

IMM-940-07
2007 FC 1069

IMM-940-07
2007 CF 1069

Ikejiani Ebele Okoloubu (*Applicant*)

Ikejiani Ebele Okoloubu (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

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

Federal Court, Harrington J.—Montréal, October 3;
Ottawa, October 17, November 9, 2007.

Cour fédérale, juge Harrington—Montréal, 3 octobre;
Ottawa, 17 octobre, 9 novembre 2007.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) officer's decision not having jurisdiction to deal with international law, constitutional issues in application for exemption from permanent resident visa requirements pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 25 — Applicant married to Canadian permanent resident, having Canadian-born child but because of criminal record, disqualified from inclusion as spouse, common-law partner in Canada class — Applicant denied fair hearing when officer failed to consider applicant's arguments — PRRA officer obliged to consider questions of law, constitutional issues since exercising Minister's discretion under IRPA, s. 25 — Also failed to appreciate significance of Supreme Court of Canada's decision in Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) which emphasized importance of considering children's interests in H&C application — Ramifications of R. v. Hape, dealing with extra-territorial application of Charter in immigration context — PRRA officer should have asked whether applicant's removal would violate Canadian law, which should be interpreted consistently with international law — Question certified as to immigration officer's jurisdiction to consider whether removal would breach International Covenant on Civil and Political Rights — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a affirmé ne pas avoir compétence pour trancher des questions de droit international et des questions constitutionnelles soulevées dans le cadre d'une demande de dispense d'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent en vertu de l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le demandeur est marié à une résidente permanente au Canada et il est père d'un enfant né au Canada, mais son casier judiciaire l'empêchait de faire partie de la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada — Le demandeur n'a pas eu une audience équitable étant donné que l'agente a refusé d'examiner certains arguments qu'il avait avancés — L'agente d'ERAR était tenue d'examiner des questions de droit et des questions constitutionnelles puisqu'elle exerçait le pouvoir discrétionnaire du ministre au titre de l'art. 25 de la LIPR — En outre, elle n'a pas apprécié l'importance de la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), qui soulignait l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire — Incidences de l'arrêt R. c. Hape, qui portait sur l'application extraterritoriale de la Charte dans le contexte de l'immigration — L'agente d'ERAR aurait dû se demander si le fait de renvoyer le demandeur serait contraire au droit canadien, droit qui doit être interprété conformément au droit international — Certification de la question de savoir si la compétence de l'agente d'immigration de se pencher sur la question de savoir si le renvoi serait contraire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques — Demande accueillie.

International Law — Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) officer's decision not having jurisdiction

Droit international — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR)

to deal with international law, constitutional issues in application for exemption from permanent resident visa requirements pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 25 — Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration) stating international conventions having no direct application within Canadian law unless implemented by Parliament, but values reflected therein serving as aid in interpreting domestic law — Federal Court of Appeal interpreting IRPA, s. 3(3)(f) as not giving priority to international human rights instruments inconsistent with IRPA provisions and noting expanding role of international law in interpretation of domestic law — Ramifications of Supreme Court of Canada's decision in *R. v. Hape*, that prohibitive rules of international custom incorporated directly into Canadian domestic law through common law, without need for legislative action to continued applicability of principles regarding international law stated in *Baker* — Question certified as to immigration officer's jurisdiction to consider whether removal would breach International Covenant on Civil and Political Rights.

