

2007 FC 725
 IMM-6266-06
 IMM-6267-06

2007 CF 725
 IMM-6266-06
 IMM-6267-06

Eric Hernandez (*Applicant*)

Eric Hernandez (*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: HERNANDEZ v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : HERNANDEZ c. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (C.F.)

Federal Court, Hughes J.—Winnipeg, July 4; Toronto, July 6, 2007.

Cour fédérale, juge Hughes—Winnipeg, 4 juillet; Toronto, 6 juillet 2007.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of enforcement officer's decision to report applicant under Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) as inadmissible on grounds of serious criminality, Minister's delegate's decision referring applicant to admissibility hearing — Report, decision sent to applicant, but further document entitled "Recommendation", prepared for Minister's delegate, not sent — Creation of Recommendation, fact sent to Minister's delegate, relevance to report raising requirement to provide it to applicant prior to admissibility hearing — Procedural fairness breached — Application allowed; not necessary to review referral decision — Question certified as to what constitutes Act, s. 44(1) report, disclosure requirements relating thereto.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'exécution d'établir un rapport conformément à l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés indiquant que le demandeur est interdit de territoire pour grande criminalité et de la décision du délégué du ministre de déférer l'affaire pour enquête — Le rapport et la décision ont été communiqués au demandeur, mais un autre document intitulé « Recommandation » préparé pour le délégué du ministre, n'a pas été communiqué au demandeur — Étant donné que la recommandation a été préparée, qu'elle a été communiquée au délégué du ministre et qu'elle était pertinente pour le rapport, elle aurait dû être transmise au demandeur avant l'enquête — Manquement à l'obligation d'équité procédurale — Demande accueillie; il n'était pas nécessaire d'instruire la demande relative à la décision de déférer l'affaire — La question de savoir en quoi doit consister le rapport prévu à l'art. 44(1) de la Loi et dans quels cas les documents qui font partie de ce rapport doivent être communiqués a été certifiée.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Procedural fairness requiring that once document relevant to report on inadmissibility under Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) created, delivered to Minister's delegate, cannot be withheld from applicant.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Selon l'obligation d'équité procédurale, dès qu'un document qui est pertinent pour le rapport prévu à l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés est préparé et communiqué au délégué du ministre, il doit être communiqué au demandeur.

Construction of Statutes — Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) — Immigration guidelines, case law considered to determine required content of report on inadmissibility under s. 44(1).

Interprétation des lois — Art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Examen des lignes directrices de Citoyenneté et Immigration Canada et de la jurisprudence pour établir le contenu du rapport relatif à l'interdiction de territoire prévu à l'art. 44(1).

These were applications for judicial review of an enforcement officer's decision to report the applicant under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* as inadmissible on grounds of serious criminality (IMM-6266-06), and of the decision of the Minister's delegate to refer the applicant to an admissibility hearing under subsection 44(2) of the Act (IMM-6267-06). The report was sent to the applicant along with the decision to refer him to an admissibility hearing. However, the officer who had prepared the report had also prepared a further document for the Minister's delegate entitled "Recommendation". This document, which contained a detailed consideration of the applicant's circumstances along with a number of appendixes, was not disclosed to the applicant. At issue was whether this "Recommendation" formed part of the subsection 44(1) report and whether it should have been disclosed to the applicant.

Held, the application in IMM-6266-06 should be allowed. It is unnecessary to consider the application in IMM-6267-06.

Neither the Act nor the *Immigration and Refugee Protection Regulations* specify what a report under subsection 44(1) should contain. That subsection requires that the report set out "the relevant facts." Section 12.1 of the Citizenship and Immigration guidelines provides that all reports "must include a narrative that justifies the inadmissibility opinion and cites the facts upon which the opinion is based." The report herein met these requirements. However, the officer prepared and delivered to the Minister's delegate not only the report, but also the detailed "Recommendation". No breach of procedural fairness would have occurred if this document had not been created. However, once the Recommendation was created, delivered to the Minister's delegate, and given its relevance to the report, it should have been provided to the applicant prior to the admissibility hearing, especially in light of the specific request for reasons made by the applicant's lawyer.

It was unnecessary to consider the decision to refer the applicant to an admissibility hearing. A question was certified as to what constitutes the report under subsection 44(1) of the Act, whether that material should be given to an applicant and if so, when?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1)(a), 44(1), (2), 45(d).

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'exécution d'établir un rapport conformément au paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi) indiquant que le demandeur est interdit de territoire pour grande criminalité (IMM-6266-06) et de la décision du délégué du ministre de déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi (IMM-6267-06). Le rapport a été communiqué au demandeur avec la décision de déférer l'affaire pour enquête. Cependant, l'agent qui a préparé le rapport a aussi communiqué au délégué du ministre un autre document intitulé « Recommandation ». Ce document, qui renfermait un examen détaillé de la situation du demandeur ainsi que de nombreuses annexes, n'a pas été communiqué au demandeur. La question à trancher était celle de savoir si cette « Recommandation » faisait partie du rapport prévu au paragraphe 44(1) et s'il aurait dû être communiqué au demandeur.

Jugement : la demande IMM-6266-06 doit être accueillie; il n'était pas nécessaire d'instruire la demande IMM-6267-06.

Ni la Loi ni le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* ne précisent en quoi doit consister le rapport prévu au paragraphe 44(1). Ce paragraphe exige que le rapport soit « circonstancié ». Selon le paragraphe 12.1 des lignes directrices de Citoyenneté et Immigration Canada, tous les rapports « doivent comprendre un exposé des faits justifiant l'avis d'interdiction et indiquant les faits sur lesquels cet avis se fonde ». Le rapport en l'espèce était conforme à ces conditions. Toutefois, l'agent a établi et communiqué au délégué du ministre non seulement le rapport, mais aussi une « Recommandation » détaillée. Il n'y aurait pas eu de manquement à l'obligation d'équité procédurale si ce document n'avait pas été créé. Cependant, étant donné que la recommandation a été préparée, qu'elle a été communiquée au délégué du ministre et qu'elle était pertinente pour le rapport, elle aurait dû être transmise au demandeur avant l'enquête, surtout que l'avocat du demandeur avait expressément demandé communication des motifs.

Il n'était pas nécessaire d'instruire la demande relative à la décision de déférer l'affaire pour enquête. La question de savoir en quoi doit consister le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la Loi et dans quels cas, s'il en est, doit-on communiquer les documents qui font partie de ce rapport au demandeur a été certifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1)a), 44(1), (2), 45d).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227.
Teachers' Federation Act (The), R.S.S. 1978, c. T-7, s. 37(c).

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227.
Teachers' Federation Act (The), R.S.S. 1978, c. T-7, art. 37c.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2006] 1 F.C.R. 3; (2005), 271 F.T.R. 257; 45 Imm. L.R. (3d) 249; 2005 FC 429; *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 54 Imm. L.R. (3d) 145; 2006 FC 158; *Spencer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 298 F.T.R. 267; 2006 FC 990.

CONSIDERED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 409; (2006), 267 D.L.R. (4th) 324; 42 Admin. L.R. (4th) 204; 53 Imm. L.R. (3d) 1; 349 N.R. 233; 2006 FCA 126; revg [2005] 2 F.C.R. 503; (2004), 25 Admin. L.R. (4th) 198; 258 F.T.R. 54; 46 Imm. L.R. (3d) 27; 2004 FC 1507; *Casavant v. Saskatchewan Teachers' Federation*, [2005] 6 W.W.R. 31; (2005), 262 Sask. R. 195; 2005 SKCA 52; *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25; (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 184 (C.A.).

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*. Chapter ENF 5: Writing 44(1) Reports, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf05e.pdf>>.
Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris: Dictionnaires Le Robert, 1996, "circonstancié".

APPLICATION for judicial review of the decision to report the applicant under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* as inadmissible on grounds of serious criminality, and to refer applicant to an admissibility hearing. First application allowed; secon application not dealt with.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2006] 1 R.C.F. 3; 2005 CF 429; *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 158; *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 990.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 409; 2006 CAF 126; infirmant [2005] 2 R.C.F. 503; 2004 CF 1507; *Casavant v. Saskatchewan Teachers' Federation*, [2005] 6 W.W.R. 31; (2005), 262 Sask. R. 195; 2005 SKCA 52; *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25 (C.A.).

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 5 : Rédaction des rapports en vertu du L44(1), en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/français/ressources/guides/enf/enf05f.pdf>>.
Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris : Dictionnaires Le Robert, 1996, « circonstancié ».

DEMANDES de contrôle judiciaire de la décision d'établir un rapport conformément au paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* indiquant que le demandeur est interdit de territoire pour grande criminalité et de la décision de déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête. La première demande a été accueillie; la deuxième demande n'a pas été instruite.

APPEARANCES:

David Matas for applicant.
Aliyah Rahaman for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] HUGHES J.: The applicant, Eric Hernandez is an adult male citizen of the Philippines. He arrived in Canada when he was 12 years old and was granted landed immigrant status on June 14, 1989. He is classified as a permanent resident. On September 3, 2003, the applicant was convicted of an indictable offence, trafficking drugs, and was sentenced to 30 months' imprisonment.

