

IMM-5379-20  
IMM-5380-20  
2021 FC 831

IMM-5379-20  
IMM-5380-20  
2021 CF 831

**XY** (*Applicant*)

**XY** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Manson J.—By videoconference, July 19; Ottawa, August 10, 2021.

Cour fédérale, juge Manson—Par vidéoconférence, 19 juillet; Ottawa, 10 août 2021.

Editor's Note: Portions redacted by the Court are indicated by [\*\*\*].

Note de l'arrêtriste : Les [\*\*\*] indiquent les passages caviardés par la Cour.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of (1) Canada Border Services Agency (CBSA) officer's decision to write Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) inadmissibility report (s. 44 report), (2) Minister's delegate's decision to refer s. 44 report to admissibility hearing before Immigration and Refugee Board Immigration Division — Applicant alleged to have provided false information in application to renew permanent resident card — Received summary information regarding allegations — Applicant's request for full disclosure of information refused — Officer, Minister's delegate both finding insufficient humanitarian, compassionate considerations to overcome inadmissibility allegations — Applicant arguing, inter alia, that officer misunderstood, improperly communicated scope of his decision-making authority — Submitting that number of factors further supporting higher level of procedural fairness — Main issues whether officer breached duty of procedural fairness owed to applicant; level of discretion, procedural fairness owed in decision to write, refer s. 44 report — Extent of discretion under ss. 44(1),(2) dependent on number of factors — Nature of decision, statutory scheme, importance of decision to affected individuals favouring more nuanced consideration of procedural fairness — Act, ss. 44(1),(2) decisions offering limited recourse for further relief — Particular circumstances of applicant having to be considered contextually in order to determine available avenues of relief — Options for permanent resident inadmissible on basis of organized criminality limited, requiring more nuanced assessment — Duty of procedural fairness requiring appropriate level of disclosure for applicant to understand*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire 1) d'une décision d'un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de rédiger un rapport d'interdiction de territoire fondé sur l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (le rapport fondé sur l'art. 44), et 2) d'une décision du délégué du ministre de déférer pour enquête le rapport fondé sur l'art. 44 à la Section de l'immigration et de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Le demandeur aurait fourni de faux renseignements dans sa demande de renouvellement de sa carte de résident permanent — Il a reçu des informations sommaires au sujet des allégations — Sa demande de divulgation complète des informations et des documents a été refusée — Tant l'agent de l'ASFC que le délégué du ministre ont conclu qu'il n'y avait pas assez de motifs d'ordre humanitaire pour surmonter les allégations d'interdiction de territoire — Le demandeur a fait valoir notamment que l'agent de l'ASFC a mal saisi et mal communiqué l'étendue de son pouvoir décisionnel — Il a fait valoir qu'un certain nombre de facteurs étayaient davantage l'existence d'un degré supérieur d'équité procédurale — Il s'agissait principalement de savoir si l'agent de l'ASFC a manqué à l'obligation d'équité procédurale envers le demandeur; et de quel degré de pouvoir discrétionnaire et d'équité procédurale il faut faire preuve dans le cadre d'une décision d'établir et de déférer un rapport fondé sur l'art. 44 — La portée du pouvoir discrétionnaire prévu aux art. 44(1) et (2) dépend d'un certain nombre de facteurs — La nature de la décision, le régime législatif et l'importance de la décision pour les personnes visées font pencher la balance en faveur d'une prise en compte plus*

*case against him — Applicant entitled to disclosure in course of s. 44 process where information sought material, otherwise unknown, unavailable — Here, applicant lacking information necessary to answer evidence of inadmissibility held by CBSA — Not appropriate in this case to broadly declare that officers, Minister held to higher duty of procedural fairness — Could not be declared that particular level of procedural fairness applying to all circumstances — Facts not supporting allegation that applicant intentionally precluded from accessing Refugee Protection Division — While limited avenues of relief may heighten level of procedural fairness owed to applicant, these forms of relief operating as alternative measures for applicant subject to removal order, in need of protection — Matter remitted to different officer for reconsideration — Question certified — Application allowed.*

This was an application for judicial review of a Canada Border Services Agency (CBSA) officer's decision to write an *Immigration and Refugee Protection Act*, subsection 44(1) inadmissibility report (section 44 report) against the applicant; and of the Minister's delegate's decision to refer the section 44 report to an admissibility hearing before the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board.

The applicant, a permanent resident, allegedly provided false information in his application to renew his permanent resident card. The CBSA alleged that the applicant was involved in “transnational transactions that were attempts to engage in money laundering” (paragraph 37(1)(b) of the Act). The applicant received summary information from the CBSA, obtained from the Chinese authorities, regarding the allegations. The applicant's request for full disclosure of the information and documents that the CBSA was relying upon, in order to respond to the substance of the allegations, was refused by the CBSA officer. In referring the officer's report, the Minister's delegate found that there were reasonable grounds to believe that

*nuancée de l'équité procédurale — Les décisions prises en vertu des art. 44(1) et (2) offrent un recours restreint pour ce qui est de l'obtention d'une autre dispense — Il est nécessaire de tenir compte contextuellement des circonstances particulières d'un demandeur pour déterminer quelles sont les autres possibilités de recours — Les options dont dispose un résident permanent déclaré interdit de territoire pour cause de criminalité organisée sont restreintes, et une évaluation plus nuancée est requise — L'obligation d'équité procédurale exigeait qu'on assure au demandeur un degré de divulgation approprié de manière qu'il comprenne ce qui lui était reproché — Un demandeur a droit à la divulgation demandée dans le cadre du processus fondé sur l'art. 44 lorsque les renseignements demandés sont importants et lui sont par ailleurs inconnus et non accessibles — Dans la présente affaire, le demandeur ne disposait pas des informations nécessaires pour répondre à la preuve d'interdiction de territoire que détenait l'ASFC — En l'espèce, il n'y avait pas lieu de décréter de façon générale que les agents et le ministre sont tenus à un degré d'équité procédurale plus élevé — L'on ne pourrait déclarer qu'un degré particulier d'équité procédurale s'applique en toutes circonstances — Les faits ne permettaient pas de conclure que l'on avait l'intention d'empêcher le demandeur d'avoir accès à la Section de la protection des réfugiés — Bien que des voies de recours restreintes puissent rehausser le degré d'équité procédurale dont il faut faire preuve envers un demandeur, ces formes de recours servent de mesures de rechange dans le cas d'un demandeur faisant l'objet d'une mesure de renvoi et ayant besoin de protection — L'affaire a été renvoyée à un autre agent en vue d'un nouvel examen — Une question a été certifiée — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de rédiger un rapport d'interdiction de territoire fondé sur le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le rapport fondé sur l'article 44) à l'encontre du demandeur, et d'une décision du délégué du ministre de déferer pour enquête le rapport fondé sur l'article 44 à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

Le demandeur, un résident permanent, aurait fourni de faux renseignements dans sa demande de renouvellement de sa carte de résident permanent. L'ASFC a allégué que le demandeur avait été impliqué dans des « opérations transnationales visant à se livrer à du blanchiment d'argent » (alinéa 37(1)b) de la Loi). Le demandeur a reçu des informations sommaires de l'ASFC, obtenues des autorités chinoises, au sujet des allégations. L'agent de l'ASFC a refusé la demande de divulgation complète des informations et des documents sur lesquels l'ASFC se fondait de façon à pouvoir répondre au fond des allégations. Le délégué du ministre a déferé les rapports après avoir conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire

the applicant was inadmissible under paragraphs 37(1)(a) and 37(1)(b) of the Act. The applicant alleged that he would likely be tortured if returned to China and would be liable to receive the death penalty. Both the officer and the Minister's delegate found in their respective decisions that there were insufficient humanitarian and compassionate considerations to overcome the serious nature of the inadmissibility allegations. The applicant argued, *inter alia*, that the officer misunderstood and improperly communicated the scope of his decision-making authority. The applicant alleged that by refusing the disclosure request, the officer further hampered the applicant's ability to fairly and fully respond. The applicant also asserted that the Court should reconsider the threshold of procedural fairness and scope of discretion engaged in the context of the officer's subsection 44(1) and the Minister's subsection 44(2) decisions. The applicant submitted that a number of factors further support a higher level of procedural fairness, such as the use of the word "may" in section 44, and that permanent residence is a status recognized in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The respondent posited that the applicant had an adequate alternative remedy available by way of the admissibility hearing before the Immigration Division. The respondent also stated that the officer and Minister's delegate exercised their limited discretion in accordance with the guidance of the Court and the Federal Court of Appeal.

The main issues were whether the officer breached the duty of procedural fairness owed to the applicant; and the level of discretion and procedural fairness owed in a decision to write and refer a section 44 report, particularly considering where a nexus exists to a refugee claim.

*Held*, the application should be allowed.

The factors elaborated by the Supreme Court in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* were re-examined in the particular context of this case. While the subsection 44(1) and subsection 44(2) decisions are administrative in nature, they are significant steps within the inadmissibility process as a whole, particularly when the inadmissibility grounds concern organized criminality. Both subsections 44(1) and 44(2) use the permissive language "may", which denotes some level of discretion of the part of the officer or the Minister, although it may be limited. The extent of discretion under subsections 44(1) and 44(2) will be dependent on a number of factors, including the alleged grounds of inadmissibility and whether the person concerned is a permanent resident or a foreign national. The nature of the decision favours a more nuanced consideration of procedural

que le demandeur était interdit de territoire au sens des alinéas 37(1)a) et 37(1)b) de la Loi. Le demandeur a allégué qu'il serait vraisemblablement torturé s'il était renvoyé en Chine et qu'il risquait la peine de mort. Tant l'agent de l'ASFC que le délégué du ministre ont conclu, dans leurs décisions respectives, qu'il n'y avait pas assez de motifs d'ordre humanitaire pour remédier à la nature sérieuse des allégations d'interdiction de territoire. Le demandeur a fait valoir notamment que l'agent de l'ASFC a mal saisi et mal communiqué l'étendue de son pouvoir décisionnel. Le demandeur a fait valoir qu'en rejetant la demande de divulgation, l'agent de l'ASFC l'a de plus empêché de répondre de manière équitable et complète. Le demandeur a affirmé également que la Cour devrait réexaminer le seuil d'équité procédurale et l'étendue du pouvoir discrétionnaire en jeu dans le contexte des décisions que l'agent de l'ASFC et le ministre ont prises en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2), respectivement. Le demandeur a fait valoir qu'un certain nombre de facteurs étayaient davantage l'existence d'un degré supérieur d'équité procédurale, comme l'emploi du terme « peut » à l'article 44, et que la résidence permanente est un statut reconnu dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le défendeur s'est dit d'avis que le demandeur disposait d'un autre recours approprié, sous la forme de l'enquête tenue devant la Section de l'immigration. Le défendeur a fait valoir en outre que l'agent de l'ASFC et le délégué du ministre ont exercé leur pouvoir discrétionnaire restreint d'une manière conforme aux directives de la Cour et de la Cour d'appel fédérale.

Il s'agissait principalement de savoir si l'agent de l'ASFC a manqué à l'obligation d'équité procédurale envers le demandeur; et de quel degré de pouvoir discrétionnaire et d'équité procédurale il faut faire preuve dans le cadre d'une décision d'établir et de déférer un rapport fondé sur l'article 44, compte tenu notamment du fait qu'il existe un lien avec une demande d'asile.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Les facteurs énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* ont été réexaminés dans le contexte particulier de la présente affaire. Bien que les décisions rendues en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) soient de nature administrative, il s'agit d'étapes importantes dans le cadre du processus d'interdiction de territoire dans son ensemble, surtout quand les motifs d'interdiction de territoire ont trait à la criminalité organisée. Tant le paragraphe 44(1) que le paragraphe 44(2) emploient le terme permissif « peut », ce qui dénote un certain degré de pouvoir discrétionnaire de la part de l'agent ou du ministre, quoique ce pouvoir puisse être restreint. La portée du pouvoir discrétionnaire prévu aux paragraphes 44(1) et 44(2) dépendra d'un certain nombre de facteurs, dont les prétendus motifs d'interdiction de territoire et le fait de savoir si la

fairness, particularly where a permanent resident is faced with an inadmissibility allegation of organized criminality. The statutory scheme and the importance of the decision to the affected individuals also favour a level of procedural fairness that at the very least considers the exercise of reasonable discretion in determining the applicant's position under subsections 44(1) and 44(2). The decisions in issue were ultimately determinative of whether the applicant would be removed from Canada. Subsections 44(1) and 44(2) decisions offer limited recourse for further relief, as it relates to an applicant subject to an organized criminality inadmissibility allegation. The particular circumstances of an applicant must be considered contextually in order to determine which avenues of relief are further available. The options for a permanent resident found to be inadmissible on the basis of organized criminality under section 37 of the Act are limited, and a more nuanced assessment is required. The duty of procedural fairness required that the applicant be afforded an opportunity to provide submissions on the substance of the inadmissibility allegations and an appropriate level of disclosure to understand the case against him. An applicant is entitled to disclosure in the course of the section 44 process "where the information sought is material and otherwise unknown and unavailable". The applicant in this case lacked the information necessary to answer the evidence of inadmissibility held by CBSA. He was entitled to receive the material information relied on by CBSA that was otherwise unknown or unavailable to him. The factual basis provided did not constitute sufficient disclosure in this case.

It was not appropriate in this case to undertake an academic exercise and broadly declare that officers and the Minister are held to a higher duty of procedural fairness. Given that varying levels of procedural fairness may apply in the particular context of a section 44 inadmissibility process, it could not be declared that a particular level of procedural fairness applies to all circumstances. The facts did not support the allegation that the officer and Minister's delegate pursued the inadmissibility ground of organized criminality with the intention that it would preclude the applicant's access to the Refugee Protection Division. There is a seriousness with which Parliament has chosen to deal with persons subject to allegations of organized criminality. While limited avenues of relief may heighten the level of procedural fairness owed to an applicant, these forms

personne visée est un résident permanent ou un étranger. La nature de la décision fait pencher la balance en faveur d'une prise en compte plus nuancée de l'équité procédurale, plus particulièrement dans les cas où un résident permanent fait face à une allégation d'interdiction de territoire pour cause de criminalité organisée. Le régime législatif et l'importance de la décision pour les personnes visées font également pencher la balance en faveur d'un degré d'équité procédurale qui, à tout le moins, tient compte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire raisonnable pour déterminer la situation du demandeur en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2). Les décisions en litige ont déterminé en fin de compte si le demandeur serait renvoyé ou non du Canada. Les décisions qui sont prises en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) offrent un recours restreint pour ce qui est de l'obtention d'une autre dispense, dans le cas d'un demandeur visé par une allégation d'interdiction de territoire pour cause de criminalité organisée. Il est nécessaire de tenir compte contextuellement des circonstances particulières d'un demandeur pour déterminer quelles sont les autres possibilités de recours. Les options dont dispose un résident permanent déclaré interdit de territoire pour cause de criminalité organisée en vertu de l'article 37 de la Loi sont restreintes, et une évaluation plus nuancée est requise. L'obligation d'équité procédurale exigeait que l'on donne au demandeur la possibilité de faire part d'observations sur le fond des allégations d'interdiction de territoire et qu'on lui assure un degré de divulgation approprié de manière qu'il comprenne ce qui lui était reproché. Un demandeur a droit à la divulgation demandée dans le cadre du processus fondé sur l'article 44 « lorsque les renseignements demandés sont importants et lui sont par ailleurs inconnus et non accessibles ». Dans la présente affaire, le demandeur ne disposait pas des informations nécessaires pour répondre à la preuve d'interdiction de territoire que détenait l'ASFC. Il était en droit de recevoir les informations importantes sur lesquelles l'ASFC s'était fondée, des informations qu'il ignorait ou dont il ne disposait pas par ailleurs. Le fondement factuel fourni ne constituait pas une divulgation suffisante dans la présente affaire.

En l'espèce, il n'y avait pas lieu d'entreprendre un exercice théorique et de décréter de façon générale que les agents et le ministre sont tenus à un degré d'équité procédurale plus élevé. Étant donné que des degrés divers d'équité procédurale peuvent s'appliquer dans le contexte particulier d'un processus d'interdiction de territoire visé à l'article 44, l'on ne pourrait déclarer qu'un degré particulier d'équité procédurale s'applique en toutes circonstances. Les faits ne permettaient pas de conclure que l'agent de l'ASFC et le délégué du ministre ont invoqué le motif d'interdiction de territoire pour criminalité organisée dans le but d'empêcher le demandeur d'avoir accès à la Section de la protection des réfugiés. Il y a une certaine gravité dans la manière dont le législateur a décidé de traiter les personnes visées par des allégations de criminalité organisée.

of relief still operate as alternative measures for an applicant subject to a removal order and in need of protection.

The matter was remitted to a different officer for reconsideration. A question was certified to determine the extent to which a Minister's delegate must consider Canada's obligations under the Refugee Convention in deciding to refer the case of a refugee claimant to the Immigration Division on the grounds of organized criminality.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 253(b).  
*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. 6.  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].  
*Faster Removal of Foreign Criminals Act*, S.C. 2013, c. 16.  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(1).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(h),(i), 24, 25, 34, 35, 36(1)(c), 37, 40(1)(a), 42.1, 44, 45, 46(1)(c), 48, 64, 112, 113, 114(1)(b), 115.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3.  
*International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 12, 13, 17, 23.  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713;

Bien que des voies de recours restreintes puissent rehausser le degré d'équité procédurale dont il faut faire preuve envers un demandeur, ces formes de recours servent encore de mesures de rechange dans le cas d'un demandeur faisant l'objet d'une mesure de renvoi et ayant besoin de protection.

L'affaire a été renvoyée à un autre agent en vue d'un nouvel examen. Une question a été certifiée pour déterminer la mesure dans laquelle un délégué du ministre doit prendre en considération les obligations du Canada aux termes de la Convention sur les réfugiés au moment de déterminer s'il faut déférer le dossier d'un demandeur d'asile à la Section de l'immigration pour criminalité organisée.

#### 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. 6.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 253b).  
*Loi accélérant le renvoi de criminels étrangers*, L.C. 2013, ch. 16.  
*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].  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(h),(i), 24, 25, 34, 35, 36(1)(c), 37, 40(1)(a), 42.1, 44, 45, 46(1)(c), 48, 64, 112, 113, 114(1), 115.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.  
*Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3.  
*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 12, 13, 17, 23.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 563; *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713; *Canada*

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

DISTINGUISHED:

*Sharma v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 319, [2017] 3 F.C.R. 492; *Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FCA 81; *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409; *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3, [2005] F.C.J. No. 533 (QL); *Durkin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 174.

CONSIDERED:

*Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355, leave to appeal to S.C.C. refused April 2, 2020 (38891); *R. v. Wong*, 2018 SCC 25, [2018] 1 S.C.R. 696; *McAlpin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 422, [2018] 4 F.C.R. 225; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704.

REFERRED TO:

*Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Jeffrey v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1180, 70 Imm. L.R. (4th) 173; *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332, leave to appeal to S.C.C. refused [2011] 3 S.C.R. vi; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Mannings v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2020 FC 823; *McLeish v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2020 FC 705; *Melendez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1363, [2017] 3 F.C.R. 354; *Obazughanmwun v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 683; *Surgeon v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1314.

AUTHORS CITED

Immigration, Refugee and Citizenship Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 5 “Writing 44(1) Reports”.