a affirmé ne pas avoir compétence pour trancher des questions de droit international et des questions constitutionnelles soulevées dans le cadre d'une demande de dispense d'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent en vertu de l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Dans l'arrêt *Baker c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), la Cour suprême du Canada a déclaré que les conventions internationales n'avaient pas d'application directe en droit canadien à moins d'avoir été mises en œuvre par le Parlement, mais les valeurs qui y sont illustrées peuvent néanmoins servir pour l'interprétation du droit interne — La Cour d'appel fédérale a interprété l'art. 3(3)f) de la LIPR comme ne donnant pas aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme priorité d'application sur les dispositions incompatibles de la LIPR et elle a décrit le rôle accru donné au droit international dans l'interprétation du droit interne — Incidences de la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'arrêt *R. c. Hape*, portant que les règles prohibitives du droit international coutumier sont incorporées directement au droit canadien interne en application de la common law, sans que le législateur n'ait à intervenir quant à l'applicabilité continue des principes de droit international posés dans l'arrêt *Baker* — Certification de la question de savoir si la compétence de l'agente d'immigration de se pencher sur la question de savoir si le renvoi serait contraire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- American Declaration of the Rights and Duties of Man*, approved by the Ninth International Conference of American States, 1948, Bogotá, Colombia.
- 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].
- Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Art. 3.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 25.
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 72(2) (as am. by SOR/2004-167, s. 26).
- International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Preamble, Arts. 17, 23.
- Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948, Art. 25.

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].
- Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, art. 3.
- Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, adoptée à la Neuvième Conférence Internationale Américaine, Bogotá, Colombie, 1948.
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AGNU, 10 décembre 1948, art. 25.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)f), 25.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, préambule, art. 17, 23.
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 72(2) (mod. par DORS/2004-167, art. 26).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *R. v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292; (2007), 280 D.L.R. (4th) 385; 220 C.C.C. (3d) 161; 47 C.R. (6th) 96; 363 N.R. 1; 227 O.A.C. 191; 2007 SCC 26.

DISTINGUISHED:

Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2007] 3 F.C.R. 169; (2006), 148 C.R.R. (2d) 45; 56 Imm. L.R. (3d) 178; 354 N.R. 367; 2006 FCA 365.

CONSIDERED:

Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 4 F.C. 358; (2002), 212 D.L.R. (4th) 139; 20 Imm. L.R. (3d) 119; 288 N.R. 174; 2002 FCA 125; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655; (2005), 262 D.L.R. (4th) 13; 42 Admin. L.R. (4th) 234; 137 C.R.R. (2d) 20; 51 Imm. L.R. (3d) 17; 345 N.R. 73; 2005 FCA 436; leave to appeal to S.C.C. refused [2006] S.C.C.A. No. 70 (QL); *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.).

REFERRED TO:

Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2003] 2 F.C. 555; (2002), 222 D.L.R. (4th) 265; 24 Imm. L.R. (3d) 34; 297 N.R. 187; 2002 FCA 475; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27; *Melo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 188 F.T.R. 39 (F.C.T.D.).

APPLICATION for judicial review of a pre-removal risk assessment officer's decision that she did not have jurisdiction to deal with international law and constitutional issues in an application for exemption

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292; 2007 CSC 26.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2007] 3 R.C.F. 169; 2006 CAF 365.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 4 C.F. 358; 2002 CAF 125; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655; 2005 CAF 436; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] S.C.C.A. n° 70 (QL); *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2003] 2 C.F. 555; 2002 CAF 475; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada—Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Melo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 403 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi a affirmé ne pas avoir compétence pour trancher des questions de droit international et des questions

from permanent resident visa requirements pursuant to section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

constitutionnelles soulevées dans le cadre d'une demande de dispense d'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Stewart Istvanffy for applicant.
Patricia Nobl for respondent.

ONT COMPARU :

Stewart Istvanffy pour le demandeur.
Patricia Nobl pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

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

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

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

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] HARRINGTON J.: The normal rule is that an application for permanent resident status must be made from outside Canada. However, taking into account humanitarian and compassionate considerations, including the best interests of children, section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] [IRPA] authorizes the Minister to waive that requirement. The Minister rarely makes such decisions personally. Rather, he delegates others to make the decision in his stead. Mr. Okoloubu sought such an exemption. The factors raised included marriage to a Canadian permanent resident, who had health issues, and a young Canadian-born child. This is a judicial review of a negative decision.