[2] On August 10, 2004, the applicant was deported to the Philippines. The decision to deport him involved the provisions of subsections 44(1) and (2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA). Judicial review of the decision involving subsection 44(1) was taken. As a result the subsection 44(1) report was set aside by a determination of this Court in *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 1 F.C.R. 3 (F.C.). The Applicant returned to Canada on November 1, 2005, and was given a permanent resident interview by the Canada Border Services Agency on December 6, 2005. Further submissions were made by the applicant's lawyer on December 28, 2005. Yet further submissions from the applicant were received shortly thereafter.

[3] On February 7, 2006, an enforcement officer of Canada Border Services Agency made what the respondent characterizes as a report under subsection 44(1) of the IRPA stating that the applicant was inadmissible to Canada pursuant to paragraph 36(1)(a)

ONT COMPARU :

David Matas pour le demandeur.
Aliyah Rahaman pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

David Matas, Winnipeg, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE HUGHES : Le demandeur, M. Eric Hernandez, est un citoyen philippin de sexe masculin et d'âge adulte. Il est arrivé au Canada à l'âge de 12 ans et y a obtenu le droit d'établissement le 14 juin 1989. Il a le statut de résident permanent. Le 3 septembre 2003, il a été déclaré coupable d'une infraction punissable par mise en accusation, soit le trafic de stupéfiants, et a été condamné à une peine d'emprisonnement de 30 mois.

[2] Le 10 août 2004, le demandeur a été expulsé vers les Philippines, à la suite de décisions rendues respectivement sous le régime des paragraphes 44(1) et (2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). M. Hernandez a alors demandé le contrôle judiciaire de la décision relevant du paragraphe 44(1). À l'issue de cette demande, la Cour a annulé, dans la décision *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 1 R.C.F. 3 (C.F.), le rapport établi sous le régime du paragraphe 44(1). Le demandeur est revenu au Canada le 1^{er} novembre 2005, et l'Agence des services frontaliers du Canada lui a fait passer une entrevue relative à la résidence permanente le 6 décembre 2005. L'avocat du demandeur a présenté des observations supplémentaires le 28 décembre 2005. Le demandeur a en outre déposé peu après de nouvelles observations.

[3] Le 7 février 2006, un agent d'exécution de l'Agence des services frontaliers du Canada a établi ce que le défendeur décrit comme étant un rapport relevant du paragraphe 44(1) de la LIPR, rapport selon lequel le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu

of the IRPA. The “report” said:

In accordance with subsection 44(1) of the Immigration and Refugee Protection Act, I hereby report that:

Eric [M]agpantay Hernandez Born 06 Jan 1973 in Philippines

Is a person who is:

A permanent resident

And who, in my opinion is inadmissible pursuant to:

Paragraph 36(1)(a) in that there are reasonable grounds to believe is a permanent resident or a foreign national who is inadmissible on grounds of serious criminality for having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

This report is based on the following information:

That Eric Magpantay Hernandez:

- Is a permanent resident in that he was granted landed immigrant status on 14 June 1985 at Winnipeg International Airport;

- Was convicted by indictment on 08 September 2003 at Winnipeg, Manitoba of possession for purpose of trafficking contrary to section 5(2) of the Controlled Drugs and Substance[s] Act for which a term of imprisonment of 30 months was imposed and for which a term of life imprisonment may be imposed

[4] This “report” was not sent to the applicant or his lawyer until October 23, 2006, at which time a “disclosure package” was sent to the applicant and his lawyer which package contained among other things, the subsection 44(1) “report” of February 7, 2006. The reason for delivering the disclosure package to the applicant was that on June 19, 2006 the Minister’s delegate had made a decision under subsection 44(2) of the IRPA that an admissibility hearing should be held to

de l’alinéa 36(1)a) de la même Loi. Ce « rapport » était libellé comme suit :

[TRADUCTION]

En vertu du paragraphe 44(1) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, je signale que la personne suivante :

Eric [M]agpantay Hernandez, née le 6 janvier 1973 aux Philippines,

qui a qualité :

De résident permanent,

est, à mon avis, interdite de territoire en vertu du :

Paragraphe 36(1)a), parce qu’il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle tombe sous le coup de l’interdiction de territoire pour grande criminalité dont font l’objet les résidents permanents ou les étrangers déclarés coupables au Canada d’une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans.

Le présent rapport a été établi sur la foi des renseignements suivants, selon lesquels :

Eric Magpantay Hernandez :

- Est résident permanent, ayant obtenu le droit d’établissement le 14 juin 1985 à l’aéroport international de Winnipeg;

- Été déclaré coupable par mise en accusation, le 8 septembre 2003, à Winnipeg (Manitoba), de possession de stupéfiants en vue d’en faire le trafic sous le régime du paragraphe 5(2) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, délit punissable d’une peine d’emprisonnement à perpétuité et sanctionné dans son cas d’une peine d’emprisonnement de 30 mois.

[4] Le « rapport », daté du 7 février 2006 et établi sous le régime du paragraphe 44(1), n’a pas été communiqué au demandeur ou à son avocat avant le 23 octobre 2006, date à laquelle on leur a envoyé un [TRADUCTION] « ensemble de documents à divulguer » qui comprenait ce rapport. La raison pour laquelle on a communiqué cet ensemble de documents au demandeur était que le délégué du ministre avait décidé le 19 juin 2006, conformément au paragraphe 44(2) de la LIPR,

determine if the applicant is a person described in paragraph 36(1)(a) of the IRPA. This subsection 44(2) decision, printed on a one-page standard form, was also part of the package sent to the applicant in October 23, 2006. Thus, about a month and a half prior to the admissibility hearing the applicant and his lawyer had a package of documents containing both the subsection 44(1) “report” and the subsection 44(2) decision.

[5] On November 24, 2006 the applicant’s counsel wrote to the “officer in charge” at the respondent’s office saying:

I request reasons for the decision to report Eric Hernandez under section 44(1) of the Immigration and Refugee Protection Act and to refer Mr. Hernandez for an admissibility hearing attached.

[6] On December 5, 2006, the enforcement officer replied:

As per your letter dated 24 November 2006. Please be advised that we will not be proving [*sic*] the reasons for the decision at this time.

[7] An admissibility hearing was held on December 8, 2006, and a removal order was issued requiring that the applicant be deported. An application for leave to seek judicial review of that order is still pending at the time of this hearing.

[8] The applicant brings two applications for judicial review in respect of the foregoing to be heard at this time. The first, IMM-6266-06, seeks review of the decision of the enforcement officer dated February 7, 2006, to report the applicant under subsection 44(1) of the IRPA. The second, IMM-6267-06, seeks review of the decision of the Minister’s delegate dated July 19, 2006, to refer the applicant to an admissibility hearing under subsection 44(2) of the IRPA.

qu’il y avait lieu de tenir une enquête pour établir si le demandeur tombait sous le coup de l’alinéa 36(1)a) de la même Loi. Cette décision relevant du paragraphe 44(2), imprimée sur une formule d’une seule page, faisait aussi partie de l’ensemble de documents envoyé au demandeur le 23 octobre 2006. Par conséquent, environ un mois et demi avant l’enquête, le demandeur et son avocat avaient reçu un ensemble de documents contenant à la fois le « rapport » établi sous le régime du paragraphe 44(1) et la décision rendue en vertu du paragraphe 44(2).

[5] Le 24 novembre 2006, l’avocat du demandeur a écrit à « l’agent responsable » aux bureaux du défendeur une lettre contenant le passage suivant :

[TRADUCTION] Veuillez me communiquer l’exposé des motifs de la décision d’établir un rapport sur M. Eric Hernandez sous le régime du paragraphe 44(1) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés et de déferer l’affaire à la Section de l’immigration pour enquête.

[6] L’agent d’exécution lui a répondu le 5 décembre 2006 dans les termes suivants :

[TRADUCTION] En réponse à votre lettre du 24 novembre 2006, je vous informe que nous ne prouverons [*sic*] pas les motifs de cette décision pour l’instant.

[7] Une enquête a été tenue le 8 décembre 2006, à la suite de quoi une mesure de renvoi, prévoyant une déportation, a été prise contre le demandeur. Celui-ci a déposé une demande d’autorisation de demander un contrôle judiciaire de cette mesure, demande qui était encore en instance au moment de la présente audience.

[8] La Cour est saisie en l’espèce de deux demandes de contrôle judiciaire relativement aux événements que nous venons de relater. Par la première (dossier IMM-6266-06), le demandeur sollicite le contrôle de la décision de l’agent d’exécution, en date du 7 février 2006, d’établir un rapport conformément au paragraphe 44(1) de la LIPR. La deuxième demande (dossier IMM-6267-06) vise la décision du délégué du ministre, en date du 19 juillet 2006, de déferer l’affaire à la Section de l’immigration pour enquête en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR.

