mars 2003, à 9 h 05, l'intimé a rencontré M. Yelle, qui lui a demandé de donner des précisions sur sa condamnation, sur les motifs pour lesquels il n'avait achevé aucun cours ou programme d'études et sur ses moyens de subsistance au Canada. On a également demandé à l'intimé si l'éventualité de son retour en Corée du Sud lui inspirait de la crainte. Le demandeur a donné les réponses suivantes, selon les notes de M. Yelle consignées au dossier (dossier d'appel, à la page 41) :

[TRADUCTION] Je lui ai demandé pourquoi il n'avait achevé aucun cours depuis son arrivée au Canada. Il a répondu que ses notes n'étaient pas suffisamment bonnes et qu'il avait changé de domaines d'études. Je lui ai alors demandé comment il avait pu habiter au Canada pendant plus de six ans et n'avoir rien accompli. Il a répondu : « Je ne sais pas. J'imagine que j'ai été paresseux. »

Je lui ai ensuite demandé ce qu'il avait fait d'autre au Canada ces six dernières années. Il a répondu qu'il restait à la maison pendant ses temps libres.

Mr. Cha stated that his parents financially support him. They pay his rent of \$960.00 a month. Mr. Cha states that he has approximately \$3000.00CAD in his bank account and that he doesn't work.

Mr. Cha states that he has no family in Canada and that his family are all in Korea.

Mr. Cha stated that he had no outstanding charges or convictions in Canada or Korea.

I asked Mr. Cha if he had any fears of returning to Korea? He replied "YES" I asked why and he replied that he wanted to finish school and return to Korea and find a job.

I questioned him about his criminal conviction. He stated that he pleaded not guilty because of a technicality. He was later convicted.

[6] The interview concluded at 9:30 a.m.

[7] Immediately following the interview, Mr. Yelle made a report under subsection 44(1) of the Act, finding the respondent to be inadmissible solely on the ground of criminality as described in paragraph 36(2)(a) of the Act (appeal book, at page 22). A copy of the report was given to the respondent.

[8] A few minutes later, the respondent met with the Minister's delegate, Ms. Perreault, to discuss the report. The completed suggested proceeding script of the interview, which started at 9:50 a.m. and concluded at 10:30 a.m., reads as follows (appeal book, at pages 54-56):

My name is LP, and I am an Immigration officer. I have been presented with a report written under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee protection Act* concerning Jung Woo Cha. Are you Jung Woo Cha? Yes.

LP. The purpose of this interview is for me to determine whether this report is well founded. If I determine that 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 would require you to leave Canada immediately or as soon as reasonably practicable. Do you understand? Yes.

LP. The type of removal order that I would issue to you is a Deport. order, in accordance with paragraph 228 of the

M. Cha a déclaré que ses parents subvenaient à ses besoins financiers. Ils paient son loyer de 960 \$ par mois. M. Cha déclare disposer d'environ 3 000 \$ CA dans son compte de banque et ne pas travailler.

M. Cha déclare qu'aucun membre de sa famille n'habite au Canada, toute sa famille résidant en Corée.

M. Cha a déclaré ne faire l'objet d'aucune condamnation ou accusation en instance au Canada non plus qu'en Corée.

J'ai demandé à M. Cha si retourner en Corée lui inspirait de la crainte et il a répondu « OUI ». Je lui en ai demandé le motif et il a dit qu'il désirait terminer ses études et retourner en Corée pour y trouver du travail.

Je lui ai posé des questions sur sa condamnation. Il a déclaré avoir plaidé non coupable en raison d'une formalité. Il a ensuite été reconnu coupable.

[6] L'entrevue a pris fin à 9 h 30.

[7] Tout de suite après l'entrevue, M. Yelle a établi le rapport visé par le paragraphe 44(1) de la Loi, où il déclarait estimer l'intimé interdit de territoire uniquement au motif de criminalité, aux termes de l'alinéa 36(2)a) de la Loi (dossier d'appel, à la page 22). On a remis copie de ce rapport à l'intimé.

[8] L'intimé a rencontré quelques minutes plus tard M<sup>me</sup> Perreault, la représentante du ministre, afin de discuter du rapport avec elle. Voici la teneur du rapport suggéré d'entrevue, lequel a été rempli par la représentante; l'entrevue a débuté à 9 h 50 et s'est terminée à 10 h 30 (dossier d'appel, aux pages 54 à 56) :

[TRADUCTION] Mon nom est L.P. et je suis agente d'immigration. On m'a transmis un rapport établi en application du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui concerne Jung Woo Cha. Êtes-vous Jung Woo Cha? Oui.

L.P. 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 encontre une mesure de renvoi. Il vous faudra par suite de cette mesure quitter le Canada immédiatement ou dès que possible. Comprenez-vous bien? Oui.

L.P. Le type de mesure de renvoi que je prendrais à votre endroit est une mesure d'expulsion, en application de l'article



*Immigration and Refugee Protection Regulations*. Do you understand? Yes. L.P. (proceed to explain the effect and consequences of the removal order in question, and then ask the person concerned if he/she understands). Done

Here is a copy of the report made against you. It alleges that you are inadmissible to Canada under S.36(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* because Conv. In CDA DWI (read from report) Do you understand? Yes.

L.P. 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? Yes.

L.P. (conduct your questioning of the person concerned, in relation to the allegations in questions. 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).

Read over report with PC confirmed info. No evidence provided.

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 well founded. I am satisfied that you are described as set out in the report, I therefore issue this Dep. Order. Do you understand? Yes.

As previously explained to you, as a consequence of this decision you will have to leave CDA forthwith. Do you understand? Yes.

L.P. (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).

Remarks (if any):

228 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Comprenez-vous bien? Oui. L.P. (expliquez ensuite les effets et conséquences de la mesure de renvoi en cause, puis demandez à l'intéressé si il comprend bien). Fait.

Voici un exemplaire du rapport établi à votre 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? Oui.

L.P. 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 la possibilité de présenter des éléments de preuve et de formuler des explications relativement au rapport. Comprenez-vous bien? Oui.

L.P. (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. Lorsque cela est fait, examinez tout élément de preuve produit pour étayer le rapport, et donnez aussi à l'intéressé la possibilité d'en faire l'examen. Donnez-lui ensuite la possibilité de produire des éléments de preuve et de faire valoir ses explications. Inscrivez ci-dessous vos questions ainsi que les réponses fournies. Utilisez une autre feuille au besoin.)

Rapport avec renseignements confirmés par l'intéressé lu. Aucun élément de preuve présenté.

Je vais maintenant vous faire état de ma décision relativement au rapport. J'estime, compte tenu de la preuve sur laquelle il s'appuie, de vos réponses à mes questions et des explications que vous avez fournies, que le rapport est bien fondé. J'estime que vous êtes bien tel que le décrit le rapport. Je prends par conséquent la présente mesure d'expulsion. Comprenez-vous bien? Oui.

Comme il vous a déjà été expliqué, vous devrez par suite de la présente décision quitter le Canada sans délai. Comprenez-vous bien? Oui.

L.P. (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, et lui faire dûment confirmer son intention par écrit.)

Remarques (le cas échéant)

Unable to satisfy M.D. that he should remain in CDA. Does not appear to be serious about his studies. Has been in CDA 6 years no degree. Moves around no H and C's.

LPerreault.

[9] The Minister's delegate, the same day, issued the deportation order (appeal book, at page 11). The order contains a signed statement by the respondent that he understood the decision and its consequences.

[10] A judicial review of the Minister's delegate's decision was conducted by Lemieux J., who quashed the deportation order. The appellant takes issue, principally, with paragraphs 59 to 62 of the reasons for judgment, which refer to the scope of discretion under subsection 44(2) of the Act, and paragraphs 66 to 68, which deal with the participatory rights of a foreign national against whom a deportation order is made:

In my view, therefore, 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 which would make it unreasonable to deport him.

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 qualified as a indictable offence and in respect of which the automatic issuance of a deportation order would not further the public interest.

Such a perspective would suggest that the scope of discretion under section 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.

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.

...

Taking into account, in the particular circumstances of this case, which does not engage a point-of-entry exclusion, I feel

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.

LPerreault.

[9] La représentante du ministre a pris le même jour la mesure d'expulsion (dossier d'appel, à la page 11), où figure une déclaration signée de l'intimé portant qu'il comprend la décision et ses conséquences.

[10] Il y a eu contrôle judiciaire de la décision de la représentante du ministre par le juge Lemieux, qui a annulé la mesure d'expulsion. La contestation de l'appelant porte principalement sur les paragraphes 59 à 62 des motifs du jugement, qui traitent de la portée du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 44(2) de la Loi, ainsi que sur les paragraphes 66 à 68, qui portent sur le droit de l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion de faire valoir son point de vue :

Je suis d'avis, par conséquent, que la représentante du ministre était tenue de prendre en 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.

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.

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.

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.

[. . .]

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

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.

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 to the Federal Court leave and judicial review process;

(2) The severe consequences of deportation on an individual in an 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.

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 not explained to him;

(3) Notice that 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.

[11] Hence the certification of the questions referred to at the beginning of these reasons.

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.

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.

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 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.

[11] Cela a donné lieu à la certification des questions énoncées au début des présents motifs.