[1] LE JUGE HARRINGTON : Généralement, une demande de résidence permanente doit être présentée de l'extérieur du Canada. Cependant, si des motifs d'ordre humanitaire le justifient, y compris l'intérêt supérieur des enfants, l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (LIPR) autorise le ministre à exempter une personne de cette condition. Le ministre ne prend pas souvent une telle décision personnellement. Il délègue plutôt cette responsabilité à quelqu'un d'autre. M. Okoloubu a demandé à être dispensé d'une telle condition. Les facteurs invoqués étaient les suivants : il est marié à une résidente permanente au Canada, qui a des problèmes de santé, et il est père d'un jeune enfant né au Canada. Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision défavorable.

[2] Were it not for a criminal conviction, he would have been entitled to remain in Canada while his application for a permanent resident visa was being considered. However, his conviction disqualified him from being a member of the spouse or common-law partner in Canada class. Through counsel he raised our *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,

[2] N'eût été sa déclaration de culpabilité au criminel, le demandeur aurait pu rester au Canada pendant l'évaluation de sa demande de visa de résident permanent. Cependant, cette déclaration de culpabilité l'empêchait de faire partie de la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada. Par l'intermédiaire d'un avocat, il a invoqué la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le*

No. 44]], the *International Covenant on Civil and Political Rights* [December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47] [hereinafter Covenant] and the Organization of American States *Declaration on the Rights and Duties of Man* [approved by the Ninth International Conference of American States, 1948, Bogotá, Colombia]. He argued that protection of the family and the rights of his wife and child had to be properly considered. The decision maker, whose title is that of a pre-removal risk assessment (PRRA) officer, said she did not have jurisdiction to deal with international law and constitutional issues, and that a request for exemption from permanent resident visa requirements was not the proper venue “for resolving such complex legal issues including questions of constitutional interpretation” and “whether his removal will constitute a breach of international law will not be addressed in this decision.”

[3] The PRRA officer acknowledged that the interests of children must be well identified and defined in accordance with the legislation: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 358 (F.C.A.); and *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 555 (F.C.A.). She correctly stated that the best interests of the child are an important factor and must be given significant weight, but that those interests do not outweigh all other factors. They are not conclusive. She also noted that *Baker* referred to Article 3 of the *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3].

[4] As noted by the Court of Appeal in *Legault*, at paragraph 12:

It is not because the interests of the children favour the fact that a parent residing illegally in Canada should remain in Canada... that the Minister must exercise his discretion in favour of said parent.

It is up to the Minister, in this case a PRRA officer, to

Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47] et la *Déclaration des droits et devoirs de l'homme* [adoptée à la Neuvième Conférence Internationale Américaine, Bogotá, Colombie, 1948] de l'Organisation des États américains. Il a fait valoir que la protection de sa famille et que les droits de sa femme et de son enfant devaient être examinés adéquatement. La décideure, qui avait le titre d'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR), a affirmé ne pas avoir compétence pour trancher des questions de droit international et des questions constitutionnelles. Elle a également soutenu qu'une demande de dispense d'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent n'était pas le recours qui convenait [TRADUCTION] « pour résoudre de telles questions juridiques complexes touchant l'interprétation de la Constitution » et [TRADUCTION] que « la question de savoir si le renvoi du demandeur constitue un manquement au droit international ne sera pas traitée dans la présente décision ».

[3] L'agente d'ERAR a admis que l'intérêt des enfants doit être bien cerné et défini conformément à la loi (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (C.A.F.); *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 2 C.F. 555 (C.A.F.)). Elle a affirmé à juste titre que l'intérêt supérieur des enfants est un facteur important auquel il faut accorder une attention considérable, mais que cet intérêt ne l'emporte pas sur les autres facteurs; il n'est pas déterminant. Elle a également fait remarquer que l'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] est invoqué dans la décision *Baker*.