[9] What was not disclosed to the applicant or his lawyer until applications for judicial review were taken was that, in addition to the “report” of February 7, 2006, the enforcement officer provided to the Minister’s delegate a further document entitled “Recommendation”. This document comprised five typewritten pages that began:

Recommendation:

I have written a 44 report for the above noted subject. I also recommend a referral for admissibility hearing be forwarded to Case Management Branch NHQ for final determination as subject is a long term permanent resident of Canada. I have considered Appendix A-X and the following:

[10] The “following” consisted of a detailed consideration of the applicant’s circumstances under these headings:

- Seriousness of the Offence
- Possibility of Rehabilitation
- Length of Time Spent in Canada and Degree of Establishment
- Family in Canada and the Dislocation to the Family that Deportation of the Subject Would Cause.
- The Family and Community Support for Subject
- The Degree of Hardship that Would be Caused to Subject by Returning the His [*sic*] Country of Nationality
- Best Interest of Child

[11] For brevity I have not reproduced the whole of this document. Suffice it to say that detailed consideration was given by the officer to each of these matters with reference on occasion to some of the materials provided at appendixes A to X.

[9] Ce dont le défendeur n’avait pas informé le demandeur ou son avocat avant qu’ils n’eussent formé les présentes demandes de contrôle judiciaire est que, en plus du « rapport » du 7 février 2006, l’agent d’exécution avait communiqué au délégué du ministre un document intitulé [TRADUCTION] « Recommandation ». Ce document de cinq pages dactylographiées commençait ainsi :

[TRADUCTION]

Recommandation

J’ai établi un rapport 44 sur le susnommé. Comme celui-ci a depuis longtemps statut de résident permanent du Canada, je recommande en outre que l’affaire soit déferée pour enquête et décision finale à la Direction générale du règlement des cas (AC). J’ai pris en considération les annexes A à X, ainsi que les facteurs suivants :

[10] Suivait un examen détaillé des points suivants concernant la situation du demandeur :

- Gravité de l’infraction
- Possibilité de réinsertion sociale
- Temps passé au Canada et degré d’établissement
- Présence de la famille de l’intéressé au Canada et bouleversements que son expulsion causerait à celle-ci
- Soutien dont l’intéressé bénéficie de la part de sa famille et de sa communauté
- Difficultés auxquelles l’intéressé aurait à faire face s’il retournait dans son pays de nationalité
- Intérêt supérieur de l’enfant

[11] Par souci de concision, je n’ai pas reproduit l’intégralité de ce document. Qu’il me suffise de dire que l’agent y rend compte d’un examen détaillé de chacun de ces points, renvoyant à l’occasion le lecteur à l’une ou l’autre des annexes A à X.

[12] Counsel for the respondent was asked at the hearing as to why the “Recommendation” was not given to the applicant with the package of documents delivered to the applicant and his lawyer on October 23, 2006, or why it was not delivered when the applicants’ lawyers specifically requested such material by the letter of November 24, 2006. Respondent’s counsel replied that the “Recommendation” was not the “report” contemplated by subsection 44(1) and that there was no obligation in law for the respondent to disclose the “Recommendation” prior to or at the admissibility hearing.

[13] For the reasons that follow, I find that the application in IMM-6266-06 is allowed and the subsection 44(1) report must be set aside.

[14] Subsection 44(1) of the IRPA provides, in the case of a permanent resident such as the applicant here, that an officer who finds such person to be inadmissible, may prepare a report setting out the relevant facts and transmit the report to the Minister. One of the grounds for inadmissibility is that described in paragraph 36(1)(a) namely, where a permanent resident has committed an offence in Canada for which a sentence of more than six months has been imposed. Subsection 44(2) of the IRPA provides, among other things that, if the Minister is of the opinion that the report is well founded, an admissibility hearing may be held. In particular these sections say:

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

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

...

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.

[12] À la question, posée à l’audience, de savoir pourquoi on n’avait pas joint la [TRADUCTION] « Recommandation » à l’ensemble de documents communiqué au demandeur et à son avocat le 23 octobre 2006 ou pourquoi on ne l’avait pas envoyée aux avocats du demandeur lorsqu’ils avaient expressément demandé communication des documents de cette nature dans leur lettre en date du 24 novembre 2006, l’avocat du défendeur a répondu que la « Recommandation » n’était pas le « rapport » prévu au paragraphe 44(1) et que le défendeur n’était pas légalement tenu de communiquer ce document, que ce soit avant l’enquête ou au moment de celle-ci.

[13] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la demande IMM-6266-06 doit être accueillie et que le rapport établi sous le régime du paragraphe 44(1) doit être annulé.

[14] Le paragraphe 44(1) de la LIPR dispose que, s’il estime qu’est interdit de territoire un résident permanent tel que le demandeur, l’agent peut établir un rapport circonstancié, qu’il transmet au ministre. L’un des motifs d’interdiction de territoire est celui que prévoit l’alinéa 36(1)a), à savoir le fait pour un résident permanent d’avoir perpétré au Canada une infraction pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé. Le paragraphe 44(2) de la LIPR prévoit, entre autres, que si le ministre estime le rapport bien fondé, une enquête peut être tenue. Voici le texte de ces dispositions :

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

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

[. . .]

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

(2) 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.

[15] Once an admissibility hearing is held and it is determined that the person is within the provisions of paragraph 36(1)(a), paragraph 45(d) of the IRPA makes it mandatory that a removal order shall be made. That section says:

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

...

(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.

[16] These provisions, taken together and read on their face therefore provide, in the case of a permanent resident such as the applicant:

44(1) An officer “may” provide a report setting out the relevant facts, which report “shall” be transmitted to the Minister.

44(2) If the Minister is of the opinion that the report is well founded, the Minister “may” refer the report for an admissibility hearing.

45(d) If the person is inadmissible for having been convicted of an indictable offence punishable by imprisonment of six months or more, that person “shall” be removed from Canada.

[17] The effect of these provisions was considered by Justice Snider of this Court in the first proceeding involving this same applicant, Hernandez in *Hernandez*

(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.

[15] Si, après enquête, il est établi que l’intéressé tombe sous le coup de l’alinéa 36(1)a) de la LIPR, l’alinéa 45d) de cette même Loi, rédigé comme suit, oblige la Section de l’immigration à prendre une mesure de renvoi.

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

[...]

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.

[16] Ces dispositions, considérées ensemble et selon leur sens manifeste, prévoient donc ce qui suit à l’égard des résidents permanents comme le demandeur :

44(1) L’agent « peut » établir un rapport circonstancié, qu’il « transmet » au ministre.

44(2) S’il estime le rapport bien fondé, le ministre « peut » déférer l’affaire à la Section de l’immigration pour enquête.

45d) Si l’intéressé est interdit de territoire pour avoir été déclaré coupable d’un acte criminel punissable d’un emprisonnement d’au moins six mois, il « doit » faire l’objet d’une mesure de renvoi.

[17] Ma collègue la juge Snider a examiné l’effet de ces dispositions dans le cadre de la première demande de contrôle judiciaire formée par le demandeur dans la

v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration). I repeat paragraphs 27, 38, 39, 41 and 42 of her reasons to show that the use of the word “may” in subsections 44(1) and (2) import some level of discretion in the officer and Minister and that, to some extent, humanitarian and compassionate considerations may come into play.

Subsection 44(1) of the IRPA involves a two-step process; first the officer must form an opinion as to admissibility and, second, he or she must decide whether to prepare a report.

...

The result, when an officer determines that he or she is not going to prepare a report, does not change the fact that the person is inadmissible, as defined by the IRPA; it does not mean the person is “admissible”. The practical effect of a decision by the officer not to prepare a report is that, in spite of being “inadmissible”, as defined in IRPA, there are compelling reasons to allow that person to remain in Canada.

My reasoning is the same with respect to the decision to be made by the Minister’s delegate as to whether a report is well-founded, pursuant to subsection 44(2) of the IRPA.

...

It is one side of the delicate balance to argue that all the individual circumstances must be considered before a removal. However, the other side is the consequence flowing from the CIC interpretation that persons convicted of serious crimes may be allowed to stay in Canada with only a notation in the CIC file.

While acknowledging this concern, I conclude that the scope of the discretion of an immigration officer under subsection 44(1) and of the Minister’s delegate under subsection 44(2) is broad enough for them to consider the factors outlined in the relevant sections of the CIC procedural Manual. To the extent that some of these factors may touch upon humanitarian and compassionate considerations, I see no issue.

[18] Next, Justice Snider considered what level of procedural fairness is owed to an applicant. She said at paragraph 43:

décision *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*. Je reproduis ci-dessous les paragraphes 27, 38, 39, 41 et 42 de ses motifs afin de montrer que l’emploi du terme « peut » aux paragraphes 44(1) et (2) confère une certaine latitude à l’agent et au ministre et que des considérations humanitaires peuvent, dans une certaine mesure, entrer en ligne de compte dans leurs décisions :

Le paragraphe 44(1) de la LIPR met en place un processus en deux étapes. Premièrement, l’agent se forme une opinion sur l’interdiction de territoire et, deuxièmement, il décide s’il doit ou non établir un rapport.

[...]