*(Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Sharma c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 319, [2017] 3 R.C.F. 492; *Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CAF 81; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409; *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3, [2005] A.C.F. n° 533 (QL); *Durkin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 174.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355, autorisation d’appel à la C.S.C. refusée le 2 avril 2020 (38891); *R. c. Wong*, 2018 CSC 25, [2018] 1 R.C.S. 696; *McAlpin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 422, [2018] 4 R.C.F. 225; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704.

DÉCISIONS CITÉES :

*Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Jeffrey c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1180; *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332, autorisation d’appel à la C.S.C. refusée [2011] 3 R.C.S. vi; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Mannings c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CF 823; *McLeish c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CF 705; *Melendez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1363, [2017] 3 R.C.F. 354; *Obazughanmwun c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 683; *Surgeon c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1314.

DOCTRINE CITÉE

Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la Loi (ENF)*, chap. ENF 5 « Rédaction des rapports en vertu de L44(1).

APPLICATION for judicial review of a decision by an officer of the Canada Border Services Agency to write a subsection 44(1) inadmissibility report (section 44 report) against the applicant under paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*; and of a decision by the Minister's delegate to refer the section 44 report to an admissibility hearing before the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada de rédiger un rapport d'interdiction de territoire fondé sur le paragraphe 44(1) (le rapport fondé sur l'article 44) à l'encontre du demandeur en application de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, et d'une décision du délégué du ministre de déférer pour enquête le rapport fondé sur l'article 44 à la Section de l'immigration et du statut de réfugié. Demande accueillie.

#### APPEARANCES

*Erica Olmstead* for applicant.  
*Brett J. Nash* for respondent.

#### ONT COMPARU :

*Erica Olmstead* pour le demandeur.  
*Brett J. Nash* pour le défendeur.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Edelmann & Co. Law Offices*, Vancouver,  
for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Edelmann & Co. Law Offices*, Vancouver, pour  
le demandeur.  
*La sous-procureure générale du Canada* pour  
le défendeur.

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

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

MANSON J.:

LE JUGE MANSON :

#### I. Introduction

[1] This is an application for judicial review of two decisions of the Canada Border Services Agency (CBSA): (1) a December 5, 2019, decision of the Officer to write a subsection 44(1) inadmissibility report (section 44 report) against the applicant under paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA); and (2) an October 6, 2020, decision of the Minister's delegate to refer the section 44 report to an admissibility hearing before the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada, finding that there are reasonable grounds to believe that the applicant is inadmissible under paragraphs 37(1)(a) and 37(1)(b) of the IRPA.

#### I. Introduction

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de deux décisions de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) : 1) une décision, datée du 5 décembre 2019, d'un agent (l'agent de l'ASFC) de rédiger un rapport d'interdiction de territoire fondé sur le paragraphe 44(1) (le rapport fondé sur l'article 44) à l'encontre du demandeur en application de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), et 2) une décision, datée du 6 octobre 2020, du délégué du ministre de déférer pour enquête les rapports fondés sur l'article 44 à la Section de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, après avoir conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire en application des alinéas 37(1)a) et 37(1)b) de la LIPR.

## II. Background

[2] The applicant, XY, is a permanent resident of Canada, having landed with his spouse on November 3, 2002. His spouse and minor son are Canadian citizens.

[3] In a letter, dated May 18, 2018, the Officer notified the applicant that a section 44 report has been or may be prepared, alleging that the applicant may be inadmissible to Canada for misrepresentation under paragraph 40(1)(a) of the IRPA. The applicant was alleged to have provided false employment information in his application to renew his permanent resident card, in the context of an immigration scheme.

[4] The applicant provided submissions in response to the procedural fairness letter in July of 2018 and an interview was scheduled with the CBSA for April 16, 2019, to discuss the applicant's case. During the interview, the Officer referenced an [\*\*\*], accusing the applicant of bribery and money laundering. The Officer sought the applicant's "side of the story", verbally indicating the allegations against the applicant. The applicant's counsel in attendance stated that the applicant would not be answering questions in regards to this and sought a written outline disclosing the allegations against the applicant, on the basis of which a disclosure request would be made.

[5] On September 9, 2019, the applicant received another procedural fairness letter from CBSA (the "Letter"). It advised that a section 44 report has or will be prepared alleging the applicant may be inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(b) of the IRPA, for the applicant's alleged involvement in "transnational transactions that were attempts to engage in money laundering". Specifically, the applicant had been under investigation since 2012, when information was received from the Chinese authorities and supported by "various sources". The applicant had allegedly accepted bribes [\*\*\*] and engaged in money laundering.

## II. Le contexte

[2] Le demandeur, XY, est résident permanent du Canada, ayant obtenu le droit d'établissement avec son épouse le 3 novembre 2002. Son épouse et son fils d'âge mineur sont citoyens canadiens.

[3] Dans une lettre datée du 18 mai 2018, l'agent de l'ASFC a informé le demandeur qu'un rapport fondé sur l'article 44 avait été ou pouvait être établi, alléguant qu'il était peut-être interdit de territoire au Canada pour présentation erronée au sens de l'alinéa 40(1)a) de la LIPR. Le demandeur avait censément fourni de faux renseignements concernant son emploi dans sa demande de renouvellement de sa carte de résident permanent, et ce, dans le contexte d'un stratagème en matière d'immigration.

[4] En juillet 2018, le demandeur a fourni des observations en réponse à la lettre d'équité procédurale, et un entretien avec l'ASFC a été fixé au 16 avril 2019 afin de discuter de son dossier. Lors de cet entretien, l'agent de l'ASFC a fait référence à [\*\*\*], accusant le demandeur de corruption et de blanchiment d'argent. Il a voulu obtenir la [TRADUCTION] « version des faits » du demandeur, en indiquant de vive voix les allégations qui lui étaient reprochées. L'avocat qui représentait le demandeur à cette occasion a déclaré que celui-ci ne répondrait pas à des questions sur le sujet, et il a demandé que l'on fournisse un résumé écrit des allégations formulées contre son client, un résumé sur le fondement duquel une demande de divulgation serait déposée.

[5] Le 9 septembre 2019, le demandeur a reçu une autre lettre d'équité procédurale de l'ASFC (la lettre de l'ASFC). Ce document indiquait qu'un rapport fondé sur l'article 44 avait été ou serait établi, alléguant qu'il se pouvait que le demandeur soit interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR, en raison de son implication alléguée dans des [TRADUCTION] « opérations transnationales visant à se livrer à du blanchiment d'argent ». Plus précisément, le demandeur faisait l'objet d'une enquête depuis 2012, après que des informations, étayées par des [TRADUCTION] « sources diverses », avaient été reçues des autorités chinoises. Le demandeur aurait censément accepté des pots-de-vin [\*\*\*] et se serait livré à du blanchiment d'argent.



[6] The applicant received summary information from CBSA, obtained from the Chinese authorities, regarding the allegations under paragraph 37(1)(b) of the IRPA, and including information on allegations under paragraphs 36(1)(c), 37(1)(a) and 40(1)(a) of the IRPA, as enclosed in the “Subsection 44(1) and 55 Highlights—Inland Cases” (the “Highlights”).

[7] The Letter stated that the next step in the process would be to conduct a review of the circumstances of the applicant’s case: “If a report is prepared, a Minister’s Delegate may cause an Admissibility Hearing to be held, which could result in a removal order being issued”. The applicant was further invited to make written submissions:

... providing reasons why a removal order should not be sought. The submission may include details relevant to your case, including, but not limited to, your age at the time you acquired permanent residence, your length of residence in Canada, the location of family support and responsibilities, the conditions in your home country, your degree of establishment, your criminal history, and any history of non-compliance and your current attitude, and any other relevant factors. [Emphasis removed.]

[8] In his response, dated September 24, 2019, the applicant requested full disclosure of the information and documents that CBSA was relying upon in order to respond to the substance of the allegations (the “Disclosure Request”). Without such disclosure, the applicant claimed that he was only in a position to provide submissions on the humanitarian and compassionate (H&C) aspects. Counsel at the time for the applicant indicated:

He cannot respond to the case to be met on the allegations that he has violated IRPA because he has not been provided the evidence you have referred to and relied upon that forms the basis for the opinions in the s. 44 report. Your report is a summary of records that you have seen for yourself. [The applicant] is entitled to see these for himself to consider his own response.

...

[6] Le demandeur a reçu des informations sommaires de l’ASFC, obtenues des autorités chinoises, au sujet des allégations visées à l’alinéa 37(1)b de la LIPR, et comprenant des informations sur des allégations visées aux alinéas 36(1)c, 37(1)a et 40(1)a de la LIPR, telles qu’incluses dans le formulaire intitulé « Paragraphe 44(1) et article 55 Faits saillants — Cas dans les bureaux intérieurs » (les Faits saillants).

[7] La lettre indiquait que la prochaine étape du processus consisterait à passer en revue les circonstances entourant le dossier du demandeur : [traduction] « [s]i un rapport est établi, il est possible qu’un délégué du ministre fasse tenir une enquête, ce qui pourrait mener à la prise d’une mesure de renvoi ». La lettre invitait en outre le demandeur à présenter des observations écrites :

[TRADUCTION] [...] expliquant pourquoi il ne faudrait pas demander une mesure de renvoi. Les observations peuvent inclure des détails pertinents pour votre dossier, dont, notamment, votre âge à l’époque où vous avez acquis la résidence permanente, la durée de votre séjour au Canada, l’emplacement des mesures de soutien et des responsabilités familiales, la situation dans votre pays d’origine, votre degré d’établissement, vos antécédents criminels, vos antécédents de non-conformité, s’il y en a, et votre attitude actuelle, de même que tout autre facteur pertinent. [Soulignement omis.]

[8] Dans sa réponse, datée du 24 septembre 2019, le demandeur a demandé la divulgation complète des informations et des documents sur lesquels l’ASFC se fondait de façon à pouvoir répondre au fond des allégations (la demande de divulgation). Sans cette divulgation, soutenait-il, il ne lui était possible que de fournir des observations sur les aspects humanitaires (CH). L’avocat qui le représentait à cette époque a indiqué :

[TRADUCTION] Il ne peut pas répondre aux allégations selon lesquelles il a violé la LIPR parce qu’on ne lui a pas fourni les éléments de preuve auxquels vous avez fait référence et sur lesquels vous vous fondez, et qui constituent le fondement des opinions formulées dans le rapport fondé sur l’article 44. Votre rapport est un résumé de documents que vous seul avez vus. [Le demandeur] a le droit de les voir pour savoir quoi répondre.

[...]

As such we are requesting full disclosure of the evidence you have referred to and relied upon that forms the basis for the opinions in the s. 44 report dated September 9, 2019, and all potentially relevant records accessible to you and not otherwise accessible to [the Applicant] that may be relevant to the issues set out in the s. 44 report....

[9] The Disclosure Request was refused by the Officer, in a letter dated September 26, 2019, because:

.... submissions in these sorts of circumstances are generally regarding an individual's personal circumstances as to why a report should not be referred. The making of submissions is to allow the minister's delegate an opportunity to exercise their discretion as to whether a removal order ought to be sought based on an individual's personal circumstances and the impact that a removal order would have on them. The Immigration and Refugee Board has not been delegated the discretion to make this assessment; only to assess whether the evidence supports an inadmissibility. Therefore, the appropriate forum for [the Applicant] to launch a comprehensive defense of inadmissibility is during an admissibility hearing should the minister's delegate determine there is sufficient grounds to cause one. Furthermore, at this stage [the applicant] is only required to know the factual basis of the allegation against him which has already been disclosed in the form of the 44 report highlights. As such the appropriate time for disclosure is when/if a report is forwarded for a hearing.

[10] Counsel for the applicant responded in an October 21, 2019, letter to confirm the applicant's understanding—the exercise of the Officer's discretion whether to seek a removal order will be based on the applicant's personal circumstances, not on whether the evidence indicates that he is inadmissible. The applicant's submissions addressed the potential personal impact of a removal order on him and his family, and the risk of death or cruel and unusual punishment or treatment, including torture, should the applicant be returned to China. The applicant alleges he will likely be tortured if returned to China so that the authorities can pursue a

Cela étant, nous demandons la divulgation complète des éléments de preuve auxquels vous avez fait référence et sur lesquels vous vous fondez, et qui constituent le fondement des opinions formulées dans le rapport fondé sur l'article 44, daté du 9 septembre 2019, ainsi que de tous les documents potentiellement pertinents auxquels vous avez accès, mais pas [le demandeur], et qui pourraient se révéler pertinents à l'égard des questions énoncées dans le rapport fondé sur l'article 44 [...]

[9] Dans une lettre datée du 26 septembre 2019, l'agent de l'ASFC a rejeté la demande de divulgation parce que :

[TRADUCTION] [...] [D]ans ce genre de circonstances, les observations concernent généralement les circonstances personnelles d'une personne quant à la raison pour laquelle un rapport ne devrait pas être déféré. Les observations ont pour but de permettre au délégué du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il convient de demander une mesure de renvoi en se fondant sur les circonstances personnelles d'une personne et sur l'effet que cette mesure aurait sur elle. Le pouvoir discrétionnaire de faire cette évaluation n'a pas été délégué à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié; celle-ci peut uniquement évaluer si les éléments de preuve étayaient une interdiction de territoire. De ce fait, le moment où [le demandeur] peut lancer une défense exhaustive contre une interdiction de territoire est au cours d'une enquête si le délégué du ministre décide qu'il y a suffisamment de motifs pour en tenir une. De plus, à ce stade [le demandeur] est seulement tenu de connaître le fondement factuel de l'allégation portée contre lui qui a été déjà été divulguée sous la forme des faits saillants du rapport fondé sur l'article 44. Cela étant, le moment où il convient d'effectuer une divulgation est quand ou si un rapport est déféré en vue d'une enquête.

[10] L'avocat du demandeur a répondu dans une lettre datée du 21 octobre 2019 pour confirmer ce que son client avait compris — l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agent de l'ASFC, pour ce qui est de solliciter une mesure de renvoi ou non, dépendra des circonstances personnelles du demandeur, et non du fait de savoir si la preuve indique que celui-ci est interdit de territoire. Les observations du demandeur portaient sur l'éventuel impact personnel d'une mesure de renvoi sur lui et sa famille, ainsi que sur le risque de mort ou de peines ou traitements cruels et inusités, y compris la torture, s'il était renvoyé en Chine. Le demandeur allègue

confession. Once convicted, the applicant would be liable to receive the death penalty in China.

[11] On December 5, 2019, the Officer made the decision to write a section 44 report against the applicant under paragraph 37(1)(b) of the IRPA, pursuant to subsection 44(1) of the IRPA.

[12] On October 6, 2020, the Minister's delegate then referred the reports, both under paragraphs 37(1)(a) and 37(1)(b) of the IRPA, for an admissibility hearing before the Immigration Division, pursuant to subsection 44(2) of the IRPA, finding that there are reasonable grounds to believe that the applicant is inadmissible under paragraphs 37(1)(a) and 37(1)(b) of the IRPA.

[13] The applicant seeks an order of this Court setting aside the subsection 44(1) decision to write and the subsection 44(2) decision to refer the section 44 report, and referring the matter back to a different officer for redetermination in accordance with this Court's reasons.

#### A. *The Legislative Scheme*

[14] A permanent resident may be found inadmissible to Canada, leading to a loss of status and removal from Canada (*Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355 (*Revell*), at paragraph 5, leave to appeal to S.C.C. refused 38891 (2 April 2020)). The grounds for inadmissibility include serious criminality, as set out in subsection 36(1) of the IRPA and organized criminality, as set out in subsection 37(1) of the IRPA:

##### Serious criminality

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

...

qu'il sera vraisemblablement torturé s'il est renvoyé en Chine afin que les autorités puissent obtenir des aveux. Une fois reconnu coupable, il risque dans ce pays la peine de mort.

[11] Le 5 décembre 2019, l'agent de l'ASFC a décidé d'établir un rapport fondé sur l'article 44 à l'encontre du demandeur en vertu de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR, conformément au paragraphe 44(1) de la LIPR.

[12] Le 6 octobre 2020, le délégué du ministre a ensuite déféré les rapports, les deux en vertu des alinéas 37(1)a) et 37(1)b) de la LIPR, en vue de la tenue d'une enquête devant la Section de l'immigration, conformément au paragraphe 44(2) de la LIPR, après avoir conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au sens des alinéas 37(1)a) et 37(1)b) de la LIPR.

[13] Le demandeur souhaite que notre Cour rende une ordonnance infirmant la décision, prise en vertu du paragraphe 44(1), d'établir le rapport fondé sur l'article 44, ainsi que la décision, prise en vertu du 44(2), de déférer ce rapport pour enquête, et qu'elle renvoie l'affaire à un agent de l'ASFC différent en vue d'une nouvelle décision, conformément aux motifs de notre Cour.

#### A. *Le régime législatif*

[14] Un résident permanent peut être déclaré interdit de territoire au Canada, ce qui mène à la perte de son statut et à son renvoi du Canada (*Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355 (*Revell*), au paragraphe 5, autorisation d'interjeter appel auprès de la C.S.C. refusée par 38891 (2 avril 2020)). Les motifs d'interdiction de territoire comprennent la grande criminalité, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 36(1) de la LIPR, et la criminalité organisée, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 37(1) de la LIPR :

##### Grande criminalité

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

[...]

(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.

...

#### Organized criminality

**37 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of organized criminality for

(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment, or in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence, or engaging in activity that is part of such a pattern; or

(b) engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling, trafficking in persons or laundering of money or other proceeds of crime.

[15] The framework for the adjudication and enforcement of inadmissibility allegations is provided under the IRPA—a legislative scheme which has been described by the Federal Court of Appeal as comprehensive (*Revell*, above, at paragraph 5).

[16] If a CBSA officer (officer) is of the view that a permanent resident is inadmissible, they may prepare a report in accordance with subsection 44(1) of the IRPA:

#### Preparation of report

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

[17] This report is transmitted to the Minister or the Minister’s delegate (the “Minister”), who may subsequently refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, as provided for in subsection 44(2) of the IRPA:

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.

[...]

#### Activités de criminalité organisée

**37 (1)** Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants :

a) être membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée à des activités faisant partie d’un plan d’activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d’une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d’une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d’un tel plan;

b) se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité.

[15] La LIPR prévoit le cadre qui régit l’examen des allégations d’interdiction de territoire ainsi que l’exécution des décisions qui s’ensuivent — un régime législatif que la Cour d’appel fédérale a qualifié de complet (*Revell*, précité, au paragraphe 5).

[16] Si un agent de l’ASFC (l’agent) est d’avis qu’un résident permanent est interdit de territoire, il peut établir un rapport conformément au paragraphe 44(1) de la LIPR :

#### Rapport d’interdiction de territoire

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

[17] Ce rapport est transmis au ministre ou à son délégué (le ministre), qui peut ensuite le déférer à la Section de l’immigration pour enquête, comme il est prévu au paragraphe 44(2) de la LIPR :

44 ...

**Referral or removal order**

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

[18] While the scope of discretion of an officer and the Minister in writing and referring section 44 reports has remained the subject of litigation, it is clear that they retain *some* discretion in exercising this function (*Revell*, at paragraph 6; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289, at paragraph 6).

[19] The Immigration Division must then, at the conclusion of the admissibility hearing: (1) recognize a person's right to enter Canada; (2) grant permanent resident status or temporary resident status to a foreign national; (3) authorize a permanent resident or foreign national, with or without conditions, to enter Canada for further examination; or (4) make the applicable removal order IRPA, section 45).