[12] The decision at issue is the one made by Ms. Perreault, the Minister's delegate, pursuant to subsection 44(2) of the Act. While the subsection gives the Minister himself the power to decide, the latter, pursuant to subsection 6(2) of the Act, is allowed to delegate his power and indeed delegated it to the person commonly called "the Minister's delegate". In contrast, the immigration officer who prepared the subsection 44(1) report, Mr. Yelle, is designated pursuant to subsection 6(1). The importance of this distinction will appear later.

[13] This appeal deals with foreign nationals in respect of whom an inadmissibility report was prepared by an immigration officer on the sole ground of criminality in Canada and in respect of whom the Minister's delegate issued a deportation order. The appeal does not deal with permanent residents. Nor does it deal with other grounds of inadmissibility or with the referral of the report to the Immigration Division. I am not purporting to rule on any situation other than the very specific one at issue. I will, occasionally, refer in the course of the reasons to cases in the Federal Court that involved permanent residents inadmissible on grounds of serious criminality in Canada (*Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153 (F.C.); *Leong v. Canada (Solicitor General)* (2004), 256 F.T.R. 298 (F.C.); *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [2006] 1 F.C.R. 3 (F.C.); and *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131 (F.C.)). Yet, I do not wish to be taken as approving or disapproving the final determination that was made in these cases.

[14] I have consulted the *House of Commons Debates* and the testimony in the Standing Committee on Citizenship and Immigration that preceded, in 2001, the adoption of the Act. I have examined, also, the *Immigration Manual: Enforcement (ENF)* (the Manual) published by Citizenship and Immigration Canada (CIC), in particular Chapter ENF 1, "Inadmissibility"; Chapter ENF 2, "Evaluating Inadmissibility"; Chapter ENF 5, "Writing S 44(1) Reports"; Chapter ENF 6, "Review of Reports under A 44(1)" and Chapter ENF 14/OP19, "Criminal Rehabilitation". The Manual is

[12] La décision en cause est celle qui a été prise par M<sup>me</sup> Perreault, représentante du ministre, en application du paragraphe 44(2) de la Loi. Bien que cette disposition confère au ministre lui-même le pouvoir de prendre la décision, ce dernier peut déléguer ce pouvoir en vertu du paragraphe 6(2) de la Loi, ce qu'il a d'ailleurs fait au profit de la personne normalement dite « représentant du ministre ». Par contre, l'agent d'immigration qui a établi le rapport visé au paragraphe 44(1), M. Yelle, est désigné en application du paragraphe 6(1). Nous verrons plus loin l'importance de cette distinction.

[13] Le présent appel a trait aux étrangers à l'égard desquels l'agent d'immigration a établi un rapport d'interdiction de territoire uniquement au motif de criminalité au Canada et le représentant du ministre a pris une mesure d'expulsion. L'appel n'a pas trait aux résidents permanents, ni aux autres motifs d'interdiction de territoire ni au renvoi d'une affaire à la Section de l'immigration. Je n'entends statuer que sur la question en litige très précise dont la Cour est saisie. Je ferai mention à l'occasion, dans les présents motifs, de décisions de la Cour fédérale concernant des résidents permanents interdits de territoire pour grande criminalité au Canada (*Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 782; *Leong c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 1126; *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 1 R.C.F. 3 (C.F.) et *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 437). Bien que je cite ces causes, je ne souhaite pas qu'on en déduise que j'approuve ou désapprouve les décisions qu'on y a rendues.

[14] J'ai examiné les *Débats de la Chambre des communes* ainsi que les témoignages rendus en 2001, avant l'adoption de la Loi, devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. J'ai également examiné le *Guide de l'immigration : Exécution de la Loi (ENF)* (le Guide) publié par Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), en particulier le chapitre ENF 1 « Interdiction de territoire », le chapitre ENF 2 « Évaluation de l'interdiction de territoire », le chapitre ENF 5 « Rédaction des rapports en vertu du L 44(1) », le chapitre ENF 6 « L'examen des rapports établis en

available on the web site of CIC and updated regularly.

[15] It is trite law that these debates, testimony and governmental guidelines are not binding on government institutions and even less so on the courts, but it is accepted that they can offer useful insight on the background, purpose and meaning of the legislation (*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 1 F.C. 219 (F.C.A.), at paragraph 37; *Hernandez*, at paragraphs 34 and 35).

#### Relevant statutory provisions

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 [ss. 2(1) “foreign national”, “permanent resident”, 3(1)(h), (i), 25(1), 33, 36, 44, 112(1), 167(1)]

[Assented to 1st November, 2001]

#### INTERPRETATION

2. (1) The definitions in this subsection apply in this Act.

...

“foreign national” means a person who is not a Canadian citizen or a permanent resident, and includes a stateless person.

“permanent resident” means a person who has acquired permanent resident status and has not subsequently lost that status under section 46.

...

#### OBJECTIVES AND APPLICATION

3. (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

...

(h) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society;

vertu de la L 44(1) », ainsi que le chapitre ENF 14/OP19 « Réadaptation des criminels ». On peut consulter le Guide, mis à jour régulièrement, sur le site Web de CIC.

[15] Le droit est bien fixé : ces débats, témoignages et lignes directrices du gouvernement ne lient pas les entités gouvernementales et encore moins les tribunaux, mais il est par ailleurs reconnu que ceux-ci peuvent s’avérer utiles pour mieux comprendre le contexte, l’objet et le sens des textes légaux concernés (*Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 1 C.F. 219 (C.A.F.), au paragraphe 37; *Hernandez*, aux paragraphes 34 et 35).

#### Dispositions légales pertinentes

*Loi sur l’Immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 [art. 2(1) « étranger », « résident permanent », 3(1)h), i), 25(1), 33, 36, 44, 112(1), 167(1)]

[Sanctionnée le 1<sup>er</sup> novembre 2001]

#### DÉFINITIONS ET INTERPRÉTATION

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

[...]

« étranger » Personne autre qu’un citoyen canadien ou un résident permanent; la présente définition vise également les apatrides.

« résident permanent » Personne qui a le statut de résident permanent et n’a pas perdu ce statut au titre de l’article 46.

[...]

#### OBJET DE LA LOI

3. (1) En matière d’immigration, la présente loi a pour objet :

[...]

h) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks; and

*i)* de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

...

[. . .]

## PART 1

## PARTIE 1

### IMMIGRATION TO CANADA

### IMMIGRATION AU CANADA

...

[. . .]

#### DIVISION 3

#### SECTION 3

#### ENTERING AND REMAINING IN CANADA

#### ENTRÉE ET SÉJOUR AU CANADA

...

[. . .]

**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 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.

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

...

[. . .]

#### DIVISION 4

#### SECTION 4

#### INADMISSIBILITY

#### INTERDICTIONS DE TERRITOIRE

**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.

...

[. . .]

**36.** (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

**36.** (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

(b) having been convicted of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years; or

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

(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;

(b) having been convicted outside Canada of an offence that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament, or of two offences not arising out of a single occurrence that, if committed in Canada, would constitute offences under an Act of Parliament;

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament; or

(d) committing, on entering Canada, an offence under an Act of Parliament prescribed by regulations.

(3) The following provisions govern subsections (1) and (2):

(a) an offence that may be prosecuted either summarily or by way of indictment is deemed to be an indictable offence, even if it has been prosecuted summarily;

(b) inadmissibility under subsections (1) and (2) may not be based on a conviction in respect of which a pardon has been granted and has not ceased to have effect or been revoked under the *Criminal Records Act*, or in respect of which there has been a final determination of an acquittal;

(c) the matters referred to in paragraphs (1)(b) and (c) and (2)(b) and (c) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or foreign national who, after the prescribed period, satisfies the Minister that they have been rehabilitated or who is a member of a prescribed class that is deemed to have been rehabilitated;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

(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;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits et qui, commises au Canada, constitueraient des infractions à des lois fédérales;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation;

d) commettre, à son entrée au Canada, une infraction qui constitue une infraction à une loi fédérale précisée par règlement.

(3) Les dispositions suivantes régissent l'application des paragraphes (1) et (2) :

a) l'infraction punissable par mise en accusation ou par procédure sommaire est assimilée à l'infraction punissable par mise en accusation, indépendamment du mode de poursuite effectivement retenu;

b) la déclaration de culpabilité n'emporte pas interdiction de territoire en cas de verdict d'acquiescement rendu en dernier ressort ou de réhabilitation—sauf cas de révocation ou de nullité—au titre de la *Loi sur le casier judiciaire*;

c) les faits visés aux alinéas (1)b) ou c) et (2)b) ou c) n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui, à l'expiration du délai réglementaire, convainc le ministre de sa réadaptation ou qui appartient à une catégorie réglementaire de personnes présumées réadaptées;

...

(e) inadmissibility under subsections (1) and (2) may not be based on an offence designated as a contravention under the *Contraventions Act* or an offence under the *Young Offenders Act*.

...

## DIVISION 5

## LOSS OF STATUS AND REMOVAL

...

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.

(3) An officer or the Immigration Division may impose any conditions, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions, that the officer or the Division considers necessary on a permanent resident or a foreign national who is the subject of a report, an admissibility hearing or, being in Canada, a removal order.

...

## PART 2

## REFUGEE PROTECTION

...

## DIVISION 3

## PRE-REMOVAL RISK ASSESSMENT

...