Lorsqu’un agent décide de ne pas préparer de rapport, cela ne change pas le fait que l’intéressé est interdit de territoire au sens de la LIPR; cela ne signifie pas qu’elle devient « admissible ». L’effet pratique d’une telle décision est de mettre l’accent, en dépit de l’interdiction de territoire prévue par la LIPR, sur l’existence de motifs sérieux d’autoriser l’intéressé à demeurer au Canada.

Ce raisonnement s’applique aussi à l’égard de la décision que doit prendre le représentant du ministre relativement au bien-fondé du rapport, sous le régime du paragraphe 44(2) de la LIPR.

[...]

On fait valoir d’un côté que toutes les circonstances d’une affaire doivent être prises en considération pour décider du renvoi, mais la conséquence découlant par ailleurs de l’interprétation de CIC est que des personnes déclarées coupables de crimes graves peuvent être autorisées à demeurer au Canada sur une seule inscription dans le dossier de CIC.

En dépit de cette préoccupation réelle, je conclus que l’agent d’immigration, sous le régime du paragraphe 44(1), et le représentant du ministre, sous celui du paragraphe 44(2), jouissent d’un pouvoir discrétionnaire suffisant pour leur permettre d’examiner les facteurs énumérés dans les sections applicables du Guide de CIC en matière de procédure. Dans la mesure où ces facteurs peuvent faire intervenir des questions d’ordre humanitaire, je ne vois pas de problème.

[18] La juge Snider se demande ensuite quelle est l’étendue de l’obligation d’équité procédurale envers un demandeur. Elle écrit ce qui suit, au paragraphe 43 :

Having concluded that the scope of the officer's or Minister's delegate's discretion extends beyond considering the fact of a conviction, the next question is one of the extent of the procedural fairness owed to an applicant as the officials carry out their functions under subsections 44(1) and (2).

[19] After reviewing the matter, with considerable emphasis put on the Supreme Court of Canada decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, she concluded that a "more relaxed duty of fairness" was owed to an applicant. That duty, however did extend to providing a copy of the report to the applicant, not for the purposes of making further submissions, but for the purpose of determining whether to seek judicial review. She said in paragraphs 70 and 72:

Balancing all of these factors, I find that they point toward a more relaxed duty of fairness, similar to that found by the Supreme Court in *Baker*. In my view, the duty of fairness implicitly adopted by CIC for purposes of the subsection 44(1) report is appropriate. Although these are administrative decisions (rather than quasi-judicial) and although the person affected has some other rights to seek to remain in Canada, these are serious decisions affecting his rights. CIC, whose choice of procedures should be respected, has elected to give the affected person a right to make submissions, either orally or in writing and to obtain a copy of the report. Having a copy of the report would allow the affected person to decide whether he wishes to seek judicial review of the immigration officer's report to this Court. This, I conclude is the duty of fairness owed the applicant and others in his position with respect to the officer's report.

...

Given my conclusion that the duty of fairness is "relaxed", there are a number of procedures that are not essential. As was concluded in *Baker*, I would agree that an oral interview by the immigration officer is not always required, as long as the affected person is given an opportunity to make submissions and to know the case against him. Nor do I believe that the duty requires that the officer's report be put to the applicant for a further opportunity to respond prior to the subsection 44(2) referral. The duty of fairness in this case does not reach the same level as in *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 3 (C.A.).

Ayant conclu que le pouvoir discrétionnaire de l'agent d'immigration ou du représentant du ministre englobe l'examen de facteurs autres que la seule déclaration de culpabilité, je dois passer la question suivante, celle de l'étendue de l'obligation d'équité procédurale assumée par les fonctionnaires dans l'accomplissement des fonctions prévues aux paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR.

[19] De l'examen de cette question, pour lequel elle s'inspire largement de l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, elle conclut à l'existence d'une « obligation d'équité moins stricte ». Cette obligation comporte néanmoins le droit pour le demandeur d'obtenir copie du rapport, non aux fins de présenter de nouvelles observations, mais plutôt de décider s'il demandera le contrôle judiciaire. La juge a écrit, aux paragraphes 70 et 72 :

Après examen de tous ces facteurs, j'estime qu'ils indiquent une obligation d'équité moins stricte, analogue à celle qui a été décrite dans l'arrêt *Baker*. À mon avis, l'obligation d'équité implicitement assumée par CIC en ce qui concerne le rapport prévu au paragraphe 44(1) est adéquate. Bien qu'elles soient de nature administrative (et non quasi-judiciaire) et que les intéressés disposent de recours pour demeurer au Canada, il s'agit de décisions graves ayant des incidences sur leurs droits. CIC, dont le choix en matière de procédure doit être respecté, a décidé de donner aux intéressés le droit de présenter des observations, oralement ou par écrit, et d'obtenir copie du rapport. L'obtention du rapport permet à l'intéressé de décider s'il demandera le contrôle judiciaire du rapport de l'agent d'immigration. Je conclus que, relativement au rapport de l'agent d'immigration, il s'agit là de l'obligation d'équité que CIC assume envers le demandeur et les autres personnes se trouvant dans sa situation.

[...]

Compte tenu de ma conclusion selon laquelle l'obligation d'équité est « moins stricte », certaines procédures ne sont pas essentielles. Comme la Cour suprême l'a conclu dans l'arrêt *Baker*, il n'est pas toujours nécessaire de procéder à une entrevue, du moment que l'intéressé a la possibilité de présenter des observations et de connaître les allégations faites contre lui. Je ne crois pas non plus qu'il faille communiquer le rapport de l'agent d'immigration pour lui donner une autre possibilité de répondre avant le renvoi pour enquête prévu au paragraphe 44(2). L'obligation d'équité, en l'espèce, n'est pas aussi exigeante que dans l'affaire *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 3 (C.A.).

[20] She concluded that there were three errors committed in the circumstances before her at paragraph 76:

On the basis of the evidence before me, I am not satisfied that the immigration officer provided the applicant with the appropriate level of procedure fairness. There were three errors:

1. The applicant was not advised of the purpose of the interview;
2. He was not allowed to make submissions; and
3. He was not given a copy of the officer's report.

[21] Of these, only the third error, failure to provide a copy of the report, is at issue in the present proceedings.

[22] Justice Snider's determination that the provision of the report is required has been considered in at least two subsequent decisions of this Court. In *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 54 Imm.L.R. (3d) 145 (F.C.), Justice Shore, at paragraph 32 concluded that the subsection 44(1) report does not need to be put to the applicant prior to a subsection 44(2) referral:

Madam Justice Snider also held that the duty of fairness does not require that the subsection 44(1) report be put to the applicant prior to the subsection 44(2) referral nor does it require an oral interview by an immigration officer. (*Hernandez* above, at para. 72)

[23] Justice Blais made the same determination in *Spencer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 298 F.T.R. 267 (F.C.), at paragraph 20:

The applicant asserts a breach in the duty of fairness because she did not receive a copy of the report until her admissibility hearing. I disagree with this position. Justice Snider held that the duty of fairness does not require that the subsection 44(1) report be put to the applicant prior to the subsection 44(2) referral (*Hernandez* above at paragraph 72). The applicant received the report on September 29, 2005, at the first sitting of her admissibility hearing. Her right to seek judicial review of the report was not lost. Furthermore, as far

[20] La juge Snider a conclu, au paragraphe 76, que trois erreurs avaient été commises :

La preuve ne me convainc pas que l'agent d'immigration a observé à l'égard du demandeur les règles d'équité procédurale applicables. Trois erreurs ont été commises :

1. Le demandeur n'a pas été informé de l'objet de l'entrevue;
2. Il n'a pas eu la possibilité de présenter des observations;
3. Il n'a pas obtenu copie du rapport de l'agent.

[21] Seule la troisième de ces erreurs, soit le fait de ne pas avoir communiqué copie du rapport, est en question dans la présente espèce.

[22] La conclusion de la juge Snider selon laquelle la communication du rapport est obligatoire a été examinée dans au moins deux décisions ultérieures de la Cour. Le juge Shore a conclu, dans *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 158, au paragraphe 32, qu'il n'est pas nécessaire de communiquer au demandeur le rapport visé au paragraphe 44(1) avant le renvoi pour enquête prévu au paragraphe 44(2) :

La juge Snider a également statué que l'obligation d'équité ne rendait pas nécessaire de communiquer au demandeur le rapport visé au paragraphe 44(1) avant le renvoi pour enquête prévu au paragraphe 44(2), non plus que de lui faire passer une entrevue par un agent d'immigration (*Hernandez*, précitée, au paragraphe 72).

[23] Le juge Blais formule la même conclusion dans *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 990, au paragraphe 20 :

La demanderesse prétend qu'il y a eu violation de l'obligation d'équité parce qu'elle n'a pas reçu une copie du rapport avant l'enquête. Je ne suis pas d'accord. La juge Snider a décidé que l'obligation d'équité n'exige pas que le rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) soit remis à un demandeur avant que l'affaire ne soit déferée en vertu du paragraphe 44(2) (*Hernandez*, précitée, au paragraphe 72). La demanderesse a reçu le rapport le 29 septembre 2005 lors de la première séance de l'enquête la concernant. Elle avait

as the admissibility hearing was concerned, the member adjourned the hearing, in order to provide the applicant with the opportunity to be represented by counsel. At the next sitting, the member once again adjourned the hearing in order to accommodate counsel's request to prepare for the case. There has been no breach regarding the applicant's right to receive a copy of the report.