[20] There is no further right of appeal to the Immigration Appeal Division, where a foreign national or permanent resident has been found inadmissible on the basis of organized criminality or in some cases, serious criminality IRPA, subsections 64(1)–(2)):

**No appeal for inadmissibility**

**64 (1)** No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

**Serious criminality**

(2) For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in

44 [...]

**Suivi**

(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.

[18] L'étendue du pouvoir discrétionnaire dont jouissent un agent et le ministre pour ce qui est de l'établissement et du renvoi des rapports fondés sur l'article 44 demeure un sujet de litige, mais il est évident que, pour l'exercice de cette fonction, ils conservent un certain pouvoir discrétionnaire (*Revell*, au paragraphe 6; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289, au paragraphe 6).

[19] À la conclusion de l'enquête, la Section de l'immigration doit ensuite : 1) reconnaître le droit d'une personne d'entrer au Canada, 2) octroyer à un étranger le statut de résident permanent ou de résident temporaire, 3) autoriser un résident permanent ou un étranger, avec ou sans conditions, à entrer au Canada pour contrôle complémentaire, ou 4) prendre la mesure de renvoi applicable (LIPR, article 45).

[20] Il n'existe pas d'autre droit d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration dans les cas où un étranger ou un résident permanent a été déclaré interdit de territoire pour cause de criminalité organisée ou, dans certains cas, de grande criminalité (LIPR, aux paragraphes 64(1) et (2)) :

**Restriction du droit d'appel**

**64 (1)** L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

**Grande criminalité**

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise, d'une part, l'infraction punie au Canada par un

Canada by a term of imprisonment of at least six months or that is described in paragraph 36(1)(b) or (c).

emprisonnement d'au moins six mois et, d'autre part, les faits visés aux alinéas 36(1)b) et c).

[21] If a removal order comes into force, the permanent resident loses status and becomes a foreign national (IRPA, paragraph 46(1)(c)):

[21] Si une mesure de renvoi entre en vigueur, le résident permanent perd son statut et devient un étranger (LIPR, alinéa 46(1)c)) :

**Permanent resident**

**Résident permanent**

**46 (1)** A person loses permanent resident status

**46 (1)** Emportent perte du statut de résident permanent les faits suivants :

...

[...]

(c) when a removal order made against them comes into force.

c) la prise d'effet de la mesure de renvoi.

[22] Nevertheless, three avenues remain open to the foreign national: (1) A temporary resident permit, pursuant to section 24 of the IRPA; (2) a discretionary exemption from inadmissibility on H&C grounds, under section 25 of the IRPA; and (3) a ministerial declaration or ministerial relief, under section 42.1 of the IRPA, where an exception to inadmissibility is granted on the basis that it is not contrary to national interest (*Revell*, at paragraphs 8–10).

[22] Néanmoins, l'étranger dispose encore de trois recours : 1) un permis de résident temporaire, conformément à l'article 24 de la LIPR, 2) une dispense discrétionnaire quant à l'interdiction de territoire pour motifs CH, en application de l'article 25 de la LIPR, et 3) une déclaration ou une dispense du ministre, en application de l'article 42.1 de la LIPR, dans les cas où une exception à l'interdiction de territoire est accordée au motif que cette mesure n'est pas contraire à l'intérêt national (*Revell*, aux paragraphes 8 à 10).

[23] The second avenue, an exemption on H&C grounds, is not available to foreign nationals who are inadmissible for organized criminality (IRPA, subsection 25(1)), under section 37 of the IRPA, nor on the basis of security grounds or for violating human and international rights, under section 34 or 35 of the IRPA (IRPA, subsection 25(1)).

[23] Le deuxième recours, une dispense pour motifs CH, n'est pas accessible aux étrangers qui sont interdits de territoire pour criminalité organisée (LIPR, paragraphe 25(1)), en vertu de l'article 37 de la LIPR, pas plus que pour des motifs de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, au sens des articles 34 ou 35 de la LIPR (LIPR, paragraphe 25(1)).

[24] A foreign national can also apply for a pre-removal risk assessment (PRRA) to stay removal from Canada or seek a deferral of removal (*Revell*, at paragraphs 11–12; IRPA, sections 48, 112–113). The objective of the PRRA process is to determine whether a person would be subject to a danger of torture or to a risk to their life, or to cruel and unusual treatment, if removed to his or her country of nationality. The result of a favourable PRRA assessment for an applicant who has been deemed inadmissible on the ground of organized criminality is a stay of removal (IRPA, subsection 112(3) and paragraph 114(1)(b)). CBSA also retains limited discretion to defer a removal (*Revell*, at paragraphs 11–12).

[24] Un étranger peut également présenter une demande d'évaluation des risques avant renvoi (ERAR) pour obtenir un sursis à son renvoi du Canada ou pour solliciter un report de ce renvoi (*Revell*, aux paragraphes 11 et 12; LIPR, articles 48, 112, et 113). Le processus d'ERAR a pour but de décider si une personne risque d'être soumise à la torture, à une menace pour sa vie ou au risque de traitements cruels et inusités si elle est renvoyée dans le pays dont elle a la nationalité. Dans le cas d'un demandeur qui a été déclaré interdit de territoire pour cause de criminalité organisée, le résultat d'un ERAR favorable est un sursis à son renvoi (LIPR, paragraphe 112(3) et paragraphe 114(1)). L'ASFC conserve

également le pouvoir discrétionnaire restreint de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi (*Revell*, aux paragraphes 11 et 12).

### III. Decisions Under Review

[25] Both the Officer and the Minister's delegate found in their respective decisions that there are insufficient H&C considerations to overcome the serious nature of the inadmissibility allegations.

[26] The Officer provided in the December 5, 2019, decision to write a section 44 report:

In my determination insufficient humanitarian and compassionate grounds were provided and therefore I recommend that the 44 reports for 36(1)(c), 37(1)(a) and 37(1)(b) be referred to an admissibility hearing, I make this recommendation due to serious nature of the allegations against [the Applicant].

[27] The Minister's delegate further stated in the October 6, 2020, decision to refer the section 44 reports to an admissibility hearing:

I have made the decision to refer the S. 44 reports to an admissibility hearing as I believe there are reasonable grounds to believe that [the Applicant] is inadmissible under s. 37(1)(a) and 37(1)(b). I believe there are insufficient humanitarian and compassionate considerations to overcome the seriousness of the allegations under the IRPA.

### IV. Issues

[28] The issues are:

- A. Is the application premature?
- B. Did the Officer breach the duty of procedural fairness owed to the applicant?
- C. What level of discretion and procedural fairness is owed in a decision to write and refer a section 44 report, particularly considering where a nexus exists to a refugee claim?

### III. Les décisions faisant l'objet du présent contrôle

[25] Tant l'agent de l'ASFC que le délégué du ministre ont conclu, dans leurs décisions respectives, qu'il n'y avait pas assez de motifs CH pour remédier à la nature sérieuse des allégations d'interdiction de territoire.

[26] L'agent a écrit ce qui suit dans la décision, prise le 5 décembre 2019, de rédiger un rapport fondé sur l'article 44 :

[TRADUCTION] Selon moi, les motifs d'ordre humanitaire fournis sont insuffisants et je recommande donc que les rapports fondés sur l'article 44 pour les alinéas 36(1)(c), 37(1)(a) et 37(1)(b) soient déférés en vue de la tenue d'une enquête, et je formule cette recommandation en raison de la nature sérieuse des allégations formulées contre [le demandeur].

[27] Le délégué du ministre a déclaré de plus ce qui suit dans la décision, prise le 6 octobre 2020, de déférer le rapport pour enquête :

[TRADUCTION] J'ai pris la décision de déférer les rapports fondés sur l'article 44 pour enquête, car je suis d'avis qu'il y a des motifs raisonnables de croire que [le demandeur] est interdit de territoire en vertu des alinéas 37(1)(a) et 37(1)(b). Je suis également d'avis qu'il n'y a pas assez de motifs d'ordre humanitaire pour remédier à la gravité des allégations formulées sous le régime de la LIPR.

### IV. Les questions en litige

[28] Les questions en litige sont les suivantes :

- A. La demande est-elle prématurée?
- B. L'agent de l'ASFC a-t-il manqué à l'obligation d'équité procédurale envers le demandeur?
- C. De quel degré de pouvoir discrétionnaire et d'équité procédurale faut-il faire preuve dans le cadre d'une décision d'établir et de déférer un rapport fondé sur l'article 44, compte tenu

notamment du fait qu'il existe un lien avec une demande d'asile?

#### V. Standard of Review

[29] Issues that relate to a breach of procedural fairness are reviewed on the standard of correctness (*Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraphs 34–35 and 54–55, citing *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79).

[30] The parties argued in their written submissions that the standard of review to be applied is that of reasonableness. However, in oral argument they agreed that procedural fairness issues were engaged. The issues put forward by the applicant relate to the fairness of the process employed by the Officer. They concern whether the applicant's opportunity to respond to the substance of the inadmissibility allegations was hampered by the Officer. Such participatory rights are contained within the duty of procedural fairness (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 (*Baker*), at paragraph 22):

Although the duty of fairness is flexible and variable, and depends on an appreciation of the context of the particular statute and the rights affected, it is helpful to review the criteria that should be used in determining what procedural rights the duty of fairness requires in a given set of circumstances. I emphasize that underlying all these factors is the notion that the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker.

[31] Prior to the Supreme Court of Canada's decision in *Vavilov*, an applicant's entitlement to disclosure in the context of a section 44 process under the IRPA has previously been reviewed on the standard of correctness (*Jeffrey v.*

#### V. La norme de contrôle applicable

[29] Les questions qui se rapportent à un manquement à l'équité procédurale sont contrôlées en fonction de la norme de la décision correcte (*Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, aux paragraphes 34, 35, 54 et 55, citant l'arrêt *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79).

[30] Dans leurs observations écrites, les parties ont fait valoir que la norme de contrôle à appliquer est celle de la décision raisonnable. Cependant, lors des plaidoiries, elles ont convenu qu'il y avait en jeu des questions d'équité procédurale. Les questions litigieuses que soulève le demandeur ont trait à l'équité du processus que l'agent de l'ASFC a suivi. Elles concernent le fait de savoir si cet agent a privé le demandeur de la possibilité de répondre au fond des allégations d'interdiction de territoire. Les droits de participation de cette nature font partie de l'obligation d'équité procédurale (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*), au paragraphe 22) :

Bien que l'obligation d'équité soit souple et variable et qu'elle repose sur une appréciation du contexte de la loi particulière et des droits visés, il est utile d'examiner les critères à appliquer pour définir les droits procéduraux requis par l'obligation d'équité dans des circonstances données. Je souligne que l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur[s] points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur.

[31] Avant que la Cour suprême du Canada rende l'arrêt *Vavilov*, le droit d'un demandeur à la divulgation de la preuve, dans le contexte d'un processus prévu à l'article 44 de la LIPR, était contrôlé selon la norme de la



*Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1180, 70 Imm. L.R. (4th) 173 (*Jeffrey*), at paragraph 20; see also *Sharma v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 319, [2017] 3 F.C.R. 492 (*Sharma*), at paragraph 15). This approach has not changed in light of *Vavilov*, where the *Vavilov* framework applies to the merits of an administrative decision under review (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*), at paragraphs 23 and 77).

[32] Nevertheless, the scope of discretion engaged by an officer or the Minister to respectively write and refer a section 44 report is reviewed on the standard of reasonableness (*Vavilov*, above, at paragraph 25; *Sharma*, above, at paragraph 15).

## VI. Analysis

### A. *The Parties' Positions*

[33] The applicant argues that the Officer misunderstood and improperly communicated the scope of his decision-making authority. By indicating to the applicant that the Officer's discretion to write a section 44 report would be based on the applicant's personal circumstances, he denied the applicant a fair opportunity to respond to the inadmissibility allegations. By refusing the Disclosure Request, the Officer further hampered the applicant's ability to fairly and fully respond. The information relied on by the Officer was obtained directly from the Chinese authorities and the applicant could not have obtained the information in any other way. The Highlights were insufficient to meet the requirements of procedural fairness, in a context such as this, where inadmissibility is not based on a conviction in Canada.

[34] The applicant also asserts that although the alleged errors arise on a lower level of procedural fairness, this Court should reconsider the threshold of procedural fairness and scope of discretion engaged in the context of the Officer's subsection 44(1) and the Minister's

décision correcte (*Jeffrey c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1180 (*Jeffrey*), au paragraphe 20; voir aussi l'arrêt *Sharma c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 319, [2017] 3 R.C.F. 492 (*Sharma*), au paragraphe 15). Cette démarche n'a pas changé en raison de l'arrêt *Vavilov*, où le cadre qui y est exposé s'applique au bien-fondé d'une décision administrative faisant l'objet d'un contrôle (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 563 (*Vavilov*), aux paragraphes 23 et 77).

[32] Néanmoins, l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont jouit un agent de l'ASFC ou le ministre pour ce qui est d'établir et de déférer, respectivement, un rapport fondé sur l'article 44 est contrôlé selon la norme de la décision raisonnable (*Vavilov*, précité, au paragraphe 25; *Sharma*, précité, au paragraphe 15).

## VI. Analyse

### A. *Les positions des parties*

[33] Le demandeur fait valoir que l'agent de l'ASFC a mal saisi et mal communiqué l'étendue de son pouvoir décisionnel. En lui disant que le pouvoir discrétionnaire qu'il avait d'établir un rapport fondé sur l'article 44 reposerait sur ses circonstances personnelles, l'agent de l'ASFC l'a privé d'une possibilité raisonnable de répondre aux allégations d'interdiction de territoire. En rejetant la demande de divulgation, l'agent de l'ASFC l'a de plus empêché de répondre de manière équitable et complète. Les informations sur lesquelles s'était fondé l'agent de l'ASFC venaient directement des autorités chinoises et le demandeur n'aurait pu les obtenir d'aucune autre façon. Les Faits saillants n'étaient pas suffisants pour répondre aux exigences de l'équité procédurale, dans un contexte tel que celui-ci, où l'interdiction de territoire ne repose pas sur une déclaration de culpabilité au Canada.

[34] Le demandeur affirme également que même si les prétendues erreurs commises se situent à un degré moins élevé d'équité procédurale, la Cour devrait réexaminer le seuil d'équité procédurale et l'étendue du pouvoir discrétionnaire en jeu dans le contexte des décisions que

subsection 44(2) decisions. The applicant alleges that there are a number of factors that have been overlooked in prior decisions of this Court and the Federal Court of Appeal in interpreting these subsections of the IRPA.

[35] Furthermore, specific consideration must also be given to refugee claimants in this context. In the context of this case, the facts underlying the inadmissibility allegation may also create a basis for a refugee protection claim. The two streams are markedly different, specifically with respect to the parameters of the decision to be made. The applicant is asking this Court to clarify the proper framework to be followed in this context.

[36] It is the respondent's position that while the applicant does not have a right of appeal to the Immigration Appeal Division, he has an adequate alternative remedy available by way of the admissibility hearing before the Immigration Division and through the PRRA process. This application should be dismissed on the sole basis that it is premature. Further, the discretion of officers and the Minister respectively under subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA has largely been settled by recent jurisprudence of this Court. The impugned decisions are reasonable and do not warrant the intervention of this Court. The Officer and Minister's delegate exercised their limited discretion in accordance with the guidance of this Court and the Federal Court of Appeal.

#### B. Preliminary Issue: Prematurity of the Application

[37] The respondent argues that this application should be dismissed on the ground of prematurity alone. The respondent relies on the Federal Court of Appeal's decision in *Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FCA 81 (*Lin*). In *Lin*, the Federal Court of Appeal found that Minister's delegates acting under section 44 of the IRPA undertake what is akin to a screening exercise. A full opportunity to adduce evidence and advance factual and legal arguments is instead

l'agent de l'ASFC et le ministre ont prises en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2), respectivement. Il allègue qu'il y a un certain nombre de facteurs dont on n'a pas tenu compte dans des décisions antérieures de notre Cour et de la Cour d'appel fédérale dans le cadre de l'interprétation de ces dispositions de la LIPR.

[35] De plus, il faut également tenir expressément compte, dans ce contexte, des demandeurs d'asile. Dans le contexte de la présente affaire, les faits qui sous-tendent l'allégation d'interdiction de territoire peuvent aussi servir de fondement à une demande d'asile. Les deux « filières » sont nettement différentes, surtout en ce qui concerne les paramètres de la décision à rendre. Le demandeur voudrait que notre Cour précise le cadre qu'il convient de suivre dans ce contexte.

[36] Le défendeur est d'avis que le demandeur n'a pas le droit d'interjeter appel auprès de la Section d'appel de l'immigration mais qu'il dispose d'un autre recours approprié, sous la forme de l'enquête tenue devant la Section de l'immigration et du processus d'ERAR. Il convient de rejeter la présente demande au seul motif qu'elle est prématurée. De plus, des décisions jurisprudentielles récentes de notre Cour ont réglé en grande partie la question du pouvoir discrétionnaire dont jouissent les agents et le ministre, respectivement, en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR. Les décisions contestées sont raisonnables et ne justifient pas que notre Cour intervienne. L'agent de l'ASFC et le délégué du ministre ont exercé leur pouvoir discrétionnaire restreint d'une manière conforme aux directives de notre Cour et de la Cour d'appel fédérale.

#### B. Une question préliminaire : la prématurité de la demande

[37] Le défendeur soutient qu'il y a lieu de rejeter la présente demande pour un seul motif, celui de la prématurité. Il invoque à cet égard l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CAF 81 (*Lin*). Dans l'arrêt *Lin*, la Cour d'appel fédérale a conclu que les délégués du ministre qui agissent en vertu de l'article 44 de la LIPR entreprennent ce qui s'apparente à un exercice d'évaluation préalable. Les demandeurs ont plutôt l'occasion pleine

available before the Immigration Division and the Immigration Appeal Division. The applications in *Lin*, seeking judicial review of the Minister's delegates' decisions to refer the appellants to inadmissibility hearings, were therefore premature. The available and adequate administrative resources had not been pursued. Any exception to this general rule is very rare, requiring exceptional circumstances (*Lin*, above, at paragraphs 4–6).

[38] The underlying decisions in *Lin* concerned allegations of inadmissibility for misrepresentation, pursuant to subsection 40(1)(a) of the IRPA. The respondent acknowledges that the applicant in this current application does not have a similar right of appeal to the Immigration Appeal Division, as the appellants possessed in *Lin*, owing to the operation of subsection 64(1) of the IRPA.

[39] Having access to both the Immigration Division and Immigration Appeal Division, the Federal Court of Appeal concluded in *Lin*, at paragraph, that:

.... The appellants will have a full opportunity to adduce evidence and advance their factual and legal arguments and concerns regarding the relevant issues in the Immigration Division and the Immigration Appeal Division. This includes any procedural fairness or substantive issues regarding the section 44 screening process that undermine the Immigration Division's ability to proceed. It also includes whether there were any misrepresentations giving rise to the grant of permanent residence, the relevant knowledge of the appellants, and any humanitarian and compassionate considerations. Thus, in the present cases, proceedings before the Immigration Division and the Immigration Appeal Division are both available and adequate: *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713 at para. 42.

[40] The respondent nonetheless asserts that the applicant in this case has an adequate alternative remedy available at the admissibility hearing before the

et entière de présenter des éléments de preuve et de faire valoir leurs arguments factuels et juridiques devant la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration. Les demandes dont il était question dans l'arrêt *Lin*, lesquelles sollicitaient le contrôle judiciaire des décisions des délégués du ministre de renvoyer les appelants à des audiences d'interdiction de territoire, étaient donc prématurées. Les recours administratifs disponibles et adéquats n'avaient pas été exercés. Toute exception à cette règle générale est très rare, et elle requiert des circonstances exceptionnelles (*Lin*, précité, aux paragraphes 4 à 6).