[4] Dans *Legault*, la Cour d'appel a noté ce qui suit au paragraphe 12 :

Ce n'est pas parce que l'intérêt des enfants voudra qu'un parent qui se trouve illégalement au Canada puisse demeurer au Canada [...] que le ministre devra exercer sa discrétion en faveur de ce parent.

Il appartient au ministre et, en l'espèce, à l'agente

determine the appropriate weight to be given to the different factors asserted. It is not the role of the courts.

[5] That being said, by refusing to consider some of the arguments advanced, Mr. Okoloubu was not given a fair hearing. It is not that the consideration of those submissions would dictate a particular result, but as stated by the Supreme Court in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643 [at page 661], denial of a right to a fair hearing renders a decision invalid. “It is not for a court to deny that right and sense of justice on the basis of speculation as to what the result might have been had there been a hearing.” The decision was discretionary in nature, but was based on the exercise of a wrong principle (*Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2). This is not a case where there could only have been one result (*Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada—Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202).

INTERNATIONAL LAW

[6] Articles 17 and 23 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, which Canada has ratified but not legislated upon, provide that the family is a natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by the state. A child has [Article 24] “the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and State.” The *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, which actually precedes the Covenant, is not in fact a treaty. It is no broader in scope than the Covenant or the *Convention on the Rights of a Child*. Canada is a member of the OAS [Organization of American States].

[7] Mr. Okoloubu’s submission that “the expulsion of a father living with a Canadian mother constitutes an arbitrary interference with... family life and is not compatible with the notion of a democratic society” is wrong in law. However it must be said that Baker and Hawthorne were single mothers and Legault was divorced from his first wife and separated from his second. The PRRA officer has taken the position that she did not have jurisdiction to deal with international

d’ERAR, de décider du poids à accorder aux différents facteurs invoqués. Ce n’est pas le rôle des tribunaux.

[5] M. Okoloubu n’a donc pas eu une audience équitable étant donné que l’agente a refusé d’examiner certains arguments qu’il avait avancés. Cela ne veut pas dire que l’examen de ces arguments aboutirait nécessairement à un résultat précis, mais comme la Cour suprême l’a affirmé dans *Cardinal et autre c. Directeur de l’établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643 [à la page 661], la négation du droit à une audience équitable rend une décision invalide. « Il n’appartient pas aux tribunaux de refuser ce droit et ce sens de la justice en fonction d’hypothèses sur ce qu’aurait pu être le résultat de l’audition. » La décision était de nature discrétionnaire, mais fondée sur l’application d’un principe erroné (*Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2). Il ne s’agit pas d’une affaire pour laquelle un seul résultat était possible (*Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada—Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202).

LE DROIT INTERNATIONAL

[6] Les articles 17 et 23 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, que le Canada a ratifié mais sur lequel il ne s’est pas fondé pour légiférer, prévoient que la famille est l’élément naturel et fondamental de la société et qu’elle a droit à la protection de l’État. Un enfant [article 24] « a droit, de la part de sa famille, de la société et de l’État, aux mesures de protection qu’exige sa condition de mineur ». La *Déclaration des droits et devoirs de l’homme* de l’Organisation des États américains, qui en fait précède le Pacte, n’est pas réellement un traité. Sa portée n’est pas plus vaste que celle du Pacte ou de la *Convention relative aux droits de l’enfant*. Le Canada est membre de l’Organisation des États américains.

[7] L’observation de M. Okoloubu selon laquelle [TRADUCTION] « le fait d’expulser le père d’un enfant, qui habite avec la mère canadienne de cet enfant, constitue une atteinte arbitraire à la vie familiale et n’est pas en harmonie avec la notion de société démocratique » est mal fondée en droit. Cependant, il faut souligner que M^{me} Baker et M^{me} Hawthorne étaient des mères seules et que M. Legault était divorcé de sa première épouse et séparé de sa deuxième conjointe.

law and that a request for exemption from permanent resident visa requirements was not the proper venue for resolving complex legal issues. Yet, by referring to *Baker*, she appears to take the position that the Court may take these issues into consideration on judicial review and then refer the matter back to the Minister for reconsideration in accordance with the reasons given.