112. (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

[...]

e) l'interdiction de territoire ne peut être fondée sur une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ni sur une infraction à la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

[...]

## SECTION 5

## PERTE DE STATUT ET RENVOI

[...]

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.

(3) L'agent ou la Section de l'immigration peut imposer les conditions qu'il estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution, au résident permanent ou à l'étranger qui fait l'objet d'un rapport ou d'une enquête ou, étant au Canada, d'une mesure de renvoi.

[...]

## PARTIE 2

## PROTECTION DES RÉFUGIÉS

[...]

## SECTION 3

## EXAMEN DES RISQUES AVANT RENVOI

[...]

112. (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).



...

[...]

## PART 4

## PARTIE 4

## IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD

COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU  
STATUT DE RÉFUGIÉ

...

[...]

*Provisions that Apply to All Divisions**Attributions communes*

...

[...]

**167.** (1) Both a person who is the subject of Board proceedings and the Minister may, at their own expense, be represented by a barrister or solicitor or other counsel.

**167.** (1) L'intéressé peut en tout cas se faire représenter devant la Commission, à ses frais, par un avocat ou un autre conseil.

*Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227 [ss. 17, 18(1), 228(1) (as am. by SOR/2004-167, s. 63), (2), (4) (as am. idem), 229(4) (as am. idem, s. 64), 232, 233]*

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227 [art. 17, 18(1), 228(1) (mod. par DORS/2004-167, art. 63), (2), (4) (mod., idem), 229(4) (mod., idem, art. 64), 232, 233]*

## PART 3

## PARTIE 3

## INADMISSIBILITY

## INTERDICTIONS DE TERRITOIRE

...

[...]

**17.** For the purposes of paragraph 36(3)(c) of the Act, the prescribed period is five years

**17.** Pour l'application de l'alinéa 36(3)c) de la Loi, le délai réglementaire est de cinq ans à compter :

...

[...]

**18.** (1) For the purposes of paragraph 36(3)(c) of the Act, the class of persons deemed to have been rehabilitated is a prescribed class.

**18.** (1) Pour l'application de l'alinéa 36(3)c) de la Loi, la catégorie des personnes présumées réadaptées est une catégorie réglementaire.

...

[...]

## PART 13

## PARTIE 13

## REMOVAL

## RENVOI

...

[...]

## DIVISION 2

## SECTION 2

## SPECIFIED REMOVAL ORDER

## MESURES DE RENVOI À PRENDRE

**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

**228.** (1) Pour l'application du paragraphe 44(2) de la Loi, mais sous réserve des paragraphes (3) et (4), dans le cas où

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;

(b) if the foreign national is inadmissible under paragraph 40(1)(c) of the Act on grounds of misrepresentation, a deportation order;

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

(i) failing to appear for further examination or an admissibility hearing under Part 1 of the Act, an exclusion order,

(ii) failing to obtain the authorization of an officer required by subsection 52(1) of the Act, a deportation order,

(iii) failing to establish that they hold the visa or other document as required under section 20 of the Act, an exclusion order,

(iv) failing to leave Canada by the end of the period authorized for their stay as required by subsection 29(2) of the Act, an exclusion order, or

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

...

(2) For the purposes of subsection 44(2) of the Act, if a removal order is made against a permanent resident who fails to comply with the residency obligation under section 28 of the Act, the order shall be a departure order.

...

(4) For the purposes of subsection (1), a report in respect of a foreign national does not include a report in respect of a foreign national who

(a) is under 18 years of age and not accompanied by a parent or an adult legally responsible for them; or

(b) is unable, in the opinion of the Minister, to appreciate the nature of the proceedings and is not accompanied by a parent or an adult legally responsible for them.

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 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;

b) en cas d'interdiction de territoire de l'étranger pour fausses déclarations au titre de l'alinéa 40(1)c) de la Loi, l'expulsion;

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

(i) l'obligation prévue à la partie 1 de la Loi de se présenter au contrôle complémentaire ou à l'enquête, l'exclusion,

(ii) l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'agent aux termes du paragraphe 52(1) de la Loi, l'expulsion,

(iii) l'obligation prévue à l'article 20 de la Loi de prouver qu'il détient les visa et autres documents réglementaires, l'exclusion,

(iv) l'obligation prévue au paragraphe 29(2) de la Loi de quitter le Canada à la fin de la période de séjour autorisée, l'exclusion,

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

[...]

(2) Pour l'application du paragraphe 44(2) de la Loi, si le résident permanent manque à l'obligation de résidence prévue à l'article 28 de la Loi, la mesure de renvoi qui peut être prise à son égard est l'interdiction de séjour.

[...]

(4) Pour l'application du paragraphe (1), l'affaire ne vise pas l'affaire à l'égard d'un étranger qui :

a) soit est âgé de moins de dix-huit ans et n'est pas accompagné par un parent ou un adulte qui en est légalement responsable;

b) soit n'est pas, selon le ministre, en mesure de comprendre la nature de la procédure et n'est pas accompagné par un parent ou un adulte qui en est légalement responsable.

...

[...]

**229. ...**

(4) If the Immigration Division makes a removal order against a foreign national with respect to any grounds of inadmissibility that are circumstances set out in section 228, the Immigration Division shall make

(a) the removal order that the Minister would have made if the report had not been referred to the Immigration Division under subsection 44(2) of the Act; or

(b) in the case of a foreign national described in paragraph 228(4)(a) or (b), the removal order that the Minister would have made if the foreign national had not been described in that paragraph.

...

## DIVISION 3

## STAY OF REMOVAL ORDERS

...

**232.** A removal order is stayed when a person is notified by the Department under subsection 160(3) that they may make an application under subsection 112(1) of the Act, ...

...

**233.** A removal order made against a foreign national, and any family member of the foreign national, is stayed if the Minister is of the opinion under subsection 25(1) of the Act that there exist humanitarian and compassionate considerations, or public policy considerations, and the stay is effective until a decision is made to grant, or not grant, permanent resident status.

The standard of review

[16] Lemieux J. applied the right standard of review when he determined that questions pertaining to the scope of the duty of fairness attract a standard of correctness. With respect to the scope, if any, of the Minister's delegate's discretion in subsection 44(2) of the Act, that is a question of law which also attracts the standard of correctness. The Judge having applied the proper standards, the role of this Court is to determine whether he made an error of law in the answers he gave to the two questions he certified.

**229. [...]**

(4) Si la Section de l'immigration prend une mesure de renvoi à l'égard d'un étranger pour tout motif d'interdiction de territoire visé par l'une des circonstances prévues à l'article 228, elle prend, selon le cas :

a) la mesure de renvoi que le ministre aurait prise si l'affaire ne lui avait pas été déférée en application du paragraphe 44(2) de la Loi;

b) dans le cas de l'étranger visé aux alinéas 228(4)a) ou b), la mesure de renvoi que le ministre aurait prise si l'étranger n'avait pas été visé à ces alinéas.

[...]

## SECTION 3

## SURSIS

[...]

**232.** Il est sursis à la mesure de renvoi dès le moment où le ministère avise l'intéressé aux termes du paragraphe 160(3) qu'il peut faire une demande de protection au titre du paragraphe 112(1) de la Loi. [...]

[...]

**233.** La décision du ministre prise au titre du paragraphe 25(1) de la Loi selon laquelle il estime que des circonstances d'ordre humanitaire existent ou que l'intérêt public le justifie emporte sursis de la mesure de renvoi visant l'étranger et les membres de sa famille jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande de résidence permanente.

La norme de contrôle judiciaire

[16] C'est à juste titre que le juge Lemieux a dit que la norme de contrôle applicable aux questions relatives à la portée de l'obligation d'agir équitablement était celle de la décision correcte. Il en va de même pour ce qui est de la portée du pouvoir discrétionnaire dont jouirait le représentant du ministre en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi, car il s'agit d'une question de droit. Le juge ayant appliqué les normes appropriées, la Cour a pour rôle de dire s'il a commis ou non une erreur de droit lorsqu'il a répondu aux deux questions qu'il a certifiées.

### Principles of statutory interpretation

[17] As noted by Deschamps J. in *Glykis v. Hydro-Québec*, [2004] 3 S.C.R. 285, at paragraph 5:

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.

### The provision at issue and the use of the word “may”

[18] The provision at issue is subsection 44(2) of the Act. On its face, that provision, by using the word “may”, grants the Minister’s delegate the discretion to exercise or not to exercise the power he has under that subsection to issue himself a removal order against a foreign national.

[19] In *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2000] 3 F.C. 589 (C.A.), at pages 623 to 626, Létourneau J.A. reminded us that the use of the word “may” is often a signal that a margin of discretion is given to an administrative decision maker. It can sometimes be read in context as “must” or “shall”, thereby rebutting the presumptive rule in section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 that “may” is permissive. It can also be read as no more than a signal from the legislator that an official is being empowered to do something. Even when “may” is read as granting discretion, all grants of discretion are not created equal: depending on the purpose and object of the legislation, there may be considerable discretion, or there may be little.

[20] In the case at bar, the Minister does not take the position that “may” should be read as “shall”. The Minister argues, rather, that the discretion of the Minister’s delegate not to issue a removal order is a very narrow one that should be exercised in the rarest of circumstances.

[21] Subsection 44(2) of the Act applies to all grounds of inadmissibility. These grounds encompass

### Principes d’interprétation des lois

[17] Comme l’a fait remarquer le juge Deschamps dans l’arrêt *Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285, au paragraphe 5:

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.