[38] Dans l'arrêt *Lin*, les décisions sous-jacentes avaient trait à des allégations d'interdiction de territoire pour présentation erronée, au sens de l'alinéa 40(1)a) de la LIPR. Le défendeur reconnaît que, dans la demande dont il est question en l'espèce, le demandeur ne jouit pas d'un droit d'appel semblable auprès de la Section d'appel de l'immigration, comme c'était le cas pour les appelants dans l'arrêt *Lin*, en raison de l'application du paragraphe 64(1) de la LIPR.

[39] Comme les appelants avaient accès à la fois à la Section de l'immigration et à la Section d'appel de l'immigration, la Cour d'appel fédérale a conclu dans l'arrêt *Lin* que (*Lin*, au paragraphe 4) :

[...] Les appelants auront pleinement l'occasion de présenter des éléments de preuve et de faire valoir leurs arguments factuels et juridiques ainsi que leurs préoccupations concernant les questions pertinentes devant la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration. Ils pourront soulever, entre autres, toute question d'équité procédurale ou question de fond concernant le processus d'évaluation préalable fondé sur l'article 44 qui mine la capacité de la Section de l'immigration à procéder. Par la même occasion, les questions concernant les fausses déclarations donnant lieu à l'octroi de la résidence permanente, la connaissance pertinente des appelants et les motifs d'ordre humanitaire seront examinées. Ainsi, en l'espèce, les instances devant la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration peuvent être instruites et sont efficaces : *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713, par. 42.

[40] Le défendeur affirme néanmoins que, en l'espèce, le demandeur dispose d'un autre recours approprié à l'enquête tenue devant la Section de l'immigration, et

Immigration Division in light of: (1) the convenience of the alternative remedy; (2) the nature of the error alleged; (3) the nature of the other forum which would deal with the issue, including remedial capacity; (4) the expertise of the alternative decision maker; and (5) economical use of judicial resources and costs (*Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713 (*Strickland*), at paragraph 42; *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332, at paragraphs 30–32, leave to appeal to S.C.C. refused [2011] 3 S.C.R. vi).

[41] I agree with the applicant that the consideration of prematurity requires a close attention to the facts. The section 44 process is inclusive of a variety of inadmissibility grounds, and applies to both permanent residents and foreign nationals. I note the Federal Court of Appeal's statements in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409 (*Cha*), at paragraphs 21–22:

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

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 a room for discretion in some cases, and none in others. This is why it was wise to use the term “may”.

[42] I find that the circumstances in *Lin* are distinguishable from the current facts of this case and that the applicant does not have an adequate alternative remedy

ce, en raison de : 1) la commodité de l'autre recours, 2) la nature de l'erreur alléguée, 3) la nature de l'autre tribunal qui s'occuperait de la question, ce qui inclut la capacité réparatrice, 4) l'expertise de l'autre décideur et 5) l'utilisation économique des ressources et des frais judiciaires (*Strickland c. Canada*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713 (*Strickland*), au paragraphe 42; *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332, aux paragraphes 30 à 32, autorisation d'interjeter appel auprès de la C.S.C. refusée [2011] 3 R.C.S. vi).

[41] Je conviens avec le demandeur que l'examen de la question de la prématurité oblige à porter une attention particulière aux faits. Le processus prévu à l'article 44 comporte divers motifs d'interdiction de territoire, et il s'applique aussi bien aux résidents permanents qu'aux étrangers. Je signale ce qu'a décrété la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409 (*Cha*), aux paragraphes 21 et 22 :

Le paragraphe 44(2) s'applique à tous les motifs d'interdiction de territoire. Ces motifs se 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.

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 ».

[42] Je suis d'avis que les circonstances dont il était question dans l'arrêt *Lin* se distinguent des faits de l'espèce et que le demandeur ne dispose pas d'un autre

in the form of an admissibility hearing before the Immigration Division. For the reasons below, this application is not premature.

[43] The section 44 process does not result in a change of status for an applicant. The Federal Court of Appeal in *Sharma* aptly describes at paragraph 25: “While these decisions are important in the sense that they trigger the process that may ultimately strip the appellant of his permanent residency, they are of no immediate and practical consequence for the appellant.” The Immigration Division, seized of a section 44 report, will make the determination in this regard. The jurisprudence that likens the process under section 44 of the IRPA to a screening process is instructive.

[44] However, in discussing the duty of fairness owed by an officer and the Minister in the subsection 44(1) decision to write and subsection 44(2) referral decision, the Federal Court of Appeal stated (*Sharma*, at paragraph 24):

That being said, I am prepared to accept that the decisions to make a report and to subsequently refer it to the ID are not without significance. Considering that, once referred, the options of the ID appear to be very limited since it “shall make” a removal order if satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible, it would appear that the only discretion (albeit very limited) to prevent a foreign national or permanent resident from being removed rests with the immigration officer and the Minister or his delegate....

[45] Section 45 of the IRPA provides:

**Decision**

**45** The Immigration Division, at the conclusion of an admissibility hearing, shall make one of the following decisions:

- (a) recognize the right to enter Canada of a Canadian citizen within the meaning of the Citizenship Act, a person registered as an Indian under the Indian Act or a permanent resident;

recours approprié, sous la forme d’une enquête devant la Section de l’immigration. Pour les motifs exposés ci-après, la présente demande n’est pas prématurée.

[43] Le processus prévu à l’article 44 n’a pas pour effet de changer le statut d’un demandeur. Dans l’arrêt *Sharma*, la Cour d’appel fédérale décrit la situation avec justesse au paragraphe 25 : « [c]es décisions sont importantes en ce sens qu’elles déclenchent le processus qui, en définitive, peut dépouiller l’appelant de son statut de résident permanent, mais elles n’ont pour ce dernier aucune conséquence immédiate et pratique ». La Section de l’immigration, saisie d’un rapport fondé sur l’article 44, rendra la décision à cet égard. La jurisprudence qui apparente le processus prévu à l’article 44 de la LIPR à une évaluation préalable est instructive.

[44] Cependant, en analysant l’obligation d’équité à laquelle sont soumis un agent et le ministre dans le cadre de la décision, fondée sur le paragraphe 44(1), d’établir un rapport et de la décision, fondée sur le paragraphe 44(2), de déférer l’affaire, la Cour d’appel fédérale a décrété ceci (*Sharma*, au paragraphe 24) :

Cela dit, je suis disposé à accepter que les décisions de rédiger un rapport et de le renvoyer par la suite à la SI ne sont pas dépourvues d’importance. Étant donné que, après le renvoi de ce rapport, les options dont dispose la SI semblent très restreintes puisqu’elle « rend » la décision de prendre une mesure de renvoi si elle est convaincue que l’étranger ou le résident permanent est interdit de territoire, il semble que le seul pouvoir discrétionnaire (quoique très restreint) d’empêcher qu’un étranger ou un résident permanent soit renvoyé repose entre les mains de l’agent de l’ASFC d’immigration et du ministre ou de son délégué [...]

[45] L’article 45 de la LIPR prévoit ce qui suit :

**Décision**

**45** Après avoir procédé à une enquête, la Section de l’immigration rend telle des décisions suivantes :

- a) reconnaître le droit d’entrer au Canada au citoyen canadien au sens de la Loi sur la citoyenneté, à la personne inscrite comme Indien au sens de la Loi sur les Indiens et au résident permanent;

(b) grant permanent resident status or temporary resident status to a foreign national if it is satisfied that the foreign national meets the requirements of this Act;

(c) authorize a permanent resident or a foreign national, with or without conditions, to enter Canada for further examination; or

(d) make the applicable removal order against a foreign national who has not been authorized to enter Canada, if it is not satisfied that the foreign national is not inadmissible, or against a foreign national who has been authorized to enter Canada or a permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible.

b) octroyer à l'étranger le statut de résident permanent ou temporaire sur preuve qu'il se conforme à la présente loi;

c) autoriser le résident permanent ou l'étranger à entrer, avec ou sans conditions, au Canada pour contrôle complémentaire;

d) prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger non autorisé à entrer au Canada et dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire, ou contre l'étranger autorisé à y entrer ou le résident permanent sur preuve qu'il est interdit de territoire.

[46] The factors enumerated in the Supreme Court of Canada's decision in *Strickland*, at paragraph 42, is not a closed checklist. A Court must consider the available alternative and the appropriateness of judicial review, and question whether the alternative remedy is adequate in all the circumstances to address the applicant's grievance (*Strickland*, at paragraphs 42–43).

[46] Les facteurs énumérés dans l'arrêt *Strickland* de la Cour suprême du Canada, au paragraphe 42, ne constituent pas une liste de contrôle restrictive. Le tribunal doit tenir compte du recours disponible et du caractère opportun du contrôle judiciaire et se demander si l'autre recours est approprié, dans toutes les circonstances, pour traiter du grief du demandeur (*Strickland*, aux paragraphes 42 et 43).

[47] Considering the limited discretion of the Immigration Division, which “shall make” a removal order, where a permanent resident is deemed inadmissible and the discretion that an officer or the Minister may exercise to prevent a foreign national or permanent resident from being removed, I do not find this application is premature, given the “nature of the other forum which could deal with the issue, including its remedial capacity” being more narrow than the section 44 screening process that precedes it (*Strickland*, at paragraph 42). Judicial review is appropriate in the circumstances (*Strickland*, at paragraph 43).

[47] Compte tenu du pouvoir discrétionnaire restreint de la Section de l'immigration, qui « rend » une mesure de renvoi, dans les cas où un résident permanent est déclaré interdit de territoire, ainsi que du pouvoir discrétionnaire qu'un agent ou le ministre peut exercer pour empêcher qu'un étranger ou un résident permanent soit renvoyé, je ne suis pas d'avis que la présente demande est prématurée, vu que « la nature de l'autre tribunal qui pourrait statuer sur la question et sa faculté d'accorder une réparation » sont d'une portée plus étroite que le processus d'évaluation préliminaire, fondé sur l'article 44, qui le précède (*Strickland*, au paragraphe 42). Un contrôle judiciaire est une mesure appropriée dans les circonstances (*Strickland*, au paragraphe 43).

[48] Although defined as a screening process, the section 44 process covers a breadth of inadmissibility grounds, engaging different considerations in each context. In the current circumstances of this case, I do not find that the admissibility hearing before the Immigration Division constitutes an adequate alternative remedy, rendering this Application premature.

[48] Même s'il est défini comme un processus d'évaluation préliminaire, le mécanisme que prévoit l'article 44 englobe un large éventail de motifs d'interdiction de territoire, et il fait entrer en jeu des aspects différents dans chaque contexte. Dans les circonstances actuelles de l'espèce, je ne suis pas d'avis que l'audience tenue devant la Section de l'immigration est un autre recours approprié, qui rendrait la présente demande prématurée.

### C. Duty of Procedural Fairness

[49] The applicant's allegations as it relates to the breach of procedural fairness of the Officer and Minister's delegate are two-fold. First, in the decisions to write and refer the section 44 reports, the Officer and Minister's delegate considered the seriousness of the allegation of inadmissibility to be paramount, after having foreclosed the applicant's ability to respond to those allegations. Second, the Officer failed to provide relevant disclosure to the applicant, as sought in the Disclosure Request.

[50] While the duty of procedural fairness under both the subsection 44(1) and subsection 44(2) decisions under the IRPA have largely been considered concurrently below, where differences exist, they are referred to explicitly.

[51] The errors described by the applicant allegedly arise in that the Officer unreasonably found and communicated to the applicant that "submissions in these sorts of circumstances are generally regarding an individual's personal circumstances as to why a report should not be referred" and "at this stage [the applicant] is only required to know the factual basis of the allegation against him which has already been disclosed in the form of the s. 44 report highlights. As such the appropriate time for disclosure is when/if a report is forwarded for a hearing".

[52] The applicant submits the alleged errors arise even on a lower threshold of procedural fairness generally found in the jurisprudence. In consideration of the factors outlined in *Baker*, above, this Court and the Federal Court of Appeal have found that a lower level of procedural fairness is engaged by discretion exercised by an officer or the Minister pursuant to section 44 of the IRPA.

### C. L'obligation d'équité procédurale

[49] Les allégations du demandeur quant au manquement à l'équité procédurale de l'agent de l'ASFC et du délégué du ministre comportent deux volets. Premièrement, dans les décisions d'établir les rapports fondés sur l'article 44 et, ensuite, de les déférer, l'agent de l'ASFC et le délégué du ministre ont considéré que la gravité de l'allégation d'interdiction de territoire était d'une importance primordiale, après avoir empêché le demandeur de répondre à ces allégations. Deuxièmement, l'agent de l'ASFC n'a pas assuré la divulgation des informations pertinentes au demandeur, comme il était sollicité dans la demande de divulgation.

[50] Bien que l'obligation d'équité procédurale qu'entraînent les décisions fondées à la fois sur les paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR soit essentiellement examinée en parallèle ci-après, là où il existe des différences il y est fait explicitement référence.

[51] Les erreurs que décrit le demandeur découlent censément du fait que l'agent de l'ASFC a, de manière déraisonnable, conclu et communiqué au demandeur que [TRADUCTION] « [d]ans ce genre de circonstances, les observations concernent généralement les circonstances personnelles d'une personne quant à la raison pour laquelle un rapport ne devrait pas être déféré » et que [traduction] « [à] ce stade [le demandeur] est seulement tenu de connaître le fondement factuel de l'allégation portée contre lui qui a déjà été divulguée sous la forme des faits saillants du rapport fondé sur l'article 44. Cela étant, le moment où il convient d'effectuer une divulgation est quand ou si un rapport est déféré en vue d'une enquête ».

[52] Le demandeur soutient que les erreurs alléguées ont été commises, même en fonction du seuil d'équité procédurale inférieur que l'on trouve habituellement dans la jurisprudence. En tenant compte des facteurs énumérés dans l'arrêt *Baker*, précité, notre Cour et la Cour d'appel fédérale ont conclu que le pouvoir discrétionnaire qu'exerce un agent ou le ministre en application de l'article 44 de la LIPR fait entrer en jeu un degré d'équité procédurale inférieur.

[53] The five, non-exhaustive *Baker* factors are: (1) the nature of the decision; (2) the statutory scheme; (3) the importance of the decision to the affected individuals; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision; and (5) the administrative decision maker's choice of procedure (*Baker*, at paragraphs 23–28).

[54] In brief, the Federal Court of Appeal has found that in balancing all of the *Baker* factors, “the duty of fairness is clearly not at the high end of the spectrum in the context of decisions made pursuant to subsections 44(1) and (2)” on the basis of (*Sharma*, at paragraphs 22–29):

- A. Decisions of an officer or the Minister under subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA bear none of the hallmarks of a judicial or quasi-judicial process. Although, decisions to make and refer a section 44 report are not without significance. This factor favours a heightened level of procedural fairness;
- B. The subsection 44(1) report, the subsection 44(2) referral and the Immigration Division's removal order are not necessarily determinative of whether an applicant/appellant will be removed from Canada, as there are possibilities of seeking relief under other provisions of the IRPA. Subsections 44(1) and 44(2) decisions are of no immediate and practical consequence;
- C. No legitimate expectation was found to exist in *Sharma*; and
- D. The IRPA does not set out any particular procedure to be followed in making a section 44 report and referring it to the Immigration Division—the procedure to be followed has been left to the decision maker.

[53] Les cinq facteurs, non exhaustifs, qui sont énoncés dans l'arrêt *Baker* sont les suivants : 1) la nature de la décision, 2) le régime législatif, 3) l'importance de la décision pour les personnes visées, 4) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision, et 5) le choix de procédures que fait le décideur administratif (*Baker*, aux paragraphes 23 à 28).

[54] En bref, la Cour d'appel fédérale a conclu que, pour soulever la totalité des facteurs énoncés dans l'arrêt *Baker*, « l'obligation d'équité ne se situe manifestement pas à l'extrémité supérieure du continuum dans le contexte des décisions qui sont prises en application des paragraphes 44(1) et (2) de la Loi » sur le fondement de l'arrêt *Sharma*, aux paragraphes 22 à 29 :

- A. Les décisions que rend un agent ou le ministre en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR ne comportent aucune des caractéristiques d'une décision de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Cependant, les décisions d'établir et de déférer un rapport fondé sur l'article 44 ne sont pas dénuées d'importance. Ce facteur fait pencher la balance en faveur d'un degré plus élevé d'équité procédurale;
- B. Le rapport fondé sur le paragraphe 44(1), le renvoi fondé sur le paragraphe 44(2) et la mesure de renvoi que prend la Section de l'immigration ne déterminent pas forcément si un demandeur/appellant sera renvoyé du Canada, car il est possible de solliciter une dispense en vertu d'autres dispositions de la LIPR. Les décisions rendues en application des paragraphes 44(1) et 44(2) n'ont pas de conséquence immédiate et pratique;
- C. Dans l'arrêt *Sharma*, il n'a été conclu à l'existence d'aucune attente légitime;
- D. La LIPR ne comporte aucune autre procédure particulière à suivre pour établir un rapport fondé sur l'article 44 et le déférer à la Section de l'immigration — la procédure à suivre est laissée au choix du décideur.



[55] Similarly, in *Hernandez*, this Court considered the factors laid out in *Baker* and found that they “point toward a more relaxed duty of fairness”. At a minimum, the duty of procedural fairness required that the affected person be given an opportunity to make submissions and to know the case against him or her (*Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3, [2005] F.C.J. No. 533 (QL) (*Hernandez*), at paragraphs 70–72).

[56] In light of the applicant’s submission that a number of factors further support a higher level of procedural fairness, as it relates to the decisions to both write and refer a section 44 report, the *Baker* factors warrant re-examination in the particular context of this case. The applicant asks this Court to rely on the decision in *Hernandez*, above, as the most appropriate starting point. The applicant argues that the Federal Court’s decision in *Hernandez* has comprehensively taken into account the circumstances allegedly informing the duty of procedural fairness and the scope of discretion exercised under subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA, including the legislative history of the IRPA.

[57] The applicant further submits the following factors for this Court’s consideration, as outlined at paragraph 57 of the applicant’s further memorandum of fact and law:

- A. The use of the word “may” write/refer in section 44 of the IRPA, which is a significant and intentional change from the use of the word “shall”;
- B. The presumptive rule in section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 (*Interpretation Act*) is that “may” is permissive and “shall” is not;
- C. Historically, permanent resident status has been recognized as critical, which should be removed

[55] Dans le même ordre d’idées, dans la décision *Hernandez*, notre Cour a examiné les facteurs énoncés dans l’arrêt *Baker* et elle a conclu qu’ils « indiquent une obligation d’équité moins stricte ». À tout le moins, l’obligation d’équité procédurale exigeait que la personne visée ait la possibilité de présenter des observations et de savoir ce qui lui est reproché (*Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3, [2005] A.C.F. n° 533 (QL) (*Hernandez*), aux paragraphes 70 à 72).

[56] Compte tenu de l’argument du demandeur selon lequel un certain nombre de facteurs étaient davantage l’existence d’un degré supérieur d’équité procédurale, relativement aux décisions d’établir et de déférer un rapport fondé sur l’article 44, les facteurs énoncés dans l’arrêt *Baker* justifient un réexamen dans le contexte particulier de l’espèce. Le demandeur demande à notre Cour de se fonder sur la décision rendue dans *Hernandez*, précitée, qui constituerait le point de départ le plus approprié. Il fait valoir que la décision que la Cour fédérale a rendue dans *Hernandez* a tenu compte de manière exhaustive des circonstances qui éclairent censément l’obligation d’équité procédurale et l’étendue du pouvoir discrétionnaire qui est exercé en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR, et cela inclut l’historique législatif de cette loi.