[24] Applicant's counsel in these proceedings attempted to distinguish Justice Snider's findings at paragraph 72 of *Hernandez* by limiting her finding to provisions of the report "for a further opportunity to respond." He argued that the report must nonetheless be provided before a subsection 44(2) determination is made, just that there is no further opportunity to respond. I do not accept this interpretation. Provision of the report would be pointless except to afford an early opportunity to seek judicial review. That opportunity is still available after a subsection 44(2) determination, if unfavourable to the applicant. There is no procedural unfairness in failing to afford an even earlier opportunity to seek judicial review. I agree with the interpretation given by Justices Shore and Blais.

[25] The next consideration is as to when exactly must the report be provided. The evidence before this Court as set out in the affidavits of Hernandez and Horoshok is that the "report", made February 7, 2006 was sent out to the applicant Hernandez in a package of documents on October 23, 2006, that is, about six weeks before the admissibility hearing and after the subsection 44(2) decision had been made. The Hernandez affidavit, at paragraph 8, states that this was done "in exactly the same manner I had received the same sort of documents for my previous admissibility hearing."

[26] I find that the timing of the provision of the materials, after the subsection 44(2) determination and several weeks before the admissibility hearing is not a ground for setting the subsection 44(1) or report the subsection 44(2) determination aside. The timing is

toujours le droit de demander le contrôle judiciaire du rapport. En outre, pour ce qui concerne l'enquête, le commissaire l'a ajournée afin de permettre à la demanderesse d'être représentée par un avocat. Lors de la deuxième séance, le commissaire a de nouveau reporté l'enquête afin de satisfaire à la demande de l'avocat de se préparer. Il n'y a eu aucune violation du droit de la demanderesse de recevoir une copie du rapport.

[24] L'avocat du demandeur dans la présente instance a essayé d'établir une distinction d'avec les conclusions formulées par la juge Snider au paragraphe 72 de la décision *Hernandez* en limitant celles-ci à la communication du rapport pour « donner une autre possibilité de répondre ». Il a fait valoir que le rapport doit néanmoins être communiqué avant que ne soit rendue la décision prévue au paragraphe 44(2), à la seule réserve qu'il n'est pas donné d'autre possibilité de réponse. Je rejette cette interprétation. La communication du rapport n'aurait pas de sens, sinon pour ouvrir plus tôt la possibilité de demander un contrôle judiciaire. Cette possibilité reste ouverte après la décision prévue au paragraphe 44(2), dans le cas où elle est défavorable au demandeur. On ne manque pas à l'équité procédurale en n'offrant pas encore plus tôt la possibilité de demander un contrôle judiciaire. Je souscris à cet égard à l'interprétation des juges Shore et Blais.

[25] La question suivante à examiner est celle de savoir quand exactement le rapport doit être communiqué. Selon la preuve dont nous disposons, c'est-à-dire les affidavits de Hernandez et Horoshok, le « rapport », établi le 7 février 2006, a été envoyé au demandeur Hernandez avec un ensemble de documents le 23 octobre 2006, soit environ six semaines avant l'enquête et après qu'eut été rendue la décision prévue au paragraphe 44(2). M. Hernandez déclare au paragraphe 8 de son affidavit que cela s'est fait [TRADUCTION] « exactement de la même manière que lorsqu'on [lui] avait communiqué des documents de même nature pour [son] enquête antérieure ».

[26] Je conclus que le moment de la communication des documents en question, soit après la décision prévue au paragraphe 44(2) et plusieurs semaines avant l'enquête, ne justifie l'annulation ni du rapport rendue sous le régime du paragraphe 44(1) ni de la décision qui

consistent with the determination of Justices Shore and Blais previously referred to. Reference must also be made to the unanimous decision of the Federal Court of Appeal in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 409. I fully appreciate that only counsel for the Minister filed submissions and opposed to argue that case on appeal and that the person in that case was not a permanent resident but only present in Canada under a temporary student visa. Nonetheless the reasons are instructive, the decision of Justice Snider in *Hernandez* was considered, and the circumstances including a criminal conviction are similar. At paragraphs 23 to 25 the Federal Court of Appeal emphasizes that immigration is a privilege, not a right, that criminality of non-citizens is a major concern and that one of the conditions that Parliament has imposed on a non-citizen's right to remain in Canada is that he or she not be convicted of certain criminal offences. At paragraphs 61 to 66 the Federal Court of Appeal agreed with the trial Judge [[2005] 2 F.C.R. 503 (F.C.)] that failure to notify the person as to the purpose of an interview amounted to breach of a duty of fairness. However, at paragraph 67, the Court emphasized that the matter does not end there, breaches of the duty of fairness do not automatically lead to the setting aside of the decision:

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

relève du paragraphe 44(2). Le moment de cette communication est conforme aux conclusions précitées des juges Shore et Blais. Il convient aussi de rappeler à ce sujet l'arrêt unanime *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 409, de la Cour d'appel fédérale. Je me rends parfaitement compte du fait que, dans cet appel, seul l'avocat du ministre avait déposé des observations écrites et s'était présenté à l'audience pour plaider, et que l'intimé n'était pas un résident permanent. Il ne séjournait au Canada qu'en vertu d'un visa d'étudiant. Les motifs de cet arrêt n'en restent pas moins instructifs : on y a pris en considération la décision *Hernandez* rendue par la juge Snider, et la situation examinée, qui comportait aussi une déclaration de culpabilité au criminel, était semblable à celle qui nous occupe ici. La Cour d'appel fédérale souligne, aux paragraphes 23 à 25, que l'immigration est un privilège et non un droit, que la criminalité des non-citoyens est un important sujet de préoccupation et que l'une des conditions auxquelles le législateur subordonne le droit du non-citoyen de rester au Canada est de ne pas être déclaré coupable de certaines infractions criminelles. Aux paragraphes 61 à 66, la Cour fédérale d'appel exprime son accord avec le juge de première instance, [[2005] 2 R.C.F. 503 (C.F.)] selon qui le fait de ne pas avoir informé l'intimé de l'objet de l'entrevue constituait un manquement à l'obligation d'agir équitablement. Cependant, elle fait remarquer, au paragraphe 67, que le débat n'en est pas pour autant clos, c'est-à-dire que les manquements à l'obligation d'agir équitablement n'entraînent pas automatiquement l'annulation de la décision en cause :

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

[27] The pertinence of the *Cha* decision to the present circumstance is that in the present case the officer making a determination under subsection 44(1) prepared and delivered to the Minister not only a “report” which consisted of the few paragraphs as reproduced at the beginning of these reasons, but also prepared and delivered what was characterized as a “Recommendation” comprising five typewritten pages together with appendixes A to X. This recommendation with appendixes was never given to the applicant or his lawyer prior to or at the hearing despite the request of his lawyer for “reasons.”

[28] Two questions arise. The first is: what exactly constitutes the “report” contemplated by subsection 44(1)? The second is: does the failure to provide the “Recommendation and appendixes” constitute a breach of fairness that can provide a basis for setting aside the subsection 44(1) or 44(2) decisions?

[29] Neither the IRPA nor its regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227] define what a “report” under subsection 44(1) is to comprise. No decision of which this Court is aware has considered the matter. Under the guidelines provided to those administering the IRPA and the Regulations, such as an officer making a subsection 44(1) determination, section 12.1 of the 2007-04-12 version provides [*Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 5: Writing 44(1) Reports]:

12.1 Report requirements

The authority of the Minister’s delegate to cause an admissibility hearing or issue a removal order cannot be exercised unless the form and content of a report under A44(1) are in accordance with the *Act* governing such procedures.

d’expulsion, il serait totalement inutile d’ordonner la tenue d’une nouvelle audience.

[27] La pertinence de l’arrêt *Cha* pour la situation qui nous occupe consiste en ceci que, dans la présente espèce, l’agent chargé de rendre la décision prévue au paragraphe 44(1) a établi et communiqué au ministre non seulement le « rapport » de quelques paragraphes reproduit au début des présents motifs, mais aussi un document intitulé [TRADUCTION] « Recommandation », qui comprenait cinq pages dactylographiées et des annexes cotées A à X. Or, ni le demandeur ni son avocat n’ont reçu communication de ce document étoffé d’annexes avant l’enquête ou pendant celle-ci, bien que l’avocat eût demandé des « motifs » au défendeur.

[28] Deux questions se posent. Premièrement, en quoi consiste exactement le « rapport » prévu au paragraphe 44(1)? Deuxièmement, l’omission de communiquer le document « Recommandation » et ses annexes constitue-t-elle un manquement à l’obligation d’agir équitablement susceptible de justifier l’annulation des décisions rendues en vertu des paragraphes 44(1) ou 44(2)?