### La disposition en cause et l’emploi du mot « peut »

[18] La disposition en cause est le paragraphe 44(2) de la Loi. À première vue, en raison du terme « peut », le représentant du ministre est libre d’exercer, ou non, le pouvoir discrétionnaire qui lui est confié par ce texte de prendre lui-même une mesure de renvoi à l’encontre d’un étranger.

[19] Dans la décision *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2000] 3 C.F. 589 (C.A.), aux pages 623 à 626, le juge Létourneau nous a rappelé que l’emploi du terme « peut » indique souvent qu’une certaine latitude a été laissée au décideur administratif. Selon le contexte, le terme « peut » peut parfois être interprété comme signifiant « doit »; la présomption selon laquelle le mot « peut » exprime la notion d’octroi de pouvoirs, de droits, d’autorisations ou de facultés, énoncée à l’article 11 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 peut alors être réfutée. Il peut aussi n’être qu’une indication de la part du législateur que le fonctionnaire est autorisé à faire quelque chose. En outre, même lorsqu’il y a lieu d’interpréter le mot « peut » comme conférant un pouvoir discrétionnaire, sa portée peut être variable : selon l’objet et le but de la disposition législative concernée, elle peut être très large, ou très étroite.

[20] En l’espèce, le ministre ne soutient pas qu’il faille interpréter le terme « peut » comme signifiant « doit ». Il fait plutôt valoir que le pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre de ne pas prendre une mesure d’expulsion est de portée très étroite et ne doit être exercé que dans de très rares circonstances.

[21] Le paragraphe 44(2) de la Loi s’applique à tous les motifs d’interdiction de territoire. Ces motifs se

such diverse areas as security, human or international rights violations, serious criminality, criminality, organized criminality, health, financial reasons, misrepresentation and non-compliance with the Act. The complexity of the facts at issue varies from ground to ground. Some grounds have legal components, others not. The subsection applies to permanent residents and to foreign nationals, who are not usually subject to the same treatment under the terms of the Act. The subsection applies both to the power of the Minister's delegate to refer the report to the Immigration Division and to his power to issue the removal order himself.

[22] The scope of the discretion, therefore, may end up varying depending on the grounds alleged, on whether the person concerned is a permanent resident or a foreign national and on whether the report is referred or not to the Immigration Division. There may be room for discretion in some cases, and none in others. This is why it was wise to use the term "may".

#### General considerations on the object of the statute and the intention of the legislature

[23] Immigration is a privilege, not a right. Non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. Parliament has the right to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. As a result, the Act and the Regulations treat citizens differently than permanent residents, who in turn are treated differently than Convention refugees, who are in turn treated differently than other foreign nationals (*Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 57; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 733 and 734; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Estaban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 46). It is fair to say that compared to other types of non-citizens, foreign nationals who are temporary residents receive little substantive and procedural protection throughout the Act.

rattachent à des domaines aussi divers que la sécurité, les atteintes aux droits humains ou au droit international, la grande criminalité, la criminalité, les activités de criminalité organisée, l'état de santé, la situation financière, les fausses déclarations et les violations de la Loi. La complexité des faits en cause varie selon le motif concerné. Certains motifs comportent des aspects juridiques et d'autres pas. Le paragraphe 44(2) s'applique tant aux résidents permanents qu'aux étrangers, lesquels ne font habituellement pas l'objet d'un traitement identique dans la Loi. Il vise tant le pouvoir du représentant du ministre de déférer l'affaire à la Section de l'immigration que celui de prendre lui-même la mesure de renvoi.

[22] Il se peut donc que, en fin de compte, la portée du pouvoir discrétionnaire varie selon les motifs allégués, selon que l'intéressé est un résident permanent ou un étranger ou selon que l'affaire est ou non renvoyée à la Section de l'immigration. Dans certains cas mais pas dans d'autres, il peut y avoir une marge d'appréciation. C'est pour cette raison qu'il a été sage de la part du législateur d'utiliser le terme « peut ».

#### Considérations générales sur l'objet de la loi et l'intention du législateur

[23] L'immigration est un privilège et non un droit. Les non-citoyens ne disposent pas du droit absolu d'entrer au pays et d'y demeurer. Le législateur fédéral a le droit d'adopter des textes légaux prévoyant les conditions en vertu desquels les non-citoyens pourront entrer et demeurer au Canada. La Loi et le Règlement traitent donc les citoyens différemment des résidents permanents, qui eux-mêmes sont traités différemment des réfugiés au sens de la Convention, qui eux-mêmes enfin sont traités différemment des autres étrangers; voir *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 57; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 733 et 734; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 46. On peut dire à juste titre qu'en comparaison avec d'autres genres de non-citoyens, la Loi n'accorde aux étrangers qui sont des résidents

[24] Parliament has made it clear that criminality of non-citizens is a major concern. Two of the objectives of the Act are criminality driven:

— The protection of the health and safety of Canadians and the maintenance of the security of Canadian society (paragraph 3(1)(h) of the Act).

— The promotion of international justice and security by the denial of access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks (paragraph 3(1)(i) of the Act).

The Supreme Court of Canada has recently stated that the objectives stated in the new Act indicate an intent to prioritize security and that this objective is given effect, *inter alia*, by removing applicants with criminal records from Canada. Parliament has demonstrated a strong desire in the new Act to treat criminals less leniently than under the former Act (*Medovarski*, at paragraph 10).

[25] One of the conditions Parliament has imposed on a non-citizen's right to remain in Canada is that he or she not be convicted of certain criminal offences (section 36 of the Act). As observed by Sopinka J. in *Chiarelli*, at page 734, commenting on the former *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]:

This condition represents a legitimate, non-arbitrary choice by Parliament of a situation in which it is not in the public interest to allow a non-citizen to remain in the country. The requirement that the offence be subject to a term of imprisonment of five years indicates Parliament's intention to limit this condition to more serious types of offences. It is true that the personal circumstances of individuals who breach this condition may vary widely. The offences which are referred to in s. 27(1)(d)(ii) also vary in gravity, as may the factual circumstances surrounding the commission of a particular offence. However there is one element common to all persons who fall within the class of permanent residents described in s. 27(1)(d)(ii). They have all deliberately violated an essential

temporaires que peu de mesures de protection sur le plan de la forme ou du fond.

[24] Le législateur a clairement montré qu'il se préoccupait beaucoup de la criminalité des non-citoyens. Deux des objectifs de la Loi se rapportent à la criminalité :

— protéger la santé des Canadiens et garantir leur sécurité (alinéa 3(1)h) de la Loi);

— promouvoir la justice et la sécurité par l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité (alinéa 3(1)i) de la Loi).

La Cour suprême du Canada a récemment dit que les objectifs déclarés dans la nouvelle Loi révèlent l'intention du législateur de donner priorité à la sécurité et que, pour atteindre ce dernier objectif, il faut notamment renvoyer du Canada les demandeurs qui ont un casier judiciaire. Le législateur a manifesté la ferme volonté de traiter les criminels avec moins d'indulgence que le faisait l'ancienne Loi (*Medovarski*, au paragraphe 10).

[25] L'une des conditions dont le législateur a assorti le droit d'un non-citoyen de demeurer au Canada est qu'il ne doit pas avoir été déclaré coupable de certains actes criminels (article 36 de la Loi). Comme l'a observé le juge Sopinka à la page 734 de l'arrêt *Chiarelli*, alors qu'il formulait des commentaires relativement à l'ancienne *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52] :

Cette condition traduit un choix légitime et non arbitraire fait par le législateur d'un cas où il n'est pas dans l'intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. L'exigence que l'infraction donne lieu à une peine de cinq ans d'emprisonnement indique l'intention du législateur de limiter cette condition aux infractions relativement graves. Les circonstances personnelles de ceux qui manquent à cette condition peuvent certes varier énormément. La gravité des infractions visées au sous-al. 27(1)d)(ii) varie également, comme le peuvent aussi les faits entourant la perpétration d'une infraction en particulier. Toutes les personnes qui entrent dans la catégorie des résidents permanents mentionnés au sous-al. 27(1)d)(ii) ont cependant un point commun : elles

condition under which they were permitted to remain in Canada. In such a situation, there is no breach of fundamental justice in giving practical effect to the termination of their right to remain in Canada. In the case of a permanent resident, deportation is the only way in which to accomplish this. There is nothing inherently unjust about a mandatory order. The fact of a deliberate violation of the condition imposed by s. 27(1)(d)(ii) is sufficient to justify a deportation order. It is not necessary, in order to comply with fundamental justice, to look beyond this fact to other aggravating or mitigating circumstances. [My emphasis.]

#### Inadmissibility on grounds of serious criminality and criminality

[26] The purpose of section 36 is clear: non-citizens who commit certain types of criminal offences inside and outside Canada are not to enter, or remain, in Canada.

[27] The section distinguishes between the criminality of permanent residents and that of foreign nationals. It distinguishes between offences committed in Canada and offences committed outside Canada. It distinguishes between offences that are qualified as “serious” (an offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years or an offence for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed) and offences which, for lack of a better word, I will describe as “simple” (an offence punishable by way of indictment or two offences not arising out of a single occurrence).