[57] Le demandeur soumet de plus les facteurs qui suivent à l’examen de notre Cour, comme il est indiqué au paragraphe 57 de son mémoire des faits et du droit supplémentaire :

- A. L’emploi du terme « peut » établir/déférer l’affaire à l’article 44 de la LIPR, ce qui est un changement marquant et délibéré par rapport à l’emploi du terme « doit »;
- B. Il est présumé à l’article 11 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 que, en anglais, le mot « may » est de nature permissive et « shall » ne l’est pas;
- C. Depuis toujours, le statut de résident permanent est reconnu comme crucial, et il ne convient de

only “for very serious reasons” and after consideration of “ameliorating or compassionate factors such as length of residence”. Before the creation of the Immigration Appeal Board, this power [was] vested with the Minister. Through the IRPA amendments, Parliament can be seen as seeking to bring this power back to the Minister not to be removing it (*Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 38);

- D. That permanent residence is a status recognized in the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*], under section 6 mobility rights, and when citizenship was first created as a lawful status in 1947, it automatically captured persons who were domiciled in Canada for at least 5 years (domiciled status has since become known as permanent residence) (*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]);
- E. That Articles 12 and 13 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, which Canada acceded to on May 19, 1976, provide for the rights of entry into one’s own country, which encompasses long-term permanent residents, and for expulsion only for compelling reasons of national security, with a right for review of the reasons against expulsion. Articles 17 and 23 also provide for the rights against interference with family and home, and the recognition of the family as the natural and fundamental unit of society which is entitled to protection by society and the State;
- F. That the Supreme Court of Canada has recognized that deportation can have “a more significant impact on the accused than the criminal

le retirer que « pour des raisons très graves » et après examen de « facteurs de clémence ou de compassion tels que la durée de résidence ». Avant que l’on crée la Commission d’appel de l’immigration, ce pouvoir résidait entre les mains du ministre. On peut considérer que, par le truchement des modifications apportées à la LIPR, le législateur cherche à remettre ce pouvoir entre les mains du ministre, et non à l’éliminer (*Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 38);

- D. La résidence permanente est un statut reconnu dans la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*], en vertu des droits à la liberté de circulation que garantit l’article 6, et quand la citoyenneté a été initialement créée comme un statut légitime en 1947 elle a englobé automatiquement les personnes domiciliées au Canada depuis cinq ans au moins (le statut de personne domiciliée est aujourd’hui connu sous le nom de résidence permanente) (*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]);
- E. Les articles 12 et 13 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, auquel le Canada a adhéré le 19 mai 1976, prévoient le droit d’entrer dans son propre pays, ce qui englobe les résidents permanents de longue date, et celui d’être expulsé uniquement pour des raisons impérieuses de sécurité nationale, lequel droit est assorti d’un droit d’examen des raisons qui militent contre cette expulsion. Les articles 17 et 23 prévoient également le droit contre toute immixtion dans la famille et dans le domicile, ainsi que la reconnaissance du fait que la famille est l’élément naturel et fondamental de la société et qu’elle a droit à la protection de la société et de l’État;
- F. La Cour suprême du Canada a reconnu qu’une expulsion peut avoir « un impact plus important sur l’accusé que la sanction pénale imposée en soi

sanction itself.... They may be forced to leave a country they called home for decades. They may return to a country where they no longer have any personal connections, or even speak the language, if they emigrated as children. If they have family in Canada, they and their family members face dislocation or permanent separation” (*R. v. Wong*, 2018 SCC 25, [2018] 1 S.C.R. 696, at paragraph 72);

- G. That new bars and restrictions enacted since 2012 on mechanisms that previously allowed for the possibility that permanent residents could retain their status after a report was written, considering their personal circumstances, means that the section 44 decisions are of greater significance to the rights and interests of the person concerned than was previously the case: access to the Immigration Appeal Division was further restricted in 2012 to exclude persons with sentences of more than 6 months’ imprisonment and in 2013 H&C applications under section 25 of the IRPA excluded persons inadmissible under sections 34, 35 and 37 from having applications considered. The Supreme Court of Canada also clarified that ministerial relief applications available to the later group of persons need only consider security interests and not H&C type circumstances (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira*), at paragraph 84);

- H. In sections 34, 35 and 37 inadmissibility cases, there is no other place for the best interests of the child to be considered. It would be contrary to the *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3] if a meaningful best interests of the child analysis were not conducted at the section 44 IRPA stage;

[...] [Ces personnes] peuvent être contraintes de quitter un pays qui est le leur depuis des décennies et de retourner dans un pays où elles n’ont plus de liens personnels ou dont elles ne parlent peut-être même plus la langue si elles l’ont quitté alors qu’elles étaient encore enfants. Si elles ont de la famille au Canada, ces personnes et leurs parents s’exposent à une rupture des liens qui les unissent ou à une séparation permanente » (*R. c. Wong*, 2018 CSC 25, [2018] 1 R.C.S. 696, au paragraphe 72);

- G. En raison de nouvelles interdictions et restrictions adoptées depuis 2012 à l’égard de mécanismes qui, antérieurement, prévoyaient que des résidents permanents pouvaient conserver leur statut après l’établissement d’un rapport, compte tenu de leurs circonstances personnelles, les décisions fondées sur l’article 44 revêtent plus d’importance pour les droits et les intérêts de la personne visée que ce n’était autrefois le cas : l’accès à la Section d’appel de l’immigration a été restreint davantage en 2012 en vue d’exclure les personnes condamnées à une peine d’emprisonnement de plus de six mois et, en 2013, les demandes CH présentées en vertu de l’article 25 de la LIPR ont empêché les personnes interdites de territoire en vertu des articles 34, 35 et 37 de faire examiner leurs demandes. La Cour suprême du Canada a également précisé que les demandes de dispense du ministre dont pouvait disposer ce dernier groupe de personnes ne devaient tenir compte que des intérêts en matière de sécurité et non des circonstances du type CH (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira*), au paragraphe 84);

- H. Dans les affaires d’interdiction de territoire en vertu des articles 34, 35 et 37, il n’y a pas d’autre endroit où tenir compte de l’intérêt supérieur des enfants. Il serait contraire à la *Convention relative aux droits de l’enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] de ne pas procéder à une analyse sérieuse de l’intérêt supérieur de l’enfant au stade de l’article 44 de la LIPR;

- I. That the “broad and unrestricted” interpretation that has been given to inadmissibility provisions makes this discretion even more important to ensure prospective removal is rationally tied to the objectives of the IRPA to prioritize security in each individual case, as balanced against the rights and interests of the person concerned and their families; and
- J. That it is an absurd interpretation of the IRPA that would afford foreign nationals greater substantive consideration of their rights and interests in an application for permanent residence under section 25 of the IRPA than long-time permanent residents with Canadian children who stand to lose that status.

(1) The Nature of the Decision

[58] For the reasons below, the nature of a subsection 44(1) and subsection 44(2) decision favours a more nuanced level of procedural fairness than simply applying a “lower level”. While the decisions are administrative in nature, they are significant steps within the inadmissibility process as a whole, particularly when the inadmissibility grounds concern organized criminality.

[59] The Federal Court of Appeal in *Sharma* and the Federal Court’s decision in *Hernandez* have recognized the administrative nature of subsections 44(1) and 44(2) decisions, which bear “none of the hallmarks of a judicial or quasi-judicial decision” (*Sharma*, at paragraph 22; *Hernandez*, at paragraph 50). I further note the Federal Court of Appeal’s statement in *Lin* that the “process is akin to a screening exercise in that there is no finding of inadmissibility, nor alteration of status” (*Lin*, at paragraph 4). On this basis, the Federal Court in *Hernandez* found that this factor supported a relatively low duty of fairness (*Hernandez*, at paragraph 56).

- I. L’interprétation [TRADUCTION] « large et sans restriction » qui a été faite des dispositions en matière d’interdiction de territoire rend ce pouvoir discrétionnaire encore plus important pour ce qui est de garantir qu’un éventuel renvoi est lié logiquement aux objectifs de la LIPR, qui sont de prioriser la sécurité dans chaque cas individuel, par rapport aux droits et aux intérêts de la personne visée et de sa famille;
- J. Il serait absurde d’interpréter la LIPR d’une manière qui accorderait à des étrangers une prise en compte plus approfondie de leurs droits et de leurs intérêts dans le cadre d’une demande de résidence permanente présentée en vertu de l’article 25 de la LIPR qu’aux résidents permanents de longue date, qui ont des enfants canadiens et qui risquent de perdre ce statut.

1) La nature de la décision

[58] Pour les raisons qui suivent, la nature d’une décision rendue en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) fait pencher la balance en faveur d’un degré d’équité procédurale plus nuancé que la simple application d’un « degré inférieur ». Bien que les décisions soient de nature administrative, il s’agit d’étapes importantes dans le cadre du processus d’interdiction de territoire dans son ensemble, surtout quand les motifs d’interdiction de territoire ont trait à la criminalité organisée.

[59] La Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Sharma*, et la Cour fédérale, dans la décision *Hernandez*, ont reconnu le caractère administratif des décisions fondées sur les paragraphes 44(1) et 44(2), lesquelles ne présentent « aucune des caractéristiques d’une décision de nature judiciaire ou quasi judiciaire », (*Sharma*, au paragraphe 22; *Hernandez*, au paragraphe 50). Je signale de plus que la Cour d’appel fédérale a décrété dans l’arrêt *Lin* que « [l]e processus s’apparente à un exercice d’évaluation préalable en ce sens qu’il n’y a pas de conclusion d’interdiction de territoire ni de modification de statut » (*Lin*, au paragraphe 4). Pour cette raison, la Cour fédérale, dans la décision *Hernandez*, a déterminé que ce facteur confirmait l’existence d’une obligation

[60] Both subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA use the permissive language “may”, which denotes some level of discretion of the part of the officer or the Minister, although it may be limited. The change from the use of the word “shall” in the equivalent provisions in prior iterations of the *Immigration Act* (for example, *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, subsection 27(1)) and in light of the parliamentary committee proceedings discussed in *Hernandez*, at paragraphs 18 to 19, while not determinative, suggest discretion was intended at the “front end” of the section 44 process. The Federal Court of Appeal in *Sharma* has further recognized that the extent of discretion under subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA will be dependent on a number of factors, including the alleged grounds of inadmissibility and whether the person concerned is a permanent resident or a foreign national (*Sharma*, at paragraph 23).

[61] In *Cha*, as mentioned above, although the Federal Court of Appeal stated that “may” can be sometimes read in context as “must” or “shall”, thereby rebutting the presumptive rule in section 11 of the *Interpretation Act*, the Court further recognized that the scope of discretion 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’” (*Cha*, above, at paragraphs 19 and 22).

[62] I also note that in the Federal Court of Appeal’s decision in *Cha* a “low degree of participatory rights is warranted” is further distinguishable as it concerned a foreign national, not a permanent resident, and the decision under review was only in respect of issuing a removal order.

d’équité relativement peu exigeante (*Hernandez*, au paragraphe 56).

[60] Tant le paragraphe 44(1) que le paragraphe 44(2) de la LIPR emploient le terme permissif « peut », ce qui dénote un certain degré de pouvoir discrétionnaire de la part de l’agent ou du ministre, quoique ce pouvoir puisse être restreint. Le changement par rapport à l’emploi de l’indicatif présent dans les dispositions équivalentes de versions antérieures de la *Loi sur l’immigration* (par exemple, *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, paragraphe 27(1)) et les travaux du comité parlementaire dont il est question dans la décision *Hernandez*, aux paragraphes 18 et 19, bien qu’ils ne soient pas déterminants, donnent à penser que ce pouvoir discrétionnaire était voulu au « stade initial » du processus prévu à l’article 44. Dans l’arrêt *Sharma*, la Cour d’appel fédérale a reconnu de plus que la portée du pouvoir discrétionnaire prévu aux paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR dépendra d’un certain nombre de facteurs, dont les prétendus motifs d’interdiction de territoire et le fait de savoir si la personne visée est un résident permanent ou un étranger (*Sharma*, au paragraphe 23).

[61] Dans l’arrêt *Cha*, comme il a été mentionné plus tôt, même si la Cour d’appel fédérale a déclaré que le terme « peut » peut parfois être interprété, selon le contexte, comme signifiant « doit », ce qui réfute ainsi la présomption énoncée à l’article 11 de la *Loi d’interprétation*, la Cour a de plus reconnu que l’étendue du pouvoir discrétionnaire peut, au bout du compte, varier, « 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” » (*Cha*, précité, aux paragraphes 19 et 22).

[62] Je signale également que, d’après l’arrêt *Cha* de la Cour d’appel fédérale, la mention « l’intéressé ne devrait disposer que d’un droit de défendre son point de vue relativement restreint » peut être distinguée davantage, car elle se rapportait à un étranger, et non à un résident permanent, et la décision visée par le contrôle ne portait que sur la prise d’une mesure de renvoi.

[63] While the nature of the subsection 44(1) decision to write and the subsection 44(2) decision to refer an inadmissibility report under the IRPA have been considered concurrently thus far, there is the matter of the respective nature of each decision.

[64] As it relates to writing a section 44 report under subsection 44(1) of the IRPA, the officer “may prepare a report setting out the relevant facts”. Under subsection 44(2) of the IRPA, the Minister must be of the opinion “that the report is well-founded” to refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing. The Minister further retains some authority in certain prescribed circumstances to directly make a removal order under subsection 44(2) of the IRPA. In this respect, the Minister arguably possesses a broader scope of discretion under subsection 44(2), than the officer under subsection 44(1), whose task is one of fact-finding. However, as both decisions are in issue in this application, this distinction is ultimately not determinative.

[65] Therefore, I find that this factor rather favours a more nuanced consideration of procedural fairness. Particularly, I find this to be the case where a permanent resident is faced with an inadmissibility allegation of organized criminality.

[66] Decisions to make and refer section 44 reports to the Immigration Division are not without significance. The outcomes following an admissibility hearing are limited, as the Immigration Division “shall make” a removal order if it finds that the permanent resident is inadmissible (IRPA, section 45). The only discretion appears to be conferred by an officer and the Minister and the use of the word “may” in subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA. As described in *Hernandez*, at paragraph 47, although in the context of a serious criminality inadmissibility allegation:

[63] Même si la nature de la décision, fondée sur le paragraphe 44(1), d’établir un rapport d’interdiction de territoire et la décision, fondée sur le paragraphe 44(2), de le déférer sous le régime de la LIPR ont été examinées jusqu’ici en parallèle, il y a aussi la question de la nature respective de chaque décision.

[64] S’agissant de la rédaction d’un rapport fondé sur l’article 44 en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR, l’agent « peut établir un rapport circonstancié ». Aux termes du paragraphe 44(2) de la LIPR, le ministre doit estimer « le rapport bien fondé » pour le déférer à la Section de l’immigration pour enquête. Le ministre conserve de plus le pouvoir, dans certaines circonstances prescrites, de prendre directement une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR. À cet égard, il détient, pourrait-on dire, un pouvoir discrétionnaire, en vertu du paragraphe 44(2), qui est d’une étendue supérieure à celle du pouvoir dont dispose l’agent en vertu du paragraphe 44(1), et dont la tâche consiste à établir les faits. Cependant, comme les deux décisions sont en litige dans la présente demande, cette distinction n’est pas déterminante en fin de compte.

[65] Je conclus donc que ce facteur fait pencher davantage la balance en faveur d’une prise en compte plus nuancée de l’équité procédurale et, plus particulièrement, dans les cas où un résident permanent fait face à une allégation d’interdiction de territoire pour cause de criminalité organisée.

[66] Les décisions d’établir un rapport fondé sur l’article 44 et de le déférer à la Section de l’immigration ne sont pas dénuées d’importance. Les résultats d’une enquête sont restreints, car la Section de l’immigration « prend » la mesure de renvoi qui s’applique si elle conclut que le résident permanent est interdit de territoire (LIPR, article 45). Le seul pouvoir discrétionnaire semble être conféré par un agent et le ministre ainsi que par l’emploi du terme « peut » aux paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR. Comme il a été décrit dans la décision *Hernandez*, au paragraphe 47, encore que ce soit dans le contexte d’une allégation d’interdiction de territoire pour cause de grande criminalité :

.... As discussed earlier in these reasons, under subsection 36(1) of the IRPA, the applicant is inadmissible; there is no room for any other finding. Once the subsection 44(2) referral is made to the Immigration Division, the only outcome of the inquiry, that I can see, is a removal order. Finally, an appeal to the IAD has been removed for persons in the position of the applicant. Thus, the only power to prevent the applicant's removal rested with the immigration officer and the Minister's delegate. Only if either one or the other of these two officials had decided not to take further action would the applicant be able to avoid the issuance of a removal order under paragraph 45(d).

(2) The Statutory Scheme and the Importance of the Decision to the Affected Individuals

[67] I find that the statutory scheme and the importance of the decision to the affected individuals also favour a level of procedural fairness that at the very least considers the exercise of reasonable discretion in determining the applicant's position under subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA. For the reason below, I find that the decisions in issue are ultimately determinative of whether the applicant will be removed from Canada, particularly in the context of an organized criminality inadmissibility allegation, and the consequences of these decisions carry a particular importance for permanent residents in Canada.

[68] As stated by the Supreme Court of Canada in *Baker*, at paragraph 24:

.... The role of the particular decision within the statutory scheme and other surrounding indications in the statute help determine the content of the duty of fairness owed when a particular administrative decision is made. Greater procedural protections, for example, will be required when no appeal procedure is provided within the statute, or when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted....

[69] Prior jurisprudence of this Court and the Federal Court of Appeal have generally found that the decisions to write and refer a section 44 report and the Immigration

[...] Comme nous l'avons déjà signalé, le demandeur est interdit de territoire par application du paragraphe 36(1) de la LIPR; aucune autre conclusion n'est possible. Lorsqu'il y a renvoi pour enquête devant la Section de l'immigration en vertu du paragraphe 44(2), je ne vois que la mesure de renvoi comme issue. Et les personnes dans la situation du demandeur n'ont plus droit d'appel devant la SAI. Par conséquent, le pouvoir d'empêcher le renvoi du demandeur reposait entre les mains de l'agent d'immigration et du représentant du ministre. Ce n'est que si l'un ou l'autre de ces fonctionnaires avait décidé de ne pas poursuivre le dossier que le demandeur aurait pu éviter la prise de la mesure de renvoi sous le régime du paragraphe 45d).

2) Le régime législatif et l'importance de la décision pour les personnes visées

[67] Je suis d'avis que le régime législatif et l'importance de la décision pour les personnes visées font également pencher la balance en faveur d'un degré d'équité procédurale qui, à tout le moins, tient compte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire raisonnable pour déterminer la situation du demandeur en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR. Pour la raison qui suit, je conclus que les décisions en litige déterminent en fin de compte si le demandeur sera renvoyé ou non du Canada, particulièrement dans le contexte d'une allégation d'interdiction de territoire pour cause de criminalité organisée, et que les conséquences de ces décisions revêtent une importance particulière pour les résidents permanents au Canada.