[29] Ni la LIPR ni son règlement d’application [*Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227] ne précisent en quoi doit consister le rapport prévu au paragraphe 44(1). Cette question n’est examinée non plus dans aucune décision judiciaire dont notre Cour ait connaissance. On peut lire ce qui suit au paragraphe 12.1 de la version du 12 avril 2007 des lignes directrices à l’intention des fonctionnaires chargés d’administrer la LIPR et son règlement d’application, dont les agents qui doivent rendre des décisions du type que prévoit le paragraphe 44(1) [*Guide de l’exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 5 : Rédaction des rapports en vertu du L44(1)] :

12.1 Exigences de rapport

L’autorité du délégué du ministre lui permettant d’appeler une enquête ou de prendre une mesure de renvoi ne peut s’exercer que si le formulaire et le contenu du rapport en vertu du L44(1) de la *Loi* sont conformes à la *Loi* régissant de telles procédures.

When an officer is of the opinion that a permanent resident or foreign national in Canada is inadmissible, then that officer may prepare a report under the provisions of A44(1).

The report shall then be transmitted to the Minister's delegate, along with the officer's disposition recommendation and rationale. This is most easily accomplished by preparing an A44(1) case highlights form. All A44(1) reports:

- must be in writing and must indicate the place and date of issue;
- must be addressed to the Minister of PS or the Minister of CIC and be signed by the officer who conducted the examination or is otherwise making the report;
- must contain the complete name (correctly spelled) of the person who is being reported;
- must contain the exact section and particulars of the *Act* upon which the officer based the opinion that the person, who is the subject of the report, is inadmissible;
- must in all cases, and especially in those cases where the sections of the *Act* are not specific in themselves, indicate the exact grounds for applying the particular inadmissibility section(s).

These grounds are to be explained in the narrative section of the report below the words "REPORT IS BASED ON THE FOLLOWING INFORMATION."

All A44(1) reports must include a narrative that justifies the inadmissibility opinion and cites the facts upon which that opinion is based.

For example, in applying A36(2)(b), it is not sufficient to state that the person has been convicted of an offence. The report must fully specify the grounds of inadmissibility in the following manner:

THIS REPORT IS BASED ON THE FOLLOWING INFORMATION:

That [person's name]:

- has been convicted of an offence; namely, [Possession of Cocaine] on or about [22 November 1982] at or near [Pontiac, Michigan, USA]. This offence, if committed in Canada, would constitute an offence that may be

Quand un agent est d'avis qu'un résident permanent ou un étranger au Canada est interdit de territoire, alors cet agent peut préparer un rapport en vertu des clauses du L44(1).

Le rapport doit ensuite être transmis au délégué du ministre, accompagné de la décision de recommandation de l'agent et d'une justification. Cette procédure est facilitée par la préparation d'un formulaire L44(1) des faits marquants du cas. Tous les rapports en vertu du L44(1) doivent :

- être écrits et doivent indiquer le lieu et la date de l'émission;
- être adressés au ministre de SP ou de CIC et être signés par l'agent qui a procédé au contrôle ou de toute façon a rédigé le rapport;
- contenir le nom complet (correctement épilé) de la personne qui fait l'objet du rapport;
- contenir l'article et les particularités exacts de la *Loi* en vertu de laquelle [*sic*] l'agent s'est forgé l'opinion que la personne, qui est l'objet du rapport, est interdite de territoire;
- dans tous les cas, et particulièrement dans les cas où les articles de la *Loi* ne sont pas spécifiques en eux-mêmes, indiquer les raisons précises pour appliquer le ou les articles qui motivent l'interdiction de territoire.

Ces raisons doivent être expliquées dans la partie narrative du rapport, sous l'énoncé « CE RAPPORT EST BASÉ SUR L'INFORMATION SUIVANTE ».

Tous les rapports en vertu du L44(1) doivent comprendre un exposé des faits justifiant l'avis d'interdiction de territoire et indiquant les faits sur lesquels cet avis se fonde.

Par exemple, en appliquant le L36(2)(b), il ne suffit pas de déclarer que la personne a été accusée d'une infraction. Le rapport doit donner entièrement les raisons de l'interdiction de territoire de la façon suivante :

CE RAPPORT EST BASÉ SUR L'INFORMATION SUIVANTE :

Madame, Monsieur [nom de la personne] :

- a été accusé d'une infraction; nommément [possession de cocaïne] le ou aux environs du [22 novembre 1982] à ou près de [Pontiac, Michigan, USA]. Cette infraction, commise au Canada, constituerait un délit punissable par

punishable by way of indictment under paragraph 4(3)(a) of the *Controlled Drugs and Substances Act* and for which a maximum term of imprisonment [not exceeding seven years] may be imposed; and

- has not obtained the authorization of the Minister for entry to Canada.

See also ENF 1, Inadmissibility, and ENF 2 Evaluating inadmissibility.

[30] Subsection 44(1) of the IRPA requires that the report shall set out “the relevant” facts and in the French language shall be “*un rapport circonstancié*” that is, as set out in *Le Nouveau Petit Robert* “*qui comporte de nombreux détails*”. Section 12.1 of the guidelines requires that all reports “must include a narrative that justifies the inadmissibility opinion and cites the facts upon which the opinion is based.” Following this statement there is in the guidelines an example as to what a “report” is to comprise. I find that the “report” recited at the beginning of these reasons is in conformity with that example.

[31] A unanimous decision of the Saskatchewan Court of Appeal in *Casavant v. Saskatchewan Teachers’ Federation*, [2005] 6 W.W.R. 31 provides some useful instruction. That Court was considering a provision of *The Teachers’ Federation Act*, R.S.S. 1978, c. T-7 dealing with a disciplinary hearing and the requirement that a “report” be provided. Clause 37(c) of that Act requires that the committee hearing the matter shall:

37. . . .

(c) report to the executive its findings and such recommendations as it may deem advisable in a written report, signed by the members taking part in the hearing and concurring in the report, together with minutes of the proceedings before the committee and of the evidence adduced and all exhibits produced or copies thereof; and such report if signed by a majority of the members taking part in the hearing, shall be deemed to be the report of the committee.

des accusations portées en vertu de l’alinéa 4(3)a) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et pour laquelle une peine maximale d’emprisonnement [ne dépassant pas sept ans] peut être imposée;

- n’a pas obtenu l’autorisation du ministre d’entrer au Canada.

Consultez aussi les chapitres ENF 1, Interdiction de territoire, et ENF 2, Évaluation de l’interdiction de territoire.

[30] Le paragraphe 44(1) de la LIPR exige que le rapport soit « circonstancié », adjectif que *Le Nouveau Petit Robert* définit ainsi : « qui comporte de nombreux détails ». Quant au texte anglais de ce paragraphe, il porte que ce rapport doit énoncer les *relevant facts* (les faits pertinents). Selon le paragraphe 12.1 des lignes directrices précitées, tous les rapports « doivent comprendre un exposé des faits justifiant l’avis d’interdiction de territoire et indiquant les faits sur lesquels cet avis se fonde ». Après l’énoncé de cette règle, les lignes directrices proposent un exemple de ce que doit contenir le « rapport ». Je constate que le « rapport » cité au début du présent exposé est conforme à cet exemple.

[31] L’arrêt *Casavant v. Saskatchewan Teachers’ Federation*, [2005] 6 W.W.R. 31, rendu à l’unanimité par la Cour d’appel de la Saskatchewan, contient des indications utiles aux fins qui nous intéressent. La Cour y examine une disposition de *The Teachers’ Federation Act*, R.S.S. 1978, ch. T-7, concernant les audiences disciplinaires et l’obligation de communication d’un « rapport ». L’alinéa 37c) de cette Loi prescrit au comité chargé d’instruire l’affaire disciplinaire de :

[TRADUCTION]

37. [. . .]

c) communiquer au bureau [de la Fédération des enseignants de la Saskatchewan] ses constatations et les recommandations qu’il juge opportunes dans un rapport écrit, signé par ses membres ayant siégé à l’audience qui souscrivent au contenu de ce rapport, ainsi que le procès-verbal de l’audience, un état de la preuve produite et les originaux ou des copies des pièces déposées, ledit rapport, à condition qu’il soit signé par la majorité des membres du comité ayant siégé à l’audience, étant réputé être le rapport du comité.

[32] The committee issued a “report” which is set out at paragraph 18 of the reasons which will not be repeated. It was more fulsome than the “report” in this case.

[33] At paragraph 23 the Court considered the “grammatical and ordinary” meaning of the word “report”:

Grammatical and Ordinary Meaning

The Concise Oxford Dictionary defines “report” as *inter alia*, “account given or opinion formally expressed after investigation or consideration.” Webster’s Third New International Dictionary is to the same effect in that it describes “report” as meaning, *inter alia*, “formal account of the results of an investigation given by a person or group authorized or delegated to make the investigation.” These definitions indicate, at minimum, that there is enough scope in the regular meaning of the term “report” to accommodate an interpretation which requires the Committee to provide an explanation of its decision. In this regard, the fact that s. 37(c) refers to a report of “findings” tends to suggest that the meaning of “report” involves more than just the statement of a conclusion.

[34] The Court then proceeded to consider the word “report” in the legislative context and scheme of the Act. It concluded at paragraph 29:

Accordingly, consideration of the scheme of the Act and the relevant statutory context suggests that the “report” contemplated by s. 37(c) must involve a meaningful explanation of the basis and rationale of the Committee’s decision.