[28] Parliament, therefore, wanted certain persons having committed certain offences in certain territories to be declared inadmissible, whatever the sentence imposed. Subsections 36(1) and (2) of the Act have been carefully drafted. Nothing was left to chance nor to interpretation.

[29] Little attention, if any, has been paid in the debates or in the decided cases to subsection 36(3) of the Act. Yet, this subsection is in my view determinant when assessing the respective role of immigration

ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu’il leur soit permis de demeurer au Canada. En pareil cas, mettre effectivement fin à leur droit d’y demeurer ne va nullement à l’encontre de la justice fondamentale. Dans le cas du résident permanent, seule l’expulsion permet d’atteindre ce résultat. Une ordonnance impérative n’a rien d’intrinsèquement injuste. La violation délibérée de la condition prescrite par le sous-al. 27(1)d)(ii) suffit pour justifier une ordonnance d’expulsion. Point n’est besoin, pour se conformer aux exigences de la justice fondamentale, de chercher, au-delà de ce seul fait, des circonstances aggravantes ou atténuantes. [Non souligné dans l’original.]

#### Interdiction de territoire pour grande criminalité et pour criminalité

[26] L’objet de l’article 36 est clair : les non-citoyens qui commettent certains types d’infractions criminelles ne doivent pas entrer ou demeurer au Canada.

[27] On fait une distinction à l’article 36 entre la criminalité des résidents permanents et celle des autres étrangers. Une distinction est également établie entre les infractions commises au Canada et celles commises à l’extérieur du Canada. Une autre distinction est établie entre les infractions constituant ce qu’on qualifie de « grande » criminalité (les infractions punissables d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans ou les infractions pour lesquelles un emprisonnement de plus de six mois est infligée) et les infractions que, faute d’un meilleur terme, je qualifierai de « simples » (une infraction punissable par mise en accusation ou deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits).

[28] Le législateur souhaitait, par conséquent, que certaines personnes ayant commis certaines infractions dans certains territoires soient interdites de territoire, quelle que soit la peine infligée. Les paragraphes 36(1) et (2) de la Loi ont été rédigés avec soin. Rien n’a été laissé au hasard et il n’y a pas non plus matière à interprétation.

[29] On n’a guère prêté attention lors des débats ou dans la jurisprudence au paragraphe 36(3) de la Loi. Ce texte a néanmoins, selon moi, un caractère déterminant lorsqu’il s’agit d’apprécier le rôle respectif des agents

officers and Minister's delegates in admissibility proceedings.

[30] As I read subsection 36(3), Parliament has provided a complete, detailed and straightforward code which directs the manner in which immigration officers and Minister's delegates are to exercise their respective powers under section 44 of the Act. Hybrid offences committed in Canada are to be treated as indictable offences regardless of the manner in which they were prosecuted (paragraph 36(3)(a)). Convictions are not to be taken into consideration where pardon has been granted or where they have been reversed (paragraph 36(3)(b)). Rehabilitation may only be considered in defined circumstances (paragraph 36(3)(c)). The relative gravity of the offence and the age of the offender will only be a relevant factor where the *Contraventions Act*, S.C. 1992, c. 47 and the *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c.Y-1 apply (paragraph 36(3)(e)).

[31] The way rehabilitation has been dealt with is revealing. Persons convicted of offences outside Canada can avoid inadmissibility if they satisfy the Minister's delegate (not the immigration officer) that they have gone five years without being convicted of a subsequent offence or if they are a member of a class described in the Regulations (paragraph 36(3)(c) of the Act and sections 17 and 18 [as am. by SOR/2004-167, s. 7] of the Regulations). Foreign nationals who have been convicted in Canada of two or more offences that may be prosecuted summarily can avoid inadmissibility if it has been at least five years since the day after the completion of the imposed sentences (section 18.1 [as enacted *idem*, s. 8] of the Regulations).

[32] Age and mental condition are also factors which, pursuant to subsection 228(4) of the Regulations, will have to be considered by the Minister's delegate (not by the immigration officer) before making a removal order against a foreign national.

[33] As I see it, in so far as foreign nationals convicted of certain offences in Canada are concerned,

d'immigration et des représentants du ministre dans le cadre de l'enquête.

[30] Selon mon interprétation du paragraphe 36(3), le législateur a promulgué un code exhaustif, détaillé et clair prescrivant la manière dont les agents d'immigration et les représentants du ministre doivent exercer les pouvoirs qui leur sont respectivement conférés par l'article 44 de la Loi. Les infractions mixtes commises au Canada sont assimilées à des infractions punissables par mise en accusation indépendamment du mode de poursuite effectivement retenu (alinéa 36(3)a)). Les déclarations de culpabilité n'entrent pas en ligne de compte en cas de réhabilitation ou en cas de verdict d'acquiescement (alinéa 36(3)b)). On ne peut par ailleurs prendre en compte la réhabilitation que dans certaines circonstances déterminées (alinéa 36(3)c)). La gravité relative de l'infraction et l'âge du contrevenant ne sont des facteurs pertinents que lorsque la *Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47 et la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1 sont en jeu (alinéa 36(3)e)).

[31] J'estime révélatrice la façon dont la réhabilitation a été traitée. La personne déclarée coupable d'une infraction à l'extérieur du Canada peut échapper à l'interdiction de territoire si elle convainc le représentant du ministre (non pas l'agent d'immigration) que, depuis cinq ans, elle n'a pas été déclarée coupable d'une autre infraction ou qu'elle appartient à une catégorie de personnes visées par le Règlement (alinéa 36(3)c) de la Loi et articles 17 et 18 [mod. par DORS/2004-167, art. 7] du Règlement). Les étrangers déclarés coupables au Canada ou plus de deux infractions punissables par procédure sommaire peuvent échapper à l'interdiction de territoire si au moins cinq ans se sont écoulés depuis le moment où les peines imposées ont été purgées (article 18.1 [édicte, *idem*, art. 8] du Règlement).

[32] L'âge et l'état mental de l'intéressé sont également des facteurs dont, selon le paragraphe 228(4) du Règlement, le représentant du ministre (non pas l'agent d'immigration) doit tenir compte avant de prendre contre un étranger une mesure de renvoi.

[33] À mon sens, lorsqu'un agent d'immigration constate qu'un étranger a été déclaré coupable au



the immigration officer, once he is satisfied that a foreign national has been convicted of offences described in paragraph 36(1)(a) or 36(2)(a) of the Act, is expected to prepare a report under subsection 44(1) of the Act, unless a pardon has been granted, unless the convictions have been reversed, unless the inadmissibility resulted from the conviction of two offences that may only be prosecuted summarily and the foreign national has not been convicted in the five years following the completion of the imposed sentences, or unless the offence is designated as a contravention under the *Contraventions Act* or an offence under the *Young Offenders Act*.

[34] When a report prepared by an immigration officer against a foreign national does not include any grounds of inadmissibility other than serious or simple criminality in Canada, the Minister's delegate is expected under subsection 228(1) of the Regulations to make a deportation order if he is of the opinion that the report is well founded (i.e. that the immigration officer correctly found that all the requirements described above have been met) and if he is further satisfied that no rehabilitation within the meaning of section 18.1 of the Regulations has taken place and that the foreign national meets the age and mental condition requirements set out in subsection 228(4) of the Regulations.

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

Canada de certaines infractions, visées aux alinéas 36(1)a) ou 36(1)b) de la Loi, il est censé établir le rapport visé au paragraphe 44(1) de la Loi, sauf en cas de réhabilitation ou de gain de cause en appel, ou lorsque l'interdiction de territoire a résulté d'une déclaration de culpabilité pour deux infractions punissables uniquement par procédure sommaire et que l'étranger n'a été déclaré coupable d'aucune infraction pendant les cinq années qui se sont écoulées depuis le moment où les peines imposées ont été purgées, ou encore lorsque l'infraction est qualifiée de contravention aux termes de la *Loi sur les contraventions* ou lorsqu'elle est réprimée par la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

[34] Lorsque le rapport établi par un agent d'immigration contre un étranger ne se fonde sur aucun motif d'interdiction de territoire autre que la grande ou la simple criminalité au Canada, en vertu du paragraphe 228(1) du Règlement, le représentant du ministre est censé prendre une mesure d'expulsion s'il estime le rapport bien fondé (c'est-à-dire que l'agent d'immigration a conclu à juste titre que toutes les conditions énoncées plus haut sont réunies) et s'il conclut en outre qu'on n'a pas octroyé la réhabilitation à l'étranger au sens de l'article 18.1 du Règlement et que ce dernier remplit les conditions d'âge et d'état mental prévues par le paragraphe 228(4) du Règlement.

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

[36] This view is consistent with that expressed by Sopinka J. in *Chiarelli*. To paraphrase him, this condition (of not committing certain offences in Canada) represents a legitimate, non-arbitrary choice by Parliament of a situation in which it is not in the public interest to allow a non-citizen to remain in the country. It is true that the personal circumstances of the criminals may vary widely. It is true that the offences vary in gravity, as may the factual circumstances surrounding the commission of a particular offence. But the fact is, they all deliberately violated an essential condition under which they were permitted to remain in Canada. It is not necessary to look beyond this fact to other aggravating or mitigating circumstances.