[68] Comme l'a décrété la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker*, au paragraphe 24 :

[...] Le rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, et d'autres indications qui s'y rapportent dans la loi, aident à définir la nature de l'obligation d'équité dans le cadre d'une décision administrative précise. Par exemple, des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d'appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu'il n'est plus possible de présenter d'autres demandes [...]

[69] La jurisprudence antérieure de notre Cour et de la Cour d'appel fédérale conclut de manière générale que les décisions d'établir un rapport fondé sur l'article 44

Division's removal order are not necessarily determinative of an applicant's removal from Canada, considering the other forms of available relief under the IRPA. These forms of relief include an exemption on the basis of H&C considerations under section 25 of the IRPA and the PRRA process pursuant to section 112 of the IRPA (*Hernandez*, at paragraph 59; *Sharma*, at paragraph 25). As such, the inadmissibility process is not "the end of all possibilities for the applicant to remain in Canada" (*Hernandez*, at paragraph 59).

[70] While I agree in principle with the rationale used in the above cases, a closer examination of the statutory scheme and its application in the context of this case reveals that the subsections 44(1) and 44(2) decisions under the IRPA offer limited recourse for further relief, as it relates to an applicant subject to an organized criminality inadmissibility allegation.

[71] Within the inadmissibility process itself, as indicated above, a subsection 44(1) and 44(2) decision to write and refer a section 44 report confer the only discretionary power to prevent an applicant's removal in the inadmissibility process (*Hernandez*, at paragraph 58; *Sharma*, at paragraph 24).

[72] Moreover, as it relates to the IRPA scheme more broadly, the particular circumstances of an applicant must be considered contextually in order to determine which avenues of relief are further available. As described above, subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA encompass all grounds of inadmissibility—including, security, human or international rights violations, serious criminality, criminality, organized criminality, health, financial reasons, misrepresentation and non-compliance with the IRPA—with varying consequences for an applicant (*Cha*, at paragraphs 21 and 22).

et, ensuite, de le déférer, de même que la mesure de renvoi que prend la Section de l'immigration, ne sont pas nécessairement déterminantes quant au renvoi d'un demandeur du Canada, compte tenu des autres formes de recours qu'offre la LIPR. Ces dernières comprennent une dispense pour motifs CH en vertu de l'article 25 de la LIPR, ainsi que le processus d'ERAR que prévoit l'article 112 de la LIPR (*Hernandez*, au paragraphe 59; *Sharma*, au paragraphe 25). Cela étant, le processus d'interdiction de territoire n'est pas « la fin de toute possibilité de demeurer au Canada » (*Hernandez*, au paragraphe 59).

[70] Bien que je souscrive en principe au raisonnement suivi dans les affaires susmentionnées, un examen plus approfondi du régime législatif et de son application en l'espèce révèle que les décisions qui sont prises en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR offrent un recours restreint pour ce qui est de l'obtention d'une autre dispense, dans le cas d'un demandeur visé par une allégation d'interdiction de territoire pour cause de criminalité organisée.

[71] Au sein du processus d'interdiction de territoire lui-même, ainsi qu'il a été indiqué plus tôt, la décision prise en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) d'établir un rapport fondé sur l'article 44 et, ensuite, de le déférer, confère le seul pouvoir discrétionnaire d'éviter le renvoi d'un demandeur (*Hernandez*, au paragraphe 58; *Sharma*, au paragraphe 24).

[72] Par ailleurs, pour ce qui est du régime de la LIPR dans un sens plus large, il est nécessaire de tenir compte contextuellement des circonstances particulières d'un demandeur pour déterminer quelles sont les autres possibilités de recours. Comme il a été décrit plus tôt, les paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR englobent tous les motifs d'interdiction de territoire — dont la sécurité, les atteintes au droit humain 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 LIPR — et les conséquences, pour un demandeur, peuvent varier (*Cha*, aux paragraphes 21 et 22).



[73] The options for a permanent resident found inadmissible on the basis of organized criminality under section 37 of the IRPA are limited. There is no further right of appeal to the Immigration Appeal Division (IRPA, subsections 64(1) and (2)). Moreover, an exemption based on H&C grounds is not available (IRPA, subsection 25(1) and paragraph 46(1)(c)). In this respect, this case is distinguishable from the facts in the decisions of *Sharma* and *Hernandez*, where the courts considered an appellant or applicant inadmissible on account of serious criminality.

[74] While an applicant may be able to apply for a temporary resident permit, a PRRA or deferral of removal, these are temporary or provisional measures. A temporary resident permit applies for a “finite period of time” and a PRRA operates to “stay removal from Canada”, in the case of inadmissibility on the basis of organized criminality (IRPA, subsection 112(3) and paragraph 114(1)(b)).

[75] In oral submissions, counsel for the respondent emphasized the importance of the PRRA process. However, I do find that this avenue is analogous to the Immigration Appeal Division process or to an exemption on the basis of the H&C considerations, in the context of assessing the level of procedural fairness owed to an applicant, due to its provisional nature. Again, I find that a more nuanced assessment is required on the basis of this particular ground of alleged inadmissibility—organized criminality.

[76] Further, pursuant to section 48 of the IRPA, removal orders must be executed as soon as possible. An officer charged with the matter would retain little discretion to defer removal (IRPA, subsection 48(2); *Revell*, at paragraph 12).

[77] As such, the only option for a foreign national to directly challenge the inadmissibility finding is through a section 42.1 ministerial declaration under the IRPA:

[73] Les options dont dispose un résident permanent déclaré interdit de territoire pour cause de criminalité organisée en vertu de l’article 37 de la LIPR sont restreintes. Il n’y a pas d’autre droit d’appel auprès de la Section d’appel de l’immigration (LIPR, paragraphes 64(1) et (2)). De plus, une dispense pour motifs CH n’est pas disponible (LIPR, paragraphe 25(1) et alinéa 46(1)c)). À cet égard, la présente affaire se distingue des faits dont il était question dans l’arrêt *Sharma* et dans la décision *Hernandez*, où les tribunaux ont considéré qu’un appellant ou un demandeur, respectivement, était interdit de territoire pour cause de grande criminalité.

[74] Le demandeur peut être en mesure de demander un permis de résident temporaire, un ERAR ou le report d’une mesure de renvoi, mais ce sont là des mesures temporaires ou provisoires. Un permis de résident temporaire est valable pour une [TRADUCTION] « période déterminée » et un ERAR a pour effet de [traduction] « surseoir au renvoi du Canada », en cas d’interdiction de territoire pour cause de criminalité organisée (LIPR, paragraphe 112(3) et paragraphe 114(1)).

[75] Dans sa plaidoirie, l’avocat du défendeur a insisté sur l’importance du processus d’ERAR. J’estime toutefois que cette voie est analogue au processus que suit la Section d’appel de l’immigration ou à une dispense pour motifs CH, dans le contexte de l’évaluation du degré d’équité procédurale dont il faut faire preuve envers un demandeur, en raison de sa nature provisoire. Là encore, je suis d’avis que ce motif particulier d’interdiction de territoire — la criminalité organisée — requiert une évaluation plus nuancée.

[76] En outre, aux termes de l’article 48 de la LIPR, une mesure de renvoi doit être exécutée dès que possible. Un agent chargé de l’affaire aurait peu de pouvoir discrétionnaire pour reporter le renvoi (LIPR, paragraphe 48(2); *Revell*, au paragraphe 12).

[77] Cela étant, la seule possibilité qu’a un étranger de contester directement la conclusion d’interdiction de territoire est d’obtenir une déclaration du ministre en vertu de l’article 42.1 de la LIPR :

**Exception — application to Minister**

**42.1 (1)** The Minister may, on application by a foreign national, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of the foreign national if they satisfy the Minister that it is not contrary to the national interest.

**Exception — Minister’s own initiative**

**(2)** The Minister may, on the Minister’s own initiative, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of a foreign national if the Minister is satisfied that it is not contrary to the national interest.

**Considerations**

**(3)** In determining whether to make a declaration, the Minister may only take into account national security and public safety considerations, but, in his or her analysis, is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada.

[78] If relief is granted, the foreign national becomes eligible to make an H&C application under section 25 of the IRPA (*Revell*, at paragraph 10):

Section 42.1 provides that the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness may declare that subsection 37(1) organized criminality does not constitute inadmissibility in respect of a foreign national if he or she is satisfied that this exception is not contrary to the national interest. This declaration may be made on his or her own initiative or on the basis of an application. Under subsection 42.1(3), in determining whether or not to make this declaration the Minister may only consider “national security and public safety considerations” but he or she “is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada” in the analysis. When section 42.1 relief is granted, the foreign national becomes eligible to make an H&C application under section 25.

[79] As such, while this is not a situation where the applicant has no recourse, the avenues are more limited than the circumstances considered in *Sharma* and *Hernandez*. I further note the applicant’s argument that H&C factors are more properly considered in the context of a section 25 H&C application under the IRPA,

**Exception — demande au ministre**

**42.1 (1)** Le ministre peut, sur demande d’un étranger, déclarer que les faits visés à l’article 34, aux alinéas 35(1)(b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n’emportent pas interdiction de territoire à l’égard de l’étranger si celui-ci le convainc que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national.

**Exception — à l’initiative du ministre**

**(2)** Le ministre peut, de sa propre initiative, déclarer que les faits visés à l’article 34, aux alinéas 35(1)(b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n’emportent pas interdiction de territoire à l’égard de tout étranger s’il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national.

**Considérations**

**(3)** Pour décider s’il fait la déclaration, le ministre ne tient compte que de considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique sans toutefois limiter son analyse au fait que l’étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada.

[78] Si la dispense est accordée, l’étranger est en droit de présenter une demande CH en vertu de l’article 25 de la LIPR (*Revell*, au paragraphe 10) :

L’article 42.1 dispose que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile peut déclarer que la criminalité organisée visée au paragraphe 37(1) n’emporte pas interdiction de territoire à l’égard de l’étranger s’il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national. Il peut faire cette déclaration de sa propre initiative ou sur demande. Aux termes du paragraphe 42.1(3), pour décider s’il fait ou non la déclaration, le ministre ne tient compte que de « considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique » sans toutefois « limiter son analyse au fait que l’étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada ». Lorsque la mesure prévue au paragraphe 42.1 est accordée, l’étranger peut alors présenter une demande pour motifs d’ordre humanitaire en application de l’article 25.

[79] Dans ce contexte, bien que l’on n’ait pas affaire en l’espèce à une situation dans laquelle le demandeur n’a aucun recours, les voies possibles sont plus restreintes que dans les circonstances examinées dans l’arrêt *Sharma* et la décision *Hernandez*. Je signale de plus l’argument du demandeur selon lequel les facteurs CH

and ministerial relief should not serve as an alternative form of humanitarian review (*Agraira*, above, at paragraph 84). Accordingly, there is limited opportunity for consideration of such factors, including the best interests of the child, in the avenue of relief that remains accessible to the applicant.

[80] Amendments to the IRPA have implemented bars and restrictions on mechanisms that previously allowed for the possibility that permanent residents could retain their status after a section 44 report was written. The IRPA statutory scheme should be considered contextually in this case, where a permanent resident is facing allegations of inadmissibility on the basis of organized criminality.

[81] Further, I accept that the subsections 44(1) and 44(2) decisions may carry a particular importance for permanent residents considering their close ties to Canada when compared to foreign nationals. Nevertheless, I acknowledge that Parliament's intention to make security a top priority must be kept in mind by officers and the Minister, and their scope of discretion has generally been found to apply with equal force to foreign nationals and permanent residents (IRPA, paragraphs 3(1)(h), (i)); *Sharma*, at paragraph 23).

### (3) The Legitimate Expectations of the Person Challenging the Decision

[82] As found at paragraph 26 of *Baker*, “[i]f the claimant has a legitimate expectation that a certain procedure will be followed, this procedure will be required by the duty of fairness”. This takes into account the promises and regular practices of decision makers (*Baker*, at paragraph 26; *Hernandez*, at paragraph 62).

sont examinés de manière plus appropriée dans le contexte d'une demande CH présentée en vertu de l'article 25 de la LIPR, et la dispense que le ministre peut accorder ne devrait pas servir d'autre façon d'examiner les motifs d'ordre humanitaire (*Agraira*, précité, au paragraphe 84). C'est donc dire que, dans la voie de recours auquel le demandeur a encore accès, les possibilités d'examiner ces facteurs, dont celui de l'intérêt supérieur des enfants, sont restreintes.

[80] Les modifications apportées à la LIPR ont mis en œuvre des interdictions et des restrictions concernant des mécanismes qui, antérieurement, permettaient à des résidents permanents de conserver leur statut après l'établissement d'un rapport fondé sur l'article 44. Le régime législatif de la LIPR devrait être considéré de manière contextuelle dans la présente affaire, où un résident permanent fait face à des allégations d'interdiction de territoire pour cause de criminalité organisée.

[81] De plus, j'admets que les décisions prises en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) peuvent revêtir une importance particulière pour les résidents permanents, compte tenu des liens étroits qu'ils entretiennent avec le Canada, comparativement aux étrangers. Néanmoins, je reconnais que les agents et le ministre doivent garder à l'esprit l'intention du législateur de faire de la sécurité une priorité absolue, et il a généralement été conclu que l'étendue de leur pouvoir discrétionnaire s'applique avec une force égale aux étrangers et aux résidents permanents (LIPR, alinéas 3(1)h) et i)); *Sharma*, au paragraphe 23).

### 3) Les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision

[82] Comme il a été conclu au paragraphe 26 de l'arrêt *Baker*, « [s]i le demandeur s'attend légitimement à ce qu'une certaine procédure soit suivie, l'obligation d'équité exigera cette procédure ». Cela tient compte des promesses et des pratiques habituelles des décideurs (*Baker*, au paragraphe 26; *Hernandez*, au paragraphe 62).

[83] In this case, the Officer expressly indicated to the applicant that at this stage, only the personal circumstances of the applicant were relevant in his decision of whether to write the section 44 report:

... The making of submissions is to allow the minister's delegate an opportunity to exercise their discretion as to whether a removal order ought to be sought based on an individual's personal circumstances and the impact that a removal order would have on them.

[84] The applicant had a legitimate expectation that this process would be followed, as stated in the October 21, 2019, response letter to the Officer, which confirmed the applicant's understanding.

[85] I note that different conclusions were reached in *Sharma* and *Hernandez* as it relates to the relevance of Immigration, Refugees and Citizenship Canada's Enforcement Manual ENF 5 [*Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 5 "Writing 44(1) Reports" (ENF 5 Manual) on the legitimate expectations of the appellant or applicant, respectively. I do not find the ENF 5 Manual determinative in my assessment of this factor, when clear direction was provided by the Officer (*Sharma*, at paragraphs 26–27; *Hernandez*, at paragraph 64).

(4) The Administrative Decision Maker's Choice of Procedure

[86] The IRPA does not set out any particular procedure to be followed in making a section 44 report and referring it to the Immigration Division—the procedure to be followed has been left to the decision maker. However, for this reason, the applicable ENF 5 Manual deserves consideration (*Sharma*, at paragraph 28; *Hernandez*, at paragraph 69). It requires that persons reported understand both the case against them and the nature and purpose of the report.

[87] Moreover, as indicated above, in the procedural fairness letter, dated September 9, 2019, the Officer

[83] En l'espèce, l'agent de l'ASFC a expressément indiqué au demandeur que, à cette étape, seules ses circonstances personnelles étaient pertinentes pour ce qui était de sa décision d'établir ou non le rapport fondé sur l'article 44 :

[TRADUCTION] [...] Les observations ont pour but de permettre au délégué du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il convient de demander une mesure de renvoi en se fondant sur les circonstances personnelles d'une personne et sur l'effet qu'aurait sur elle une mesure de renvoi.

[84] Le demandeur s'attendait légitimement à ce que l'on suive ce processus, comme il est indiqué dans la lettre de réponse à l'agent de l'ASFC, datée du 21 octobre 2019, qui confirmait ce que le demandeur avait compris.

[85] Je signale que dans l'arrêt *Sharma* et la décision *Hernandez* des conclusions différentes ont été tirées au sujet de la pertinence du manuel d'exécution de la loi ENF 5 d'Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada [*Guide opérationnel : Exécution de la Loi (ENF)*, chap. ENF 5 « Rédaction des rapports en vertu de L44(1) » (le manuel ENF 5) à propos des attentes légitimes de l'appelant ou du demandeur, respectivement. Je ne suis pas d'avis que le manuel ENF 5 soit déterminant dans le cadre de mon évaluation de ce facteur, car l'agent de l'ASFC a fourni des indications claires (*Sharma*, aux paragraphes 26 et 27; *Hernandez*, au paragraphe 64).

4) Le choix de procédure du décideur administratif

[86] La LIPR n'énonce aucune procédure particulière à suivre pour établir un rapport fondé sur l'article 44 et le déférer à la Section de l'immigration — la procédure est laissée au choix du décideur. Cependant, pour cette raison, le manuel ENF 5 applicable mérite d'être pris en considération (*Sharma*, au paragraphe 28; *Hernandez*, au paragraphe 69). Il exige que les personnes visées par un rapport comprennent à la fois ce qui leur est reproché et la nature et l'objet du rapport.

[87] Par ailleurs, comme il a été indiqué plus tôt, dans la lettre d'équité procédurale datée du 9 septembre 2019,

provided that the applicant may make a written submission in respect of “any other relevant factors”.

(5) Application to this Case

[88] In balancing the above factors, I find in the circumstances here that the duty of procedural fairness requires that the applicant be afforded an opportunity to provide submissions on the substance of the inadmissibility allegations and an appropriate level of disclosure to understand the case against him. In this case, this includes disclosure sufficient for the applicant to address concerns related to the reliability of the evidence gathered by the Chinese authorities that formed the basis of the inadmissibility allegations.

[89] The Officer invited the applicant to make submissions in the procedural fairness letter, dated September 9, 2019. The procedural fairness letter enumerated a list of personal circumstances the applicant could speak to and further invited the applicant to address “any other relevant factors”.

[90] The Officer was then put on notice that the applicant intended to respond to the inadmissibility allegations, assuming relevant disclosure could be obtained. The Disclosure Request was made in the applicant’s letter to the Officer, dated September 24, 2019.

[91] However, the Officer’s response on September 26, 2019, foreclosed the applicant’s opportunity to make submissions on the inadmissibility allegations, stating “[t]he making of submissions is to allow the minister’s delegate an opportunity to exercise their discretion as to whether a removal order ought to be sought based on an individual’s personal circumstances” (emphasis added). On this basis, the Officer found that it was not appropriate to disclose anything further at the time of the Disclosure Request.

l’agent de l’ASFC a écrit que le demandeur pouvait présenter des observations écrites à l’égard de [TRADUCTION] « tout autre facteur pertinent ».

5) L’application à la présente espèce

[88] Pour soupeser les facteurs susmentionnés, je suis d’avis que, dans les circonstances dont il est question en l’espèce, l’obligation d’équité procédurale exige que l’on donne au demandeur la possibilité de faire part d’observations sur le fond des allégations d’interdiction de territoire et qu’on lui assure un degré de divulgation approprié de manière à ce qu’il comprenne ce qui lui est reproché. Dans la présente affaire, cela inclut une divulgation suffisante pour que le demandeur traite de ses doutes quant à la fiabilité des preuves que les autorités chinoises ont recueillies et qui constituent le fondement des allégations d’interdiction de territoire.

[89] L’agent de l’ASFC a invité le demandeur à faire part de ses observations dans la lettre d’équité procédurale datée du 9 septembre 2019. Cette dernière dressait une liste de circonstances personnelles dont le demandeur pouvait traiter, et elle l’invitait en outre à traiter de [TRADUCTION] « tout autre facteur pertinent ».