[35] Next the Court considered the object of the Act and legislative intent and concluded at paragraph 37:

Thus, considering the working of s. 37(c) of the Act and the approach referred to in *Rizzo Shoes*, *supra*, it is apparent that a report prepared pursuant to s. 37(c) must involve something more than a recitation of the evidence and the statement of a conclusion. As explained more fully below, a report must provide a meaningful explanation of the

[32] Le comité en question a établi un « rapport », reproduit au paragraphe 18 des motifs de la Cour d’appel, mais que je ne reproduirai pas ici, lequel était plus substantiel que le « rapport » de la présente espèce.

[33] Au paragraphe 23 de ses motifs, la Cour d’appel a examiné le [TRADUCTION] « sens ordinaire et grammatical » du terme « rapport ».

[TRADUCTION]

Sens ordinaire et grammatical

Selon le Concise Oxford Dictionary, le mot « *report* » [rapport] s’entend entre autres d’un « compte rendu établi ou d’une opinion exprimée en bonne et due forme à la suite d’une enquête ou d’un examen ». Le Webster’s Third New International Dictionary propose, parmi les divers sens du terme, une définition semblable : « compte rendu des résultats d’une enquête établi en bonne et due forme par une personne ou un groupe autorisé à mener cette enquête ou mandaté pour ce faire ». Ces définitions indiquent, au minimum, que le sens ordinaire du mot « rapport » est assez large pour autoriser une interprétation selon laquelle le Comité est tenu d’expliquer sa décision. En outre, le fait que l’alinéa 37c) prescrive au Comité de rendre compte de ses constatations donne à penser que le sens du terme « rapport » comporte plus que le simple exposé d’une conclusion.

[34] La Cour d’appel a ensuite analysé le terme « rapport » dans le cadre du contexte législatif et du dispositif de la loi en question. Elle a tiré la conclusion suivante, au paragraphe 29 :

[TRADUCTION] Par conséquent, l’examen du dispositif de la Loi et de son contexte législatif donne à penser que le « rapport » prévu à l’alinéa 37c) doit comporter une explication valable du fondement et des motifs de la décision du Comité.

[35] La Cour d’appel a ensuite examiné l’objet de la loi en question et l’intention du législateur pour conclure ce qui suit, au paragraphe 37 :

[TRADUCTION] Ainsi, étant donné le fonctionnement de l’alinéa 37c) de la Loi et l’approche exposée dans *Rizzo Shoes*, précité, il appert que le rapport établi sous le régime de cet alinéa doit faire plus que d’énumérer les éléments de preuve et formuler une conclusion. Comme nous l’expliquons plus en détail ci-dessous, ce rapport doit comporter une

Committee's decision and of the facts on which it is based.

[36] Then the Court considered some of the case law including the Federal Court of Appeal decision in *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25.

[37] The conclusion reached by the Court was set out at paragraphs 46 to 48:

All of that said, a report written by the Committee pursuant to s. 37(c) must meet basic threshold requirements. Most fundamentally, it must be prepared with sufficient detail and clarity that the parties, the STF executive or a reviewing court can understand the basis and rationale of the Committee's decision. The essential nature of a report should be explanatory.

In general terms, this means that a report should summarize the evidence which bears on the issues. This need not be done in elaborate detail but should capture the key features of what was presented to the Committee. As well, a report should set out the findings of fact necessary to resolve the complaint. In cases where there is contradictory evidence, the Committee should explain why it chose one version of events over another. If credibility is a factor, the report should indicate why the evidence of a particular witness was preferred or rejected as the case might be. This need not involve an expansive analysis. However, the Committee's reasoning should be presented in a manner which allows the parties and the Court to understand its assessment of the evidence and the facts on which its findings are based.

In terms of the decision itself, a report should reveal the reasoning employed by the Committee in sufficient detail and with sufficient clarity to allow the reader to understand how or why the conduct in issue was considered to be (or not to be) professional misconduct or conduct unbecoming to a teacher. In doing so, it is preferable that the report deal with the main lines of argument or key submissions of the parties. There is unlikely to be any case where it will be sufficient for the Committee to simply recite the evidence and state a conclusion.

[38] Using the criteria established by Saskatchewan Court of Appeal the subsection 44(1) "report" provided

explication valable de la décision du Comité et des faits sur lesquels il la fonde.

[36] La Cour d'appel a enfin examiné une partie de la jurisprudence applicable, notamment l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *VIA Rail Canada Inc. c. Office National des transports*, [2001] 2 C.F. 25.

[37] La Cour saskatchewanaise a exposé, aux paragraphes 46 à 48, sa conclusion générale :

[TRADUCTION] Compte tenu de tout ce qui précède, il s'ensuit que le rapport établi par le Comité sous le régime de l'alinéa 37c) doit remplir certaines conditions minimales. La plus importante de ces conditions est qu'il doit être suffisamment clair et détaillé pour que les parties, le bureau de la Fédération des enseignants de la Saskatchewan ou le tribunal judiciaire saisi d'une demande en révision puissent comprendre le fondement et les motifs de la décision du Comité. Le rapport, par essence, doit être explicatif.

Il s'ensuit, d'un point de vue général, que le rapport doit récapituler les éléments de preuve qui se rapportent aux questions en litige. Il n'est pas nécessaire d'exposer dans le plus grand détail la preuve présentée au Comité, mais il faut rendre compte de ses caractéristiques principales. En outre, le rapport doit énoncer les conclusions de fait nécessaires au règlement de la plainte. Si on lui a présenté des éléments de preuve contradictoires, le Comité doit expliquer pourquoi il a retenu telle version des événements de préférence à telle autre. Si la crédibilité entre en ligne de compte, le rapport doit montrer pourquoi on a retenu ou rejeté, selon le cas, la preuve d'un témoin donné. Le Comité n'a pas à étayer tout cela par une longue et minutieuse analyse; cependant, il doit présenter son raisonnement de manière à ce que les parties et la Cour puissent comprendre son appréciation de la preuve et les faits qui fondent ses conclusions.

Pour ce qui concerne la décision proprement dite, le rapport doit rendre compte du raisonnement du Comité de manière suffisamment claire et détaillée pour permettre au lecteur de comprendre comment ou pourquoi il est arrivé à la conclusion que le comportement en question était (ou n'était pas) une faute professionnelle ou une conduite indigne d'un enseignant. À cette fin, il est préférable que le rapport examine les principaux arguments ou les principales prétentions des parties. Il est peu probable qu'il se présente jamais un cas où il suffirait au Comité de récapituler la preuve et de formuler sa conclusion.

[38] Si on lui applique les critères exposés par la Cour d'appel de la Saskatchewan, le « rapport » établi sous le

to the applicant in this case, as set out at the beginning of these reasons would not meet the criteria. However that “report” together with the “Recommendation” and appendixes would meet the criteria.

[39] Is the scheme of subsection 44(1) of the IRPA and the context of that Act as a whole such as to require a detailed “report” of the Saskatchewan type? The decisions of Justice Shore in *Lee*, previously cited, which dealt with subsection 44(2) said that a very “low level” of procedural fairness was owed in decisions under subsection 44(2), given that such decisions are administrative in nature. Notes of an immigration officer setting out a “narrative and recommendation” that was given to the Minister was sufficient in that case. Justice Shore said at paragraphs 39 to 43 of the *Lee* decision:

Written reasons are not required given that a low level of procedural fairness is owed in decisions under subsection 44(2) of IRPA and given that such decisions are administrative in nature. In any event, the narrative, prepared by the Immigration Officer and his recommendation to the Minister to refer Mr. Lee’s case to an admissibility hearing, is sufficient to satisfy the reasons requirements.

When this application was commenced, the decision-maker indicated that “no reasons” were given for the decision, in its response to the Court’s request under Rule 9 of the *Federal Court Immigration Rules*, SOR/2002-232. The Rule 9 letter is, in a sense, accurate—the Minister’s Delegate did not issue written reasons for the decision.

In October 2005, in response to Mr. Lee’s motion for a stay of the admissibility hearing, the Minister filed the notes of an Immigration Officer setting out the narrative report and a recommendation that was ultimately delivered to the Minister. The Minister indicated that it would rely on the notes as reasons for the decision. It is important to specify the in-depth nature of the notes which, actually, constitute a report; the extensive explanations of the situation of Mr. Lee in the recommendation of the Immigration Officer must, itself, be carefully examined for the detail that was submitted for consideration.

régime du paragraphe 44(1) et communiqué au demandeur en l’espèce, que nous avons reproduit au début dans les présents motifs, se révèle insuffisant. Cependant, l’ensemble constitué par ce « rapport », la « Recommandation » et les annexes remplirait ces critères.