[37] It cannot be, in my view, that Parliament would have in sections 36 and 44 of the Act spent so much effort defining objective circumstances in which persons who commit certain well-defined offences in Canada are to be removed, to then grant the immigration officer or the Minister's delegate the option to keep these persons in Canada for reasons other than those contemplated by the Act and the Regulations. It is not the function of the immigration officer, when deciding whether or not to prepare a report on inadmissibility based on paragraph 36(2)(a) grounds, or the function of the Minister's delegate when he acts on a report, to deal with matters described in sections 25 (H&C considerations) and 112 (pre-removal risk assessment) of the Act (see *Correia*, at paragraphs 20 and 21; *Leong* at paragraph 21; *Kim*, at paragraph 65; *Lasin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1356, at paragraph 18).

[38] The intent of Parliament is clear. The Minister's delegate is only empowered under subsection 44(2) of the Act to make removal orders in prescribed cases which are clear and non-controversial and where the facts simply dictate the remedy. According to the Manual (ENF 6, paragraph 3), it is precisely because there was nothing else to consider but objective facts

respectivement l'obligation d'établir un rapport et d'y donner suite.

[36] Ce point de vue est conforme à celui exprimé par le juge Sopinka dans *Chiarelli*. Pour le paraphraser, cette condition (ne pas avoir commis certaines infractions au Canada), traduit le choix légitime et non arbitraire du législateur : il y a des cas où il n'est pas dans l'intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. Il est bien vrai que la situation personnelle peut varier énormément d'un criminel à l'autre. La gravité des infractions varie également, comme peuvent aussi varier les faits entourant la perpétration de telle ou telle infraction. Il n'en demeure pas moins que tous les criminels concernés ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il leur soit permis de rester au Canada. Point n'est besoin de chercher, au-delà de ce seul fait, des circonstances aggravantes ou atténuantes.

[37] Je ne peux concevoir que le législateur ait mis autant de soins pour préciser, aux articles 36 et 44 de la Loi, de manière objective, les cas où les auteurs de certaines infractions bien définies commises au Canada doivent être renvoyés du pays, pour ensuite offrir la possibilité à un agent d'immigration ou à un représentant du ministre de permettre à ces personnes de rester au Canada pour des motifs autres que ceux prévus par la Loi ou le Règlement. Il n'appartient pas à l'agent d'immigration, lorsqu'il décide d'établir ou non un rapport d'interdiction de territoire pour des motifs visés par l'alinéa 36(2)a), ou au représentant du ministre lorsqu'il y donne suite, de se pencher sur des questions visées par les articles 25 (motif d'ordre humanitaire) et 112 (examen des risques avant renvoi) de la Loi (voir *Correia*, aux paragraphes 20 et 21; *Leong*, au paragraphe 21; *Kim*, au paragraphe 65; *Lasin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1356, au paragraphe 18).

[38] L'intention du législateur est claire. Le représentant du ministre est uniquement autorisé en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi à prendre une mesure de renvoi dans les cas précisés, clairs et ne prêtant pas à controverse, et lorsque les faits rendent tout simplement incontournable la prise de cette mesure. Selon le Guide (ENF 6, au paragraphe 3), c'est

that the power was given to the Minister's delegate to make the removal order without any need to pursue the matter further before the Immigration Division. In the circumstances, the use of the word "may" does not attract discretion. "May" is no more than an enabling provision, nothing more, to use the words of Létourneau J.A. in *Ruby* [at paragraph 55], "than a signal from the legislator that an official . . . is being empowered to do something." It may be that the Minister or his delegate, as part of their executive responsibilities, will prefer to suspend or defer making the deportation order, where, for example, the person is already the subject of a deportation order, has already made plans to leave Canada or has been called as a witness in a forthcoming trial.

[39] To the extent that Lemieux J. suggested that the Minister's delegate could look at the gravity of the offence, and the particular circumstances of Mr. Cha and his conviction in determining not to issue the removal order, he was in error. It is simply not open to the Minister's delegate to indirectly or collaterally go beyond the actual conviction. To do so would ignore Parliament's clearly expressed intent that the breaking of the condition of non-criminality be determinative.

[40] Should a foreign national wish to invoke humanitarian and compassionate considerations, he would be at liberty to make a request to the Minister pursuant to sections 25 of the Act and 66 to 69 [ss. 67 (as am. by SOR/2004-167, s. 80(F)), 68 (as am. *idem*, s. 22(F)), 69 (as am. *idem*, s. 23)] of the Regulations or to seek a stay of the removal order pursuant to section 233 of the Regulations. He will also be able to avail himself of the pre-removal risk assessment proceeding pursuant to section 112 of the Act and section 233 of the Regulations. No such requests were made by Mr. Cha.

[41] I appreciate that before the Standing Committee the Minister and senior bureaucrats have expressed the view that personal circumstances of the offender would

précisément parce qu'il n'y a rien d'autre à prendre en compte que des faits objectifs qu'il a été accordé au représentant du ministre le pouvoir de prendre des mesures de renvoi sans que l'affaire ait à être déferée à la Section de l'immigration. L'emploi du terme « peut » ne connote pas un pouvoir discrétionnaire en l'occurrence; la disposition en cause n'a qu'une portée habilitante. Ce terme n'est rien de plus, pour reprendre les termes du juge Létourneau dans *Ruby* [au paragraphe 55], « qu'une indication de la part du législateur qu'un fonctionnaire [. . .] est autorisé à faire quelque chose ». Le ministre ou son représentant préféreront éventuellement, dans l'exercice de leurs fonctions, suspendre ou différer la prise de la mesure d'expulsion lorsque, par exemple, l'intéressé fait déjà l'objet d'une telle mesure, a déjà pris des arrangements pour quitter le Canada ou a été assigné comme témoin dans un procès à venir.

[39] Lorsque le juge Lemieux a laissé entendre que la représentante du ministre pouvait prendre en compte la gravité de l'infraction, la situation particulière de M. Cha ainsi que la déclaration de culpabilité le visant afin de décider de prendre ou non la mesure de renvoi, il a commis une erreur. En effet, il n'est tout simplement pas loisible au représentant de ministre d'aller, indirectement ou accessoirement, au-delà de la déclaration de culpabilité en cause. S'il le faisait, cela irait à l'encontre de l'intention clairement exprimée par le législateur de conférer un caractère déterminant à l'inobservation de la condition de non-criminalité.

[40] Si un étranger désire faire valoir des motifs humanitaires, il lui est loisible de présenter une demande en ce sens au ministre, en vertu des articles 25 de la Loi et 66 à 69 [art. 67 (mod. par DORS/2004-167, art. 80(F)), 68 (mod., *idem*, art. 22(F)), 69 (mod., *idem*, art. 23)] du Règlement, ou de demander le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en vertu de l'article 233 du Règlement. Il peut également faire une demande d'examen des risques avant renvoi en vertu de l'article 112 de la Loi et de l'article 233 du Règlement. Or, M. Cha n'a présenté aucune pareille demande.

[41] Je sais que, devant le Comité permanent, le ministre et des hauts fonctionnaires ont exprimé l'avis que la situation personnelle du contrevenant serait prise

be considered at the front end of the process before any decision is taken to remove them from Canada (see *Hernandez*, at paragraph 18). I also appreciate that the Manual contains some statements to the same effect (see *Hernandez*, at paragraphs 20-23). However, these views and statements were all expressed or made in respect of permanent residents convicted of serious offences in Canada. No such assurances were given by specific reference to foreign nationals. I need not, therefore, decide what weight, if any, I would have given to such assurances in the circumstances of the present case. Whether weight was properly given to such assurances in *Hernandez* (where the issue was the scope of the Minister's delegate's discretion to refer a report of inadmissibility in respect of a permanent resident to the Immigration Division), is a question better left for another day. I note that questions were certified in *Hernandez*, but the appeal has been abandoned (A-197-05).

#### The participatory rights

[42] In assessing the duty of fairness, one has to review the five factors set out by the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 21-28. They 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 procedures made by the agency.

#### (a) Nature of decision and procedures

[43] As was said by the Supreme Court in *Baker*, at paragraph 23, the more the process provided for, the

en compte au stade initial du processus avant que soit prise la décision de le renvoyer du Canada (*Hernandez*, au paragraphe 18). Je sais également que certaines déclarations allant dans le même sens figurent dans le Guide (*Hernandez*, aux paragraphes 20 à 23). Ces avis et déclarations n'avaient trait, toutefois, qu'aux résidents permanents déclarés coupables de graves infractions au Canada. On n'a donné aucune assurance de même ordre visant spécifiquement les autres étrangers. Je n'ai donc pas à décider quel poids, le cas échéant, j'aurais donné à de telles assurances en l'espèce. Quant à savoir si on a accordé le poids approprié aux assurances données dans la décision *Hernandez* (où la question en litige était la portée du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre de déférer à la Section de l'immigration une affaire concernant un résident permanent), il vaut mieux laisser cette question à trancher une autre fois. Je signale que des questions ont été certifiées dans la décision *Hernandez*, mais qu'il y a eu abandon d'appel (A-197-05).

#### Le droit de l'intéressé de défendre son point de vue

[42] Pour déterminer si a été respectée ou non l'obligation d'agir équitablement, il faut examiner les cinq facteurs énoncés par la Cour suprême du Canada dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28 :

- 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 des procédures

[43] Comme la Cour suprême l'a dit dans l'arrêt *Baker*, au paragraphe 23, plus le processus prévu, la

function of the decision maker, the nature of the decision maker and the determination that must be made to reach a decision resemble judicial decision making, the more likely it is that the procedural protection will be extensive.