[90] L’agent de l’ASFC a ensuite été avisé que le demandeur avait l’intention de répondre aux allégations d’interdiction de territoire, en présumant qu’il était possible d’obtenir une divulgation pertinente. La demande de divulgation a été faite dans la lettre datée du 24 septembre 2019 que le demandeur a envoyée à l’agent de l’ASFC.

[91] Cependant, la réponse que l’agent de l’ASFC a donnée le 26 septembre 2019 a exclu la possibilité qu’avait le demandeur de formuler des observations sur les allégations d’interdiction de territoire : [TRADUCTION] « [l]es observations ont pour but de permettre au délégué du ministre d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider s’il convient de demander une mesure de renvoi en se fondant sur les circonstances personnelles d’une personne » (non souligné dans l’original). Pour cette raison, l’agent de l’ASFC a conclu qu’il n’y avait pas lieu de divulguer quoi que ce soit d’autre au moment de la présentation de la demande de divulgation.

[92] Jurisprudence of this Court has established that an applicant is entitled to disclosure in the course of the section 44 process under the Act, “where the information sought is material and otherwise unknown and unavailable” (*Durkin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 174 (*Durkin*), at paragraph 18; see also *Jeffrey*, above, at paragraphs 24 and 27).

[93] In *Durkin*, the Federal Court provided that (*Durkin*, above, at paragraph 14):

... a duty of fairness applies to the process described in s. 44 of the IRPA such that an appropriate level of disclosure is required. For a permanent resident with substantial ties to Canada, the scope of available discretion under these provisions may also be somewhat broader than that for a foreign national and can give rise to a heightened level of procedural fairness.

[94] Mr. Durkin was a long-standing permanent resident of Canada, holding British Citizenship. He was facing the prospect of a hearing before the Immigration Division to determine whether he was inadmissible to Canada, pursuant to paragraph 36(1)(c) or 37(1)(a) of the IRPA. In 2013, Mr. Durkin was indicted by a Grand Jury in Alabama, for an alleged conspiracy to commit securities and wire fraud. The Federal Court found (*Durkin*, at paragraph 32):

The stated rationale for the refusal to disclose the United States law enforcement material to Mr. Durkin was that he would be entitled to later disclosure in the context of an admissibility hearing. This misses the point. The invitation to a person involved in the s 44 process to provide submissions is for the purpose of possibly avoiding a referral for an admissibility hearing. This is also the only point in the process that a person can call upon the Delegate for leniency notwithstanding the person’s technical inadmissibility. At the later point of an admissibility hearing the only open issue is whether the grounds for establishing inadmissibility have been established. Accordingly, in a situation where disclosure is actually needed to support a claim for leniency to the Delegate, the duty of fairness may require it.

[92] Il ressort de la jurisprudence de notre Cour qu’un demandeur a droit à la divulgation demandée dans le cadre du processus fondé sur l’article 44 de la Loi « lorsque les renseignements demandés sont importants et lui sont par ailleurs inconnus et non accessibles » (*Durkin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 174 (*Durkin*), au paragraphe 18; voir aussi *Jeffrey*, précitée, aux paragraphes 24 et 27).

[93] Dans la décision *Durkin*, au paragraphe 14, la Cour fédérale a indiqué que :

[...] l’équité procédurale s’applique à la procédure prévue à l’article 44 de la LIPR, de sorte qu’un degré approprié de divulgation est requis. Selon cette disposition, la portée du pouvoir discrétionnaire peut être plus étendue pour un résident permanent ayant des liens solides au Canada que pour les étrangers, et peut donner naissance à un degré élevé d’équité procédurale.

[94] M. Durkin, qui détenait la citoyenneté britannique, était un résident permanent de longue date au Canada. Il faisait face à la perspective d’une audience devant la Section de l’immigration afin de déterminer s’il était interdit de territoire au Canada, conformément à l’alinéa 36(1)c) ou à l’alinéa 37(1)a) de la LIPR. En 2013, M. Durkin avait été inculpé par un grand jury en Alabama, suite à une allégation de complot visant à commettre une fraude en matière de valeurs mobilières et de virements électroniques. La Cour fédérale a ainsi conclu (*Durkin*, au paragraphe 32) :

Le motif invoqué pour refuser de communiquer à M. Durkin les documents relatifs à l’application de la loi aux États-Unis était qu’il aurait droit à une divulgation ultérieure, dans le cadre de l’enquête. Là n’est pas la question. L’invitation faite à une personne visée par la procédure prévue à l’article 44 à présenter des observations a pour but d’éviter peut-être que son dossier soit transféré en vue d’une enquête. C’est aussi le seul élément dans la procédure pour lequel une personne peut solliciter la clémence du délégué, même si la personne est interdite de territoire par l’effet de l’application automatique de la loi. À une étape ultérieure d’une enquête, la seule question qui demeure ouverte est celle de savoir si les motifs de l’interdiction de territoire ont été établis. Par conséquent, dans une situation où la divulgation est effectivement nécessaire pour appuyer une demande de clémence formulée à l’endroit du délégué, l’obligation d’équité peut exiger la communication.

[95] Unlike the circumstances in *Durkin*, I find that the applicant in this case lacked the information necessary to answer the evidence of inadmissibility held by CBSA. This information was provided by the Chinese authorities and supported by other unknown sources. The information was not available to the applicant publicly or through other avenues.

[96] The applicant has raised concerns with the procedural fairness of investigations undertaken by the Chinese authorities. In such circumstances, it cannot be said that the applicant was in a position to respond to the inadmissibility allegations of CBSA. He was entitled to receive the material information relied on by CBSA that was otherwise unknown or unavailable to him.

[97] Counsel for the respondent points this Court to the Highlights, stating that the applicant was well aware of the detailed, factual basis underpinning the inadmissibility allegations. I do not agree that the factual basis provided constitutes sufficient disclosure in this case, where the fairness of investigations undertaken by the Chinese authorities has been put into issue. These were detailed in the applicant's October 21, 2019, submissions, [\*\*\*].

[98] As previously discussed above, I note that the section 44 process under the IRPA has been described by this Court and the Federal Court of Appeal as akin to a screening process (*Lin*, at paragraph 4). The Federal Court of Appeal in *Cha*, at paragraph 35 has further described that officers and the Minister “are simply on a fact-finding mission, no more, no less”.

[99] In *Cha*, a foreign national with a student authorization was convicted in Ottawa of driving a vehicle while impaired, contrary to paragraph 253(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. While *Cha* describes an officer's role in assessing readily and objectively ascertainable facts concerning admissibility, the current case is distinguishable in that it does not concern

[95] Contrairement aux circonstances dont il était question dans la décision *Durkin*, je conclus que, en l'espèce, le demandeur ne disposait pas des informations nécessaires pour répondre à la preuve d'interdiction de territoire que détenait l'ASFC. Ces informations émanaient des autorités chinoises et elles étaient étayées par d'autres sources inconnues. Le demandeur n'avait pas accès à ces informations par voie publique ou par d'autres moyens.

[96] Le demandeur a fait part de ses doutes quant à l'équité procédurale des enquêtes menées par les autorités chinoises. Dans de telles circonstances, on ne peut pas dire qu'il était en mesure de répondre aux allégations d'interdiction de territoire de l'ASFC. Il était en droit de recevoir les informations importantes sur lesquelles l'ASFC s'était fondée, des informations qu'il ignorait ou dont il ne disposait pas par ailleurs.

[97] L'avocat du défendeur attire l'attention de notre Cour sur les Faits saillants, disant que le demandeur était bien au fait du fondement factuel détaillé qui sous-tendait les allégations d'interdiction de territoire. Je ne suis pas d'accord pour dire que le fondement factuel fourni constitue une divulgation suffisante dans la présente affaire, où l'équité des enquêtes menées par les autorités chinoises a été mise en doute. Ces enquêtes ont été exposées en détail dans les observations du demandeur datées du 21 octobre 2019, [\*\*\*].

[98] Comme il a été analysé plus tôt, je signale que le processus prévu à l'article 44 de la LIPR a été décrit par notre Cour et la Cour d'appel fédérale comme s'apparentant à un processus d'évaluation préliminaire (*Lin*, au paragraphe 4). Dans l'arrêt *Cha*, au paragraphe 35, la Cour d'appel fédérale a de plus décrit que les agents et le ministre ne font que « rechercher les faits, rien de plus, rien de moins ».

[99] Dans l'arrêt *Cha*, un étranger détenant un permis de séjour pour étudiant avait été reconnu coupable à Ottawa de conduite d'un véhicule avec facultés affaiblies, en contravention de l'alinéa 253b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Bien que l'arrêt *Cha* décrive le rôle que joue un agent dans le cadre de l'évaluation de faits facilement et objectivement vérifiables

a conviction in Canada, but allegations from the authorities in China. The facts underlying an inadmissibility allegation in such a case are not “readily and objectively ascertainable” in the same way. The role of an officer under subsection 44(1) of the IRPA is not necessarily as straightforward in such a case. I do not find the reliability of the facts in question to be immaterial in the Officer’s exercise of discretion under subsection 44(1) of the IRPA to “prepare a report setting out the relevant facts”.

[100] These circumstances support the applicant’s entitlement to relevant disclosure and to make submissions on the inadmissibility allegations themselves, including on the reliability of the evidence.

[101] The applicant further asserts that the Officer did not fairly conduct the interview by failing to provide proper notice about the purpose of the interview. There is no duty on the part of the Officer to conduct an interview and the applicant was advised of the additional grounds of alleged inadmissibility both during the interview and in a subsequent procedural fairness letter. The applicant was invited to make submissions in response (*Mannings v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2020 FC 823 (*Mannings*), at paragraph 102). The applicant has not substantiated that the Officer breached a duty of procedural fairness in this regard.

D. *The Section 44 Inadmissibility Framework: Level of Discretion and Procedural Fairness Owed*

[102] The applicant further states that the question remains unsettled as to the actual scope of discretion held by officers and the Minister in their decisions to respectively write and refer a section 44 report, and the level of procedural fairness owed in this context. It is the applicant’s position that a wider scope of discretion and procedural fairness ought to be found to exist in light of a number of factors that have not been considered in past

au sujet de l’admissibilité au pays, la présente affaire est différente en ce sens qu’elle ne concerne pas une déclaration de culpabilité au Canada, mais des allégations émanant des autorités chinoises. Les faits qui sous-tendent une allégation d’interdiction de territoire dans un tel cas ne sont pas « facilement et objectivement vérifiables » de la même façon. Dans un tel cas, le rôle que confère à un agent le paragraphe 44(1) de la LIPR n’est pas nécessairement aussi simple. Je ne suis pas d’avis que la fiabilité des faits en question soit dénuée d’importance pour ce qui est de l’exercice du pouvoir discrétionnaire que confère à l’agent de l’ASFC le paragraphe 44(1) de la LIPR, soit celui d’« établir un rapport circonstancié ».

[100] Ces circonstances confirment le droit du demandeur à une divulgation des informations pertinentes et celui de formuler des observations sur les allégations d’interdiction de territoire elles-mêmes, y compris sur la fiabilité des éléments de preuve.

[101] Le demandeur affirme de plus que l’agent de l’ASFC n’a pas tenu l’entretien de manière équitable, car il a omis de fournir un avis approprié sur l’objet de cet entretien. L’agent de l’ASFC n’est pas tenu de procéder à un entretien, et le demandeur a été avisé des motifs supplémentaires de l’interdiction de territoire alléguée tant au cours de l’entretien que dans le cadre d’une lettre d’équité procédurale ultérieure. Le demandeur a été invité à présenter des observations en réponse (*Mannings c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CF 823 (*Mannings*), au paragraphe 102). Le demandeur n’a pas confirmé que l’agent avait manqué à une obligation d’équité procédurale à cet égard.

D. *Le cadre de l’interdiction de territoire prévue à l’article 44 : le degré de pouvoir discrétionnaire et l’équité procédurale dont il faut faire preuve*

[102] Le demandeur indique de plus qu’il reste une question non réglée : l’étendue proprement dite du pouvoir discrétionnaire que détenaient les agents et le ministre dans le cadre de leurs décisions d’établir un rapport fondé sur l’article 44 et de le déférer, respectivement, de même que le degré d’équité procédurale dont il faut faire preuve dans ce contexte. Il est d’avis qu’il faudrait conclure qu’il existe un degré de pouvoir



decisions of this Court. These decisions, finding a more narrow discretion exists, have allegedly failed to conduct a fulsome statutory analysis on the proper interpretation of the applicable provisions.

[103] Using *Hernandez* as the starting point, the applicant raises the same considerations at paragraph 57 of his further memorandum of fact and law, as previously outlined above.

[104] The applicant further argues that this application raises the question of how section 44 of the IRPA should be engaged where the person concerned is a refugee claimant, particularly where the facts underlying the inadmissibility allegation have a nexus to the refugee claim. The applicant argues that the following considerations should be undertaken:

- A. An officer must consider whether the evidence relied upon is truly reliable or if there is a risk that it is a part of persecutory efforts by the foreign state;
- B. An officer must also then consider Canada's obligations under the Refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and whether the circumstances are more appropriately determined through the refugee claim exclusion framework; and
- C. Alternatively, an officer must turn their mind towards the exceptions to non-refoulement, under subsection 115(2) of the IRPA.

[105] The applicant alleges that the Officer and Minister's delegate in this case pursued an inadmissibility ground that would preclude the applicant's access to the Refugee Protection Division, without reasonably considering the refugee-related context of whether this

discrétionnaire et d'équité procédurale plus vaste en raison d'un certain nombre de facteurs qui n'ont pas été pris en compte dans des décisions antérieures de notre Cour. En concluant à l'existence d'un pouvoir discrétionnaire d'un degré plus restreint, ces décisions n'ont censément pas procédé à une analyse législative complète quant à la bonne manière d'interpréter les dispositions applicables.

[103] Utilisant la décision *Hernandez* comme point de départ, le demandeur soulève les mêmes questions qu'au paragraphe 57 de son mémoire des faits et du droit supplémentaire, dont les grandes lignes ont été exposées plus tôt.

[104] Le demandeur allègue en outre que la présente demande soulève la question de la manière dont l'article 44 de la LIPR devrait entrer en jeu quand la personne visée est un demandeur d'asile, surtout si les faits qui sous-tendent l'allégation d'interdiction de territoire ont un lien avec la demande d'asile. Il soutient qu'il faudrait tenir compte des aspects suivants :

- A. Un agent devrait examiner si les éléments de preuve invoqués sont véritablement fiables ou s'il y a un risque qu'ils fassent partie d'efforts de persécution menés par l'État étranger;
- B. Un agent doit aussi prendre en considération les obligations qu'impose au Canada la Convention sur les réfugiés [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] et s'il est possible de mieux déterminer les circonstances au moyen du cadre d'exclusion des demandes d'asile;
- C. Subsidiairement, un agent doit porter son attention sur les exceptions au principe du non-refoulement, prévues au paragraphe 115(2) de la LIPR.

[105] Le demandeur allègue que, en l'espèce, l'agent de l'ASFC et le délégué du ministre se sont concentrés sur un motif d'interdiction de territoire qui le priverait d'un accès à la Section de la protection des réfugiés, et ce, sans tenir raisonnablement compte du contexte, lié

course of action was actually appropriate. Section 115 of the IRPA provides:

**Protection**

**115 (1)** A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

**Exceptions**

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

[106] Further, a section 37 inadmissibility finding will preclude an individual from being conferred refugee protection status, pursuant to paragraph 112(3)(a) of the IRPA:

**112 ...**

**Restriction**

(3) Refugee protection may not be conferred on an applicant who

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality.

(1) Level of Procedural Fairness

[107] The duty of procedural fairness has already been considered above. To the extent the applicant asks this Court to undertake an academic exercise and broadly declare that officers and the Minister are held to a higher

au statut de réfugié, de la question de savoir si cette voie était bel et bien appropriée. Le texte de l'article 115 de la LIPR est le suivant :

**Principe**

**115 (1)** Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

**Exclusion**

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire :

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

[106] De plus, une conclusion d'interdiction de territoire en vertu de l'article 37 empêchera de conférer l'asile à une personne, conformément à l'alinéa 112(3)a) de la LIPR :

**112 [...]**

**Restriction**

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée.

1) Le degré d'équité procédurale

[107] Il a déjà été question plus tôt de l'obligation d'équité procédurale. Dans la mesure où le demandeur demande à notre Cour d'entreprendre un exercice théorique et de décréter de façon générale que les agents et le

duty of procedural fairness, I find that it is not appropriate to do so.

[108] Given my decision, that varying levels of procedural fairness may apply in the particular context of a section 44 inadmissibility process, depending largely on the inadmissibility ground, it would be inappropriate to now declare that a particular level of procedural fairness applies to all circumstances.

## (2) Scope of Discretion

[109] For similar reasons, I also find that the circumstances of this case are not appropriate for making a broad declaration related to an officer's or the Minister's scope of discretion under subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA.

[110] The divergence as it relates to the scope of discretion afforded to an officer or the Minister under section 44 of the IRPA has been described by Federal Court of Appeal as follows (*Sharma*, at paragraph 44):

The scope of the discretion that can be exercised pursuant to section 44 has divided the Federal Court, and the Judge below found as much. One line of cases, exemplified by such decisions as *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 782, 253 F.T.R. 153; *Leong v. Canada (Solicitor General)*, 2004 FC 1126, 256 F.T.R. 298; and *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675, aff'd by 2009 FCA 73, adopted a narrow interpretation of section 44 and determined that officers have no discretion to consider factors beyond an individual's alleged inadmissibility. Conversely, another series of decisions adopted a broader approach and held that officers have a wide enough discretion to consider the personal circumstances of an individual, in addition to the facts underlying the alleged inadmissibility (see, for example, *Hernandez*, 2005; *Spencer*; and *Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 693).

[111] Recent jurisprudence of this Court tends to support a more limited discretion to consider H&C factors (*Mannings*, above, at paragraphs 76–79; *McLeish v.*

ministre sont tenus à un degré d'équité procédurale plus élevé, je conclus qu'il n'y a pas lieu de le faire.

[108] Compte tenu de ma décision, à savoir que des degrés divers d'équité procédurale peuvent s'appliquer dans le contexte particulier d'un processus d'interdiction de territoire visé à l'article 44, suivant en grande partie le motif d'interdiction de territoire invoqué, il serait inopportun de déclarer maintenant qu'un degré particulier d'équité procédurale s'applique en toutes circonstances.

## 2) L'étendue du pouvoir discrétionnaire

[109] Pour des raisons semblables, je conclus aussi que les circonstances de l'espèce ne permettent pas de formuler une déclaration générale au sujet de l'étendue du pouvoir discrétionnaire que confèrent à un agent ou au ministre les paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR.

[110] La divergence quant à l'étendue du pouvoir discrétionnaire que confère l'article 44 de la LIPR à l'agent ou au ministre a été décrite de la manière suivante par la Cour d'appel fédérale (*Sharma*, au paragraphe 44) :

La portée du pouvoir discrétionnaire qu'il est possible d'exercer aux termes de l'article 44 est une question qui divise la Cour fédérale, et c'est la conclusion à laquelle est arrivé le juge de première instance. Dans une série d'affaires, illustrées par des décisions telles que *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 782; *Leong c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 1126; *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675, conf. par 2009 CAF 73, une interprétation restrictive de l'article 44 a été adoptée et il a été conclu que les agents n'avaient pas le pouvoir discrétionnaire de prendre en considération des facteurs qui allaient au-delà de l'allégation d'interdiction de territoire d'une personne. À l'inverse, dans une autre série de décisions, une approche plus large a été adoptée et il a été conclu que les agents avaient un pouvoir discrétionnaire suffisamment vaste pour prendre en considération la situation personnelle d'une personne, en plus des faits qui sous-tendaient l'allégation d'interdiction de territoire (voir, par exemple, les décisions *Hernandez*, 2005, *Spencer* ; et *Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693).