[39] Le régime du paragraphe 44(1) de la LIPR et le contexte de cette Loi considérée dans son ensemble sont-ils tels qu’il faille poser l’obligation d’établir un « rapport » détaillé du type envisagé par la Cour d’appel de la Saskatchewan? Le juge Shore, dans la décision *Lee*, précitée, qui portait sur le paragraphe 44(2), a écrit que les décisions relevant de ce paragraphe mettent en jeu une obligation d’équité procédurale de « caractère peu contraignant », étant donné leur caractère administratif. Il a estimé suffisantes, aux fins de l’affaire dont il était saisi, les notes d’un agent d’immigration où étaient consignés « son compte rendu ainsi qu’une recommandation » présentée au ministre. Il a écrit, aux paragraphes 39 à 43 :

Il n’est pas requis de fournir des motifs écrits étant donné le caractère peu contraignant de l’obligation d’équité procédurale applicable aux décisions prises en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR et étant donné la nature administrative de ces décisions. Quoiqu’il en soit, le compte rendu établi par l’agent d’immigration et la recommandation qu’il a faite au ministre de déférer l’affaire de M. Lee pour enquête suffisent pour satisfaire aux exigences en matière de motifs.

Lorsque la présente demande a été introduite, le décideur a précisé [TRADUCTION] qu’« aucun motif » n’avait été donné pour la décision, en réponse à la demande formulée par la Cour en vertu de l’article 9 des *Règles de la Cour fédérale en matière d’immigration*, DORS/2002-232. La lettre de réponse en lien avec l’article 9 est exacte en un sens—le représentant du ministre n’a pas donné de motifs écrits pour sa décision.

En octobre 2005, en réponse la requête de M. Lee pour suspension de l’enquête, le ministre a produit les notes d’un agent d’immigration où étaient consignés son compte rendu ainsi qu’une recommandation finalement présentée au ministre. Ce dernier a déclaré qu’il considérait ces notes comme des motifs de la décision. Il importe ici de mentionner le caractère exhaustif de ces notes, qui constituent en fait un rapport, et les longues explications sur la situation de M. Lee figurant dans la recommandation de l’agent d’immigration doivent quant à elles être examinées avec soin en raison de leur caractère détaillé.

The Supreme Court of Canada has clearly indicated that this sort of recommending memorandum can be relied on by the Minister as reasons for the decision. The Court routinely treats this sort of recommending memorandum as reasons in various contexts. (*Baker* above; *Hernandez* above; *Leong*...

Mr. Lee was notified in October 2005 that the Minister is relying on the notes as the reasons for decision. There is no reason for this Court to treat these notes differently than the notes and recommending memoranda in numerous other cases.

[40] In the circumstances of the present case the officer prepared and delivered to the Minister not only the “report” but also a detailed “Recommendation” with many appendixes. These latter documents were undoubtedly intended to provide to the Minister details as to what was contained in the report and substantiation as to its conclusions. Having been prepared, having been sent to the Minister, being pertinent to the “report” and substantiating what is in the “report”, they must be considered to be part of the “report”. The issue is not whether there was any requirement to create the “Recommendation” and appendixes. Rather, the issue is whether having created them, having delivered them to the Minister, and given their pertinence to the “report”, they should have been delivered to the applicant. In particular, as a clear and specific request for delivery of such material was made by the applicant’s lawyer before the admissibility hearing, there was no proper basis for withholding that material.

[41] I agree that there may have been no reason to create the material and that no “breach of fairness” would have occurred if such material had not been created. However, once created and delivered to the Minister, it must be provided to the applicant prior to the admissibility hearing. Particularly this is so when a specific request has been made.

[42] I am fully aware that the applicant was well aware of the case to be put against him. He had been convicted of serious offences. While applicant’s counsel challenges some of the officer’s findings as set out in the “Recommendation”, I see no basis for setting the matter

La Cour suprême du Canada a clairement déclaré que le ministre peut considérer ce type de document de recommandation comme des motifs de décision. La Cour, par ailleurs, tient couramment pour des motifs, dans divers contextes, ce type de document de recommandation (*Baker*, précité; *Hernandez*, précitée; *Leong* [. . .]

On a informé M. Lee en octobre 2005 que le ministre considérait les notes comme les motifs de la décision. Il n’y a aucune raison pour que la Cour traite ces notes différemment de la façon dont les notes et les documents de recommandation sont traités dans de nombreuses autres affaires.

[40] Dans la présente espèce, l’agent a établi et communiqué au ministre non seulement le « rapport », mais aussi une « Recommandation » détaillée accompagnée de nombreuses annexes. Ces derniers documents avaient sans aucun doute pour objet d’étouffer le contenu du rapport et d’en justifier les conclusions pour le ministre. Étant donné qu’ils ont été préparés, qu’ils ont été communiqués au ministre, qu’ils sont pertinents pour le « rapport » et qu’ils en étayaient le contenu, ces documents doivent être considérés comme faisant partie de ce « rapport ». La question n’est pas de savoir s’il y avait obligation d’établir la « Recommandation » et ses annexes, mais plutôt de savoir si, une fois qu’on les a préparées et communiquées au ministre et étant donné leur pertinence pour le « rapport », on aurait dû les transmettre au demandeur. Si l’on considère de surcroît que l’avocat du demandeur avait expressément demandé communication de documents de cette nature avant l’enquête, on ne voit aucune raison légitime au refus de les communiquer.

[41] Je conviens qu’il peut n’y avoir eu aucune nécessité de préparer ces documents et qu’il n’y aurait pas eu « manquement à l’obligation d’agir équitablement » s’ils n’avaient pas existé. Cependant, une fois qu’ils sont préparés et communiqués au ministre, ils doivent être transmis au demandeur avant l’enquête—d’autant plus lorsqu’on en a fait la demande expresse.

[42] Je me rends parfaitement compte que le demandeur était au courant des arguments qui seraient invoqués contre lui. Il avait en effet été déclaré coupable d’infractions graves. L’avocat du demandeur conteste certaines conclusions de l’agent formulées dans sa

aside on that basis. Applicant's counsel agreed that the findings can only be set aside if unreasonable. I find no patent unreasonableness in any of the findings challenged. That is not the critical issue.

[43] The issue here is not whether the applicant is a "criminal" and "ought to be deported anyway." The issue has to do with how Canada's officials in the administration of the IRPA carry out their duties. Here there was not a simple administrative task that, even if found to be unfair can be overlooked. Here we have a case where a relevant document was created and put before the Minister, yet withheld from the applicant. This is sufficient so as to require that the subsection 44(1) report be set aside and done again, this time properly.

[44] The applicant's counsel has asked that one or more questions be certified. I will certify the following question:

What constitutes the report under section 44(1) of IRPA and when, if at all, should that material be given to an applicant?

[45] There are no special circumstances that would warrant an award of costs.

[46] The parties are agreed that if the applicant is successful in IMM-6266-06 it is unnecessary to consider IMM-6267-06.

JUDGMENT

THIS COURT ADJUDGES that:

1. The application in IMM-6266-06 is allowed and the matter is returned for redetermination by a different officer under subsection 44(1) of the IRPA;

« Recommandation », mais je ne vois aucune raison d'annuler la décision sur cette base. L'avocat du demandeur a reconnu que les conclusions ne peuvent être annulées que si elles sont déraisonnables. Or, je constate qu'aucune des conclusions contestées n'est manifestement déraisonnable. Ce n'est pas là la question cruciale.

[43] La question en l'occurrence n'est pas de savoir si le demandeur est un « criminel » et « devrait être expulsé de toute façon », mais concerne plutôt la manière dont les fonctionnaires fédéraux chargés de l'application de la LIPR s'acquittent de leur tâche. Il ne s'agit pas ici d'une simple mesure administrative sur laquelle, même si l'on concluait à son injustice, on pourrait fermer les yeux. Nous nous trouvons devant le cas où un document pertinent a été préparé et soumis au ministre, mais n'a pas été communiqué au demandeur. Ce fait suffit à justifier que la Cour annule la décision rendue sous le régime du paragraphe 44(1) et ordonne qu'on recommence la procédure, en suivant les règles cette fois.

[44] L'avocat du demandeur a demandé à la Cour de certifier au moins une question. Je certifierai la question suivante :

[TRADUCTION] En quoi doit consister le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR et dans quels cas, s'il en est, doit-on communiquer les documents qui font partie de ce rapport au demandeur?

[45] Il n'existe pas en l'espèce de circonstances spéciales qui justifieraient une condamnation aux dépens.

[46] Les parties ont convenu que si la demande IMM-6266-06 est accueillie, il n'est pas nécessaire d'instruire la demande IMM-6267-06.

JUGEMENT

LA COUR STATUE QUE :

1. La demande IMM-6266-06 est accueillie et l'affaire est renvoyée pour réexamen par un agent différent sous le régime du paragraphe 44(1) de la LIPR.

- | | |
|---|---|
| 2. It is not necessary to consider the application in IMM-6267-06; | 2. Il n'est pas nécessaire d'instruire la demande IMM-6267-06. |
| 3. There is no order as to costs; | 3. Aucuns dépens ne sont adjugés. |
| 4. The following question is certified: "What constitutes the report under section 44(1) of IRPA and when, if at all, should that material be given to an applicant?" | 4. La question suivante est certifiée : [TRADUCTION] « En quoi doit consister le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR et dans quels cas, s'il en est, doit-on communiquer les documents qui font partie de ce rapport au demandeur? » |