[44] 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).

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

(b) Nature of statutory scheme and

(c) Importance of the decision

[46] Contrary to the cases decided so far (*Correia, Leong, Hernandez*) in which the foreign national had the opportunity to challenge both the immigration officer's report and the Minister's delegate's decision before the Immigration Division, in this case the foreign national's only opportunity to challenge the immigration officer's report is when he appears before the Minister's delegate. Given that the Minister's delegate both confirms the immigration officer's report and makes the removal order, his decision is determinative of inadmissibility and the foreign national's only opportunity to challenge the immigration officer's report is when he appears before the Minister's delegate. Considering the impact of the decision on his stay in Canada and the fact that

fonction du décideur, la nature de l'organisme rendant la décision et la démarche à suivre pour parvenir à la décision ressemblent à une prise de décision judiciaire, plus il est probable que l'obligation d'équité procédurale sera de large portée.

[44] 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).

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

b) La nature du régime législatif et

c) L'importance de la décision

[46] La jurisprudence (*Correia, Leong, Hernandez*) n'a trait qu'à des étrangers ayant eu la possibilité de contester devant la Section de l'immigration tant le rapport de l'agent d'immigration que la décision du représentant du ministre; par contre, en l'espèce, l'étranger ne peut contester le rapport de l'agent que lorsqu'il se présente devant le représentant du ministre. Comme ce dernier est chargé de confirmer le rapport de l'agent d'immigration et de prendre la mesure de renvoi, sa décision est déterminante quant à l'interdiction de territoire et ce n'est que lorsqu'il se présente devant lui que l'étranger a la possibilité de contester ce rapport. Étant donné les conséquences de la décision sur son droit de séjourner au Canada et qu'il s'agit là

this is really his last chance (apart from judicial review) to prevent a finding of inadmissibility from being made against him, this factor points to a higher duty of fairness than that observed in cases where the report is referred to the Immigration Division.

[47] That being said, however, and even though the decision is ultimately important to the foreign national, the fact is that he came to Canada under a student permit renewable, we were told, every six months, that he was permitted as a matter of privilege to stay in Canada for a certain duration and subject to certain conditions, never had and could never have had any expectation that he would be allowed to remain in Canada and has breached a major condition of his right of entry. The decision to deport was totally predictable in his circumstances and unless he is in a position to question the objective fact of his criminal conviction or put himself within the limited exceptions open to him (pardon etc.) which are themselves readily and objectively ascertainable, the decision will stand. There is no need, here, for a long or complex hearing. This factor points to a lower duty of fairness.

[48] Furthermore, even though the issue of inadmissibility has been determined, a foreign national can still seek a stay of the removal order on H&C considerations (section 233 of the Regulations) or in the course of a pre-removal risk assessment (section 232 of the Regulations). He is therefore not out of the country yet, and not out of remedies. This factor also points to a lower degree of fairness.

(d) Legitimate expectations of the person challenging the decision

[49] The Department Enforcement Manual has set out rules that decision makers are expected to follow. Chapter ENF 6, at page 10 of the October 31, 2005 version, contemplates the making of notes and the completion of forms in as much detail as possible; the need to inform the persons concerned of the nature of the allegations made against them, to give them a

véritablement de sa dernière chance (hormis le contrôle judiciaire) d'échapper à l'interdiction de territoire, cela indique que l'obligation d'agir équitablement est plus élevée que dans les cas où l'affaire est déférée à la Section de l'immigration.

[47] Cela dit, toutefois, et bien que la décision ait, en fin de compte, une grande importance pour l'étranger, le fait demeure que celui-ci est entré au Canada muni d'une autorisation d'étude renouvelable, nous a-t-on dit, tous les six mois, qu'on lui a accordé le privilège de demeurer au Canada pour une certaine période de temps et à certaines conditions, qu'il n'a jamais eu ni ne pouvait avoir d'attentes quant au fait qu'il serait autorisé à demeurer au Canada et, enfin, qu'il a violé une condition importante de son droit d'entrée. La décision de l'expulser était parfaitement prévisible dans les circonstances et elle sera maintenue, à moins que l'intimé ne puisse mettre en question le fait objectif de la déclaration de culpabilité le visant ou montrer qu'il est visé par l'une des exceptions précises (comme la réhabilitation), ce qui peut aussi être facilement et objectivement vérifié. Une audition longue et complexe n'est pas sur ce point nécessaire. Ce facteur indique donc que l'obligation d'agir équitablement est plus faible.

[48] En outre, même lorsque la question de l'interdiction de territoire a été tranchée, l'étranger peut encore demander qu'il soit sursis à la mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire (article 233 du Règlement) ou faire une demande d'examen des risques avant renvoi (article 232 du Règlement). L'intimé n'est pas encore hors du Canada, ni n'a épuisé tous ses recours. Ce facteur indique lui aussi que l'obligation d'agir équitablement est plus faible.

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

[49] Le Guide du Ministère établit des règles que sont censés respecter les décideurs. Il est prévu au chapitre ENF 6, à la page 10 de la version du 31 octobre 2005 du Guide, qu'on doit prendre des notes et remplir les formulaires prescrits de la façon la plus détaillée possible, que l'intéressé doit être informé des allégations formulées contre lui et se voir donner la possibilité d'y

reasonable opportunity to respond and to note and take into account any representations made; and the conduct of interviews in the presence of the persons concerned or, in certain circumstances, by telephone.

[50] A claimant has every reason to believe that these rules will be followed. These rules, however, are those found at the lower end on the continuum of procedural protection.

(e) The choice of procedure by the decision maker

[51] The statute leaves to the decision maker the ability to choose its own procedure. That choice, according to *Baker*, at paragraph 27, is to be respected.

[52] In the end, I respectfully disagree with Lemieux J.'s conclusion, at paragraph 66, that "a relatively high degree of participatory rights is warranted". The review of the five *Baker* factors lead, quite to the contrary, to the conclusion that a relatively low degree of participatory rights is warranted. I am satisfied that the following participatory rights meet the requirements of the duty of fairness:

- 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

[53] I take issue with the Judge's finding that notice must be given that the person has the right to legal counsel.

répondre, que les observations de ce dernier doivent être notées et prises en compte et qu'on doit procéder aux entrevues en présence de l'intéressé ou, dans certains cas, par téléphone.

[50] Le demandeur a le droit de s'attendre à ce que ces règles seront suivies. Ces règles, toutefois, sont parmi les moins contraignantes sur le plan de la protection procédurale.

e) Le choix de procédure fait par le décideur

[51] La loi laisse au décideur la possibilité de choisir sa propre procédure. Comme l'a dit la Cour suprême au paragraphe 27 de l'arrêt *Baker*, ce choix doit être respecté.

[52] En fin de compte je suis en désaccord, en tout déference, avec la conclusion du juge Lemieux (au paragraphe 66), qui estime « justifié que le demandeur dispose d'assez larges droits de participation ». L'examen des cinq facteurs énoncés dans *Baker* me conduit, bien au contraire, à conclure que l'intéressé ne devrait disposer que d'un droit de faire valoir son point de vue relativement restreint. Je suis ainsi convaincu que les mesures suivantes satisfont aux exigences de l'obligation d'agir équitablement :

- remettre à l'intéressé 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, face à face, 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.

[53] Je conteste qu'il faille aviser l'intéressé de son droit à un avocat, comme l'a conclu le juge Lemieux.

[54] Absent a Charter right to be notified of a right to counsel on arrest or detention (paragraph 10(b) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]), I have found no authority for the proposition that a person is entitled as of right to be notified before a hearing that he or she has either a statutory right or a duty-of-fairness right to counsel. Once a person is sufficiently informed of the object and possible effects of a forthcoming hearing—absent sufficient notice, the decision rendered will in all likelihood be set aside—the decision maker is under no duty to go further.

[55] It may be sound practice in certain cases to give notice in advance that counsel may be retained, but there is no duty to do so unless the statute requires it. The responsibility lies with the person to seek leave from the decision maker to be accompanied by counsel or to come at the hearing accompanied by counsel. If leave is denied or if counsel is not allowed to be present, that could become an issue in a judicial review of the decision ultimately rendered. Should the reviewing court be of the view that the duty of fairness included in the circumstances of the case the right to counsel, the decision might well be set aside.

[56] I note that in *Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 3 F.C.R. 195, where this Court recently examined the right to counsel in a duty-of-fairness context, the appellants had informed the visa officer that they would be accompanied by a counsel who would only observe and take notes. The visa officer did not allow counsel to attend the interview. In the circumstances the Court found a breach of the duty of fairness and went on to state at paragraph 65:

. . . this Court is not saying that the duty of fairness will always require the attendance of counsel. Visa officers are required to consider the particular circumstances of each case.

[54] Mis à part le droit, garanti par l'alinéa 10b) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], d'être informé de son droit à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention, je n'ai trouvé aucune autorité enseignant que l'intéressé a le droit d'être avisé avant l'audience qu'il dispose du droit, en vertu de la loi ou de l'obligation d'agir équitablement, à l'assistance d'un avocat. Le décideur n'est tenu à rien faire de plus, lorsque l'intéressé est informé de manière suffisante de l'objet et des conséquences possibles de l'audience à venir; si l'avis n'est pas suffisant, la décision prise sera vraisemblablement annulée.