[111] Des décisions jurisprudentielles récentes de notre Cour tendent à étayer l'existence d'un pouvoir discrétionnaire plus restreint lorsqu'il est question de prendre

*Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2020 FC 705, at paragraphs 8 and 56).

[112] In *McAlpin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 422, [2018] 4 F.C.R. 225 (*McAlpin*), the Federal Court set out the following framework, adapting that set out in *Melendez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1363, [2017] 3 F.C.R. 354, at paragraph 34 (*McAlpin*, above at paragraph 70):

1. In cases involving allegations of criminality or serious criminality on the part of permanent residents, there is conflicting case law as to whether immigration officers and ministerial delegates have any discretion under subsections 44(1) and (2) of the IRPA, respectively, beyond that of simply ascertaining and reporting the basic facts which underlie an opinion that a permanent resident in Canada is inadmissible, or that an officer's report is well founded.
2. In any event, any discretion to consider H&C factors under subsections 44(1) and (2) in such cases is very limited, if it exists at all.
3. Although an officer or a ministerial delegate may have very limited discretion to consider H&C factors in such cases, there is no general obligation or duty to do so.
4. However, where H&C factors are considered by an officer or by a ministerial delegate in explaining the rationale for a decision that is made under subsections 44(1) or (2), the assessment of those factors should be reasonable, having regard to the circumstances of the case. Where those factors are rejected, an explanation should be provided, even if only very brief in nature.
5. In this particular context, a reasonable assessment is one that at least takes account of the most important H&C factors that have been identified by the person who is alleged to be inadmissible,

en considération des facteurs CH (*Mannings*, précité, aux paragraphes 76 à 79; *McLeish c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CF 705, aux paragraphes 8 et 56).

[112] Dans la décision *McAlpin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 422, [2018] 4 R.C.F. 225 (*McAlpin*), la Cour fédérale a énoncé le cadre suivant, en s'inspirant de celui qui a été exposé dans la décision *Melendez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1363, [2017] 3 R.C.F. 354, au paragraphe 34 (*McAlpin*, précitée, au paragraphe 70) :

1. Dans les affaires mettant en cause des allégations de criminalité et de grande criminalité de la part de résidents permanents, il existe des jurisprudences contradictoires à savoir si les agents d'immigration et les délégués du ministre ont un pouvoir discrétionnaire en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR, respectivement, qui va au-delà de simplement déterminer et relater les faits essentiels qui sous-entendent une opinion selon laquelle un résident permanent au Canada est interdit de territoire, ou selon laquelle un rapport de l'agent est bien fondé.
2. En tout état de cause, le pouvoir discrétionnaire pour tenir compte des motifs d'ordre humanitaire en vertu des paragraphes 44(1) et (2) dans de tels cas est très limité, en admettant qu'il existe.
3. Bien qu'un agent ou un délégué du ministre puisse disposer d'un pouvoir discrétionnaire limité pour tenir compte des motifs d'ordre humanitaire dans de tels cas, il ne lui incombe nullement de le faire.
4. Toutefois, dans les cas où les motifs d'ordre humanitaire sont pris en compte par un agent ou un délégué du ministre pour expliquer le raisonnement d'une décision qui est prise en vertu des paragraphes 44(1) ou (2), l'évaluation de ces facteurs devrait être raisonnable, compte tenu des circonstances de l'affaire. Dans les cas où ces facteurs sont rejetés, une explication doit être fournie, ne serait-ce que de nature très brève.
5. Dans ce contexte particulier, une évaluation raisonnable est celle qui tient au moins compte des motifs d'ordre humanitaire les plus importants qui ont été relevés par la personne présumée être

even only by listing those factors, to demonstrate that they were considered. A failure to mention any important H&C factors that have been identified, when purporting to take account of the H&C factors that have been raised, may well be unreasonable. [Emphasis in original.]

interdite de territoire, même en énonçant seulement ces facteurs, pour démontrer qu'ils ont été pris en compte. L'omission de mentionner tout motif d'ordre humanitaire qui a été relevé, quand il faudrait prendre en compte tous les motifs d'ordre humanitaire qui ont été soulevés, peut très bien être déraisonnable. [Souligné dans l'original.]

[113] In contrast to several of the authorities cited by the parties, the concern of the applicant is not the Officer or Minister's delegate's discretion to consider the applicant's personal circumstances, but rather that the Officer foreclosed an opportunity for the applicant to fully and fairly respond to the inadmissibility allegations, particularly in circumstances where the seriousness of these allegations were relied on to support the decisions to write and refer the section 44 reports.

[113] Par contraste avec plusieurs des sources que les parties ont citées, le point qui préoccupe le demandeur n'est pas le pouvoir discrétionnaire dont jouit l'agent de l'ASFC ou le délégué du ministre pour prendre en considération ses circonstances personnelles, mais plutôt le fait que l'agent de l'ASFC l'a empêché de répondre de manière complète et équitable aux allégations d'interdiction de territoire, plus particulièrement dans des circonstances où l'on s'est fondé sur la gravité de ces allégations pour étayer les décisions d'établir les rapports fondés sur l'article 44 et, ensuite, de les déférer.

[114] The question posed by the applicant in this respect is therefore not grounded in the facts of this current case. As was the case in *Sharma*, a determination in this matter is best left for a case where the applicant is alleging entitlement to the full H&C analysis (*Sharma*, at paragraph 48):

[114] La question que pose le demandeur à cet égard ne repose donc pas sur les faits de l'espèce. Comme c'était le cas dans l'arrêt *Sharma*, il est préférable, pour rendre une décision, d'attendre une affaire dans laquelle le demandeur prétend avoir droit à une analyse CH complète (*Sharma*, au paragraphe 48) :

In those circumstances, I agree with the Judge that the appellant has no basis to complain about the scope of the mandate adopted by the officer since he received the most favourable approach. The appellant's submissions in this respect are therefore academic, and a determination of the precise extent of an officer's discretion would have no bearing on the outcome of this case. Therefore, it is preferable to leave this issue for another day, and in particular whether a person concerned is entitled to a full scale H&C analysis at the stage of the inadmissibility report.

Dans ces circonstances, je conviens avec le juge de première instance que l'appelant n'a aucune raison de se plaindre de la portée du mandat que l'agente a adopté, car il a bénéficié de l'approche la plus favorable. Les observations de l'appelant à cet égard sont donc théoriques, et le fait de déterminer l'étendue précise du pouvoir discrétionnaire d'un agent n'aurait aucune incidence sur l'issue de l'affaire. Il est donc préférable de laisser à un autre jour l'examen de cette question et, en particulier, celle de savoir si une personne en cause a droit à une analyse des considérations d'ordre humanitaire en bonne et due forme au stade du rapport d'interdiction de territoire.

### (3) Nexus to a Refugee Claim

### 3) Le lien avec une demande d'asile

[115] The facts do not support that the Officer and Minister's delegate pursued the inadmissibility ground of organized criminality with the intention that it would preclude the applicant's access to the Refugee Protection Division, neither does the record support that the policy choices of Parliament—the IRPA regime related to

[115] Les faits ne permettent pas de conclure que l'agent de l'ASFC et le délégué du ministre ont invoqué le motif d'interdiction de territoire pour criminalité organisée dans le but d'empêcher le demandeur d'avoir accès à la Section de la protection des réfugiés, pas plus que le dossier ne confirme que les choix de principe

persons subject to allegations of organized criminality—necessarily require an officer or the Minister to undertake the type of analysis proposed by the applicant.

[116] The applicant made submissions to the Officer regarding his personal circumstances, including his fears of returning to China, based on the conditions he would face in China [\*\*\*]. The Officer and Minister's delegate did not find these circumstances sufficient to overcome the serious nature of the inadmissibility allegations.

[117] There is a seriousness with which Parliament has chosen to deal with those persons subject to allegations of organized criminality. The legislative changes to the IRPA, as highlighted by the applicant, demonstrate this. For example, as of 2013, an inadmissibility finding under section 37 of the IRPA precludes the filing of an application for H&C relief (*Faster Removal of Foreign Criminals Act*, S.C. 2013, c. 16).

[118] While limited avenues of relief may heighten the level of procedural fairness owed to an applicant, these forms of relief still operate as alternative measures for an applicant subject to a removal order and in need of protection, as permitted under the PRRA process in section 112 of the IRPA, which operates to stay removal.

[119] In a similar vein, the applicant has broadly alleged several Charter value considerations, without demonstrating to this Court how they apply to the particular circumstances of this case. In *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704, the Supreme Court of Canada considered the constitutionality of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, finding that [at paragraph 75]:

The argument is of no assistance in any event, as s. 7 of the *Charter* is not engaged at the stage of determining admissibility to Canada under s. 37(1). This Court recently

du législateur — le régime de la LIPR qui vise les personnes faisant l'objet d'allégations de criminalité organisée — obligent nécessairement un agent ou le ministre à effectuer le genre d'analyse que le demandeur propose.

[116] Le demandeur a fait part à l'agent de l'ASFC d'observations sur ses circonstances personnelles, dont sa crainte de retourner en Chine, en se fondant sur les conditions auxquelles il ferait face dans ce pays [\*\*\*]. L'agent de l'ASFC et le délégué du ministre n'ont pas jugé que ces circonstances étaient suffisantes pour surmonter la gravité des allégations d'interdiction de territoire.

[117] Il y a une certaine gravité dans la manière dont le législateur a décidé de traiter les personnes visées par des allégations de criminalité organisée. C'est ce qu'il illustrent les changements législatifs apportés à la LIPR, comme l'a souligné le demandeur. Par exemple, depuis 2013, une conclusion d'interdiction de territoire en vertu de l'article 37 de la LIPR empêche de déposer une demande de dispense CH (*Loi accélérant le renvoi de criminels étrangers*, L.C. 2013, ch. 16).

[118] Bien que des voies de recours restreintes puissent rehausser le degré d'équité procédurale dont il faut faire preuve envers un demandeur, ces formes de recours servent encore de mesures de rechange dans le cas d'un demandeur faisant l'objet d'une mesure de renvoi et ayant besoin de protection, comme l'autorise le processus d'ERAR visé à l'article 112 de la LIPR, qui a pour effet de surseoir à la prise d'une mesure de renvoi.

[119] Dans le même ordre d'idées, le demandeur a fait état de façon générale de plusieurs questions liées aux valeurs reconnues par la Charte, sans démontrer à notre Cour comment elles s'appliquent à sa situation particulière. Dans l'arrêt *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la constitutionnalité de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR et est arrivée à la conclusion suivante [au paragraphe 75] :

Quoi qu'il en soit, l'argument n'est d'aucune utilité puisque l'art. 7 de la *Charte* n'entre pas en jeu lorsque vient le temps de déterminer si un migrant est interdit

held in *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431, that a determination of exclusion from refugee protection under the *IRPA* did not engage s. 7, because “even if excluded from refugee protection, the appellant is able to apply for a stay of removal to a place if he would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to that place” (para. 67). It is at this subsequent pre-removal risk assessment stage of the *IRPA*’s refugee protection process that s. 7 is typically engaged. The rationale from *Febles*, which concerned determinations of “exclusion” from refugee status, applies equally to determinations of “inadmissibility” to refugee status under the *IRPA*.

#### E. Proposed Questions for Certification

[120] The applicant has proposed the following questions for certification:

- A. May (or must) a Minister’s delegate under the *IRPA* consider complex issues of fact and law including the best interests of children and/or H&C issues, in relation to a possible referral of a permanent resident under section 37 of *IRPA* to an admissibility hearing before the Immigration Division, in relation to which the *IRPA* bars consideration of H&C and may bar best interests of the children factors?—adapted from the certified question in *Obazughanmwun v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 683;
- B. To what extent does a Minister’s delegate acting pursuant to subsection 44(2) of the *IRPA* have an obligation to consider personal mitigating circumstances including Charter values before referring the case of a permanent resident to the Immigration Division on the ground of serious criminality (and organized criminality)?—adapted from the certified question in *Surgeon v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1314; and

de territoire au Canada selon le par. 37(1). La Cour a récemment conclu dans *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431, que le constat d’exclusion de l’asile tiré en vertu de la *LIPR* ne déclenchait pas l’application de l’art. 7, car « même s’il est exclu du régime de protection des réfugiés, l’appelant peut demander au ministre de surseoir à une mesure de renvoi pour le lieu en cause si le renvoi à ce lieu l’expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités » (par. 67). C’est à cette étape subséquente, l’examen des risques avant renvoi, du processus d’asile établi par la *LIPR* que l’art. 7 entre habituellement en jeu. Le raisonnement découlant de *Febles*, qui visait les décisions portant « exclusion » du statut de réfugié, vaut également pour les constats d’« inadmissibilité » au statut de réfugié tirés en vertu de la *LIPR*.

#### E. Les questions à certifier proposées

[120] Le demandeur a proposé que l’on certifie les questions suivantes :

- A. Le délégué du ministre, sous le régime de la *LIPR*, peut-il ou (doit-il) examiner des questions de fait et de droit complexes, dont l’intérêt supérieur d’un enfant ou des questions CH, en lien avec l’éventuel renvoi d’un résident permanent, en vertu de l’article 37 de la *LIPR*, à une enquête devant la Section de l’immigration, enquête en rapport avec laquelle la *LIPR* interdit de prendre en considération des motifs CH et peut faire obstacle à des facteurs liés à l’intérêt supérieur des enfants? — Texte inspiré de la question certifiée dans la décision *Obazughanmwun c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 683;
- B. Dans quelle mesure le délégué du ministre agissant conformément au paragraphe 44(2) de la *LIPR* est-il tenu de prendre en considération les circonstances personnelles atténuantes, dont les valeurs consacrées par la Charte, avant de déférer le cas d’un résident permanent à la Section de l’immigration pour grande criminalité [et criminalité organisée]? — Texte inspiré de la question certifiée dans la décision *Surgeon c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1314;

C. To what extent does a Minister's delegate acting pursuant to subsection 44(2) of the IRPA have an obligation to consider Canada's obligations under the Refugee Convention, including the reliability of the evidence it is relying upon, whether the allegations are tied to state persecutory efforts, and/or whether the allegations would ultimately give rise to invoking an exception to the non-refoulement principle, in deciding to refer the case of a refugee claimant to the Immigration Division on the grounds of organized criminality?

C. Dans quelle mesure un délégué du ministre agissant en application du paragraphe 44(2) de la LIPR est-il tenu de prendre en considération les obligations du Canada aux termes de la Convention sur les réfugiés, y compris la fiabilité de la preuve sur laquelle il s'appuie, que les allégations soient liées aux efforts de persécution consentis par l'État, ou que les allégations puissent ultimement donner ouverture au recours à une exception au principe de non-refoulement au moment de déterminer s'il faut déférer le dossier d'un demandeur d'asile à la Section de l'immigration pour criminalité organisée?

[121] The threshold for certifying a question is whether there is a serious question of general importance which could be dispositive of the appeal (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167 [at paragraph 12]):

[121] Le seuil requis pour certifier une question est celui de savoir s'il existe une question grave de portée générale qui permettrait de trancher l'appel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89 [au paragraphe 12]) :

The corollary of the fact that a question must be dispositive of the appeal is that it must be a question which has been raised and dealt with in the decision below. Otherwise, the certified question is nothing more than a reference of a question to the Court of Appeal. If a question arises on the facts of a case before an applications judge, it is the judge's duty to deal with it. If it does not arise, or if the judge decides that it need not be dealt with, it is not an appropriate question for certification.

Le corollaire de la proposition selon laquelle une question doit permettre de régler l'appel est qu'il doit s'agir d'une question qui a été soulevée et qui a été examinée dans la décision d'instance inférieure. Autrement, la certification de la question constitue en fait un renvoi à la Cour fédérale. Si une question se pose eu égard aux faits d'une affaire dont un juge qui a entendu la demande est saisi, il incombe au juge de l'examiner. Si la question ne se pose pas, ou si le juge décide qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question, il ne s'agit pas d'une question qu'il convient de certifier.

[122] The first two questions proposed for certification would not be dispositive of the appeal. They concern the scope of an officer or the Minister's discretion as it relates to H&C factors. The applicant had the opportunity to make submissions on his personal circumstances before the Officer and the Officer and Minister's delegate's consideration of these factors are not in dispute. Instead, the applicant's arguments focus on the lack of opportunity he had to make submissions related to the inadmissibility allegations.

[122] Les deux premières questions proposées pour certification ne permettraient pas de trancher l'appel. Elles ont trait à l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont dispose un agent ou le ministre à l'égard des facteurs CH. Le demandeur a eu la possibilité de présenter des observations sur ses circonstances personnelles à l'agent de l'ASFC, et il n'est pas contesté que ce dernier et le délégué du ministre ont pris ces facteurs en considération. Les arguments qu'invoque le demandeur sont plutôt axés sur le fait qu'il lui a été impossible de présenter des observations au sujet des allégations d'interdiction de territoire.

[123] The third question, however, meets the threshold for certification.

[123] La troisième question satisfait toutefois au critère de certification.



VII. Conclusion

[124] For the reasons above, this application is granted. Both the decisions of the Officer to write the section 44 report and of the Minister's delegate to refer the section 44 report are set aside. The matter is remitted to a different officer for redetermination.

JUDGMENT in IMM-5379-20 and IMM-5380-20

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application is granted and both decisions to write and refer the section 44 reports are set aside;
2. The matter is remitted to a different officer for re-consideration; and
3. The following question is certified:

To what extent does a Minister's delegate acting pursuant to subsection 44(2) of the IRPA have an obligation to consider Canada's obligations under the Refugee Convention, including the reliability of the evidence it is relying upon, whether the allegations are tied to state persecutory efforts, and/or whether the allegations would ultimately give rise to invoking an exception to non-refoulement principle, in deciding to refer the case of a refugee claimant to the Immigration Division on the grounds of organized criminality?

VII. Conclusion

[124] Pour les motifs qui précèdent, la présente demande est accueillie. La décision de l'agent de l'ASFC d'établir le rapport fondé sur l'article 44 et celle du délégué du ministre de déférer ce rapport sont toutes deux infirmées. L'affaire est renvoyée à un autre agent de l'ASFC en vue d'une nouvelle décision.

JUGEMENT dans les dossiers IMM-5379-20 et IMM-5380-20

LA COUR ORDONNE :

1. La demande est accueillie et les décisions d'établir et de déférer les rapports fondés sur l'article 44 sont toutes deux infirmées;
2. L'affaire est renvoyée à un autre agent en vue d'un nouvel examen;
3. La question suivante est certifiée :

Dans quelle mesure un délégué du ministre agissant en application du paragraphe 44(2) de la LIPR est-il tenu de prendre en considération les obligations du Canada aux termes de la Convention sur les réfugiés, y compris la fiabilité de la preuve sur laquelle il s'appuie, que les allégations soient liées aux efforts de persécution consentis par l'État, ou que les allégations puissent ultimement donner ouverture au recours à une exception au principe de non-refoulement au moment de déterminer s'il faut déférer le dossier d'un demandeur d'asile à la Section de l'immigration pour criminalité organisée?