[55] Il peut être sage d'aviser dans certains cas l'intéressé à l'avance qu'il peut être assisté par un avocat, mais aucune obligation n'existe en ce sens à moins que la loi ne le prescrive. C'est à l'intéressé qu'il incombe de demander au décideur l'autorisation de se faire accompagner d'un avocat ou de se présenter à l'audience accompagné d'un avocat. Si l'autorisation n'est pas accordée ou si l'on ne permet pas à l'avocat d'être présent, la question peut être soulevée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue en fin de compte. Si la Cour saisie de la demande de contrôle est d'avis que l'obligation d'agir équitablement comportait en l'espèce le droit à l'assistance d'un avocat, la décision pourra alors être éventuellement annulée.

[56] Je relève que dans *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 3 R.C.F. 195, où la Cour s'est récemment penchée sur le droit à l'assistance d'un avocat dans une affaire où était soulevée la question de l'obligation d'agir équitablement, les appelants avaient informé l'agent des visas qu'ils seraient accompagnés d'un avocat qui ne ferait qu'observer et prendre des notes. L'agent n'a pas autorisé la présence de l'avocat à l'entrevue. La Cour a conclu qu'il y avait eu en l'espèce manquement à l'obligation d'équité et a ajouté, au paragraphe 65 :

[ . . . ] la Cour ne déclare pas que l'obligation d'équité exige toujours la présence d'un avocat. Les agents des visas doivent examiner les circonstances particulières de chaque cas.



*Ha* is no authority for the proposition that the visa officer had the duty to inform the persons that they had a right to have a counsel present. The initiative must come from the persons concerned.

[57] It is interesting, here, to observe the evolution throughout the years of the statutory provisions dealing with the right to counsel in inadmissibility hearings.

[58] Up until 1992, there was a duty under section 30 of the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] to inform the persons concerned of their right to counsel. The Act went as far as providing for legal representation in certain circumstances at the Minister's expense (see section 30, as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp), c. 28, s. 9).

[59] In 1992 (S.C. 1992, c. 49, s. 19), section 30 was amended to read as follows:

**30.** Every person with respect to whom an inquiry is to be held shall be informed of the person's right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by any such counsel at the inquiry and shall be given a reasonable opportunity, if the person so desires, to obtain such counsel at the person's own expense.

[60] In the recent *Immigration and Refugee Protection Act*, the right to be informed of one's right to counsel in inadmissibility matters has disappeared and the right to counsel has been preserved only with respect to hearings before the Immigration Division (see subsection 167(1) of the Act). There is no provision concerning the right to counsel in proceedings before the immigration officer or the Minister's delegate under subsections 44(1) and (2) of the Act.

[61] Since Mr. Cha did not seek leave to have counsel present during the interview or to attend accompanied by counsel, I do not have to decide whether in the circumstances of the case the Minister's delegate would have breached the duty of fairness had he refused to let counsel in.

[62] That being said, however, I agree with Lemieux J. that in the case at bar the original failure to notify Mr.

La décision *Ha* n'enseigne pas que l'agent des visas a l'obligation d'informer l'intéressé de son droit à la présence d'un avocat. C'est l'intéressé qui doit prendre l'initiative à cet égard.

[57] Il n'est pas inutile de signaler qu'il y a eu une évolution au fil des ans des textes légaux portant sur le droit à l'assistance d'un avocat lors des enquêtes.

[58] Jusqu'en 1992, l'article 30 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985) ch. I-2] prévoyait l'obligation d'informer les intéressés de leur droit à l'assistance d'un avocat. La Loi prévoyait même, dans certains cas, le droit à l'assistance d'un avocat aux frais du ministre (article 30 tel qu'il a été modifié par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 9).

[59] En 1992 (L.C. 1992, ch. 49, art. 19), l'article 30 a été modifié; il disposait alors que :

**30.** L'intéressé doit être informé qu'il a le droit de se faire représenter par un avocat ou un autre conseiller et se voir accorder la possibilité de le choisir, à ses frais.

[60] Dans la récente *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat quant aux questions d'interdiction de territoire a disparu et ce droit n'a été maintenu que pour les audiences devant la Section de l'immigration (paragraphe 167(1) de la Loi). Aucune disposition ne prévoit le droit à l'assistance d'un avocat lors d'une procédure devant l'agent d'immigration ou le représentant du ministre en application des paragraphes 44(1) et (2) de la Loi.

[61] En l'espèce, M. Cha n'ayant pas demandé d'autorisation pour qu'un avocat soit présent lors de l'entrevue ou pour qu'il l'y accompagne, je n'ai pas à décider si, dans les circonstances, la représentante du ministre aurait manqué à l'obligation d'agir équitablement si elle s'était opposée à la présence d'un avocat.

[62] Cela dit, je suis néanmoins d'avis, comme le juge Lemieux, que le défaut en l'espèce d'aviser initialement

Cha of the purpose of the interview with the immigration officer constituted a breach of a duty of fairness.

[63] The sequence of events is revealing. Mr. Cha was called by Mr. Yelle, the immigration officer, sometime before March 14, 2003 and informed that the purpose of the interview scheduled for March 17, 2003, was to discuss his criminal conviction. Mr. Cha was not informed that his status as a foreign national authorized to be in Canada would be questioned.

[64] On March 17, 2003 Mr. Cha was interviewed by Mr. Yelle. The interview started at 9:05 a.m. and ended at 9:30 a.m. Mr. Yelle immediately prepared an inadmissibility report.

[65] The report was immediately sent to Ms. Perreault, the Minister's delegate. Ms. Perreault interviewed Mr. Cha 20 minutes later. The interview lasted from 9:50 a.m. to 10:30 a.m., at which time Mr. Cha was informed that a deportation order was being issued against him.

[66] In these circumstances it was open to Lemieux J. to find that the absence of a proper notice of the purpose of the first meeting with the immigration officer, amounted to a breach of the duty of fairness.

[67] This is not, however, the end of the matter. Breaches of the duty of fairness do not automatically lead to the setting aside of an administrative decision (see *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, at page 228; *Correia*, at paragraph 36). Mr. Cha was represented by counsel in the Federal Court. In the affidavit he filed in support of his application for judicial review, he recognized that he had been convicted because he "was over the legal limit for alcohol" (appeal book, at page 13). He or his counsel did not suggest that he had been pardoned, that the offence fell under the *Young Offenders Act* or that he was under 18 years of age or unable to appreciate the nature of the proceeding. As a new hearing before a different Minister's delegate could only result, again, in the issuance of a deportation order, to order a new

M. Cha de l'objet de l'entrevue avec l'agent d'immigration constituait un manquement à l'obligation d'agir équitablement.

[63] La chaîne des événements est révélatrice à cet égard. M. Yelle, l'agent d'immigration, a appelé M. Cha avant le 14 mars 2003 pour l'informer que l'objet de l'entrevue fixée au 17 mars 2003 était de discuter de sa condamnation. On n'a pas informé M. Cha du fait que son statut d'étranger autorisé à demeurer au Canada serait mis en question.

[64] Le 17 mars 2003, M. Yelle a fait passer une entrevue à M. Cha. L'entrevue a débuté à 9 h 05 pour prendre fin à 9 h 30. M. Yelle a ensuite immédiatement établi un rapport d'interdiction de territoire.

[65] Ce rapport a immédiatement été transmis à M<sup>me</sup> Perreault, la représentante du ministre. Cette dernière a fait passer une entrevue à M. Cha 20 minutes plus tard. Au terme de l'entrevue, qui s'est déroulée de 9 h 50 à 10 h 30, on a informé M. Cha qu'une mesure d'expulsion était prise contre lui.

[66] Dans ces circonstances, le juge Lemieux pouvait à bon droit conclure que l'absence d'un avis approprié quant à l'objet de la première entrevue avec l'agent d'immigration constituait un manquement à l'obligation d'agir équitablement.

[67] Cela ne clôt toutefois pas la question. Les manquements à l'obligation d'agir équitablement n'entraînent pas automatiquement l'annulation de la décision administrative en cause (voir *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, à la page 228; *Correia*, au paragraphe 36). M. Cha était représenté par un avocat devant la Cour fédérale. Dans l'affidavit qu'il a déposé à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire, il a reconnu avoir été déclaré coupable parce que [TRADUCTION] « son alcoolémie était supérieure au taux autorisé par la loi » (dossier d'appel, page 13). Ni M. Cha ni son avocat n'ont donné à entendre que l'intimé avait été réhabilité, que l'infraction était visée par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, ou que l'intimé était âgé de moins de 18 ans ou ne pouvait comprendre la nature de la procédure. Comme une nouvelle audience devant un

hearing would be an exercise in futility.

autre agent d'immigration ne pourrait qu'aboutir, encore une fois, à la prise d'une mesure d'expulsion, il serait totalement inutile d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience.

#### DISPOSITION

[68] I would allow the appeal, set aside the decision of the Federal Court, dismiss the application for judicial review and restore the deportation order issued against Mr. Cha.

NOËL J.A.: I agree.

PELLETIER J.A.: I agree.

#### DÉCISION

[68] J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Cour fédérale, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire et je rétablirais la mesure d'expulsion prise contre M. Cha.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.