[8] However, in *Baker* the Court noted that the decision maker was the Minister or his delegate: “[t]he Minister has some expertise relative to courts in immigration matters, particularly with respect to when exemptions should be given from the requirements that normally apply” (paragraph 59).

[9] In my opinion the PRRA officer failed to appreciate the significance of *Baker*. Madam Justice L’Heureux-Dubé, who also spoke for Justices Gonthier, McLachlin, as she then was, Bastarache and Binnie, dealt with international law at paragraphs 69 through 71 of her reasons. She said that an “indicator of the importance of considering the interests of children when making a compassionate and humanitarian decision [was] the ratification by Canada of the *Convention on the Rights of the Child*” which reflects the *Universal Declaration of Human Rights* [GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948] which recognizes that “childhood [is] entitled to special care and assistance.” Although a convention not implemented by Parliament had no direct application within Canadian law, nevertheless the values reflected there serve as an aid in interpreting domestic law.

[10] As with the *Convention on the Rights of the Child*, Canada is also signatory to the *International Covenant on Civil and Political Rights*. Section 25 of IRPA is clearly the proper venue for taking that treaty into consideration.

[11] The current *Immigration and Refugee Protection Act* was enacted post-*Baker*. Paragraph 3(3)(f) provides the Act “is to be construed and applied in a manner

L’agente d’ERAR a estimé qu’elle n’avait pas compétence pour trancher des questions de droit international et qu’une demande de dispense d’application des conditions d’obtention d’un visa de résident permanent n’était pas le recours qui convenait pour régler des questions juridiques complexes. Toutefois, en se référant à *Baker*, elle semble estimer que la Cour pourrait prendre ces questions en considération lors du contrôle judiciaire et ensuite renvoyer l’affaire au ministre pour qu’il procède à un nouvel examen conformément aux motifs exposés.

[8] Cependant, dans l’arrêt *Baker*, la Cour a noté que le décideur était le ministre ou son délégué et que « [l]e ministre a une certaine expertise par rapport aux tribunaux en matière d’immigration, surtout en ce qui concerne les dispenses d’application des exigences habituelles » (paragraphe 59).

[9] À mon avis, l’agente d’ERAR n’a pas apprécié l’importance de l’arrêt *Baker*. Dans ses motifs, la juge L’Heureux-Dubé, qui parlait également au nom des juges Gonthier, McLachlin (maintenant juge en chef), Bastarache et Binnie, a traité du droit international aux paragraphes 69, 70 et 71. Elle a affirmé qu’un « indice de l’importance de tenir compte de l’intérêt des enfants dans une décision d’ordre humanitaire [était] la ratification par le Canada de la *Convention relative aux droits de l’enfant* », qui reflète la *Déclaration universelle des droits de l’homme* [Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AGNU, 10 décembre 1948], qui à son tour reconnaît que [article 25] « l’enfance [a] droit à une aide et à une assistance spéciales ». Bien qu’une convention non mise en œuvre par le Parlement n’avait pas d’application directe en droit canadien, les valeurs qui y étaient illustrées pouvaient néanmoins servir pour l’interprétation du droit interne.

[10] Comme pour la *Convention relative aux droits de l’enfant*, le Canada est également un pays signataire du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Il est évident que l’article 25 de la Loi peut donner lieu à la prise en compte de ce traité.

[11] La *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* actuelle fut adoptée à la suite de l’arrêt *Baker*. L’alinéa 3(3)f) prévoit que « [l’]interprétation et la mise

that... complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.” This section was considered by the Federal Court of Appeal in *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655, leave to appeal to the Supreme Court refused [[2006] S.C.C.A. No. 70 (QL)]. Speaking for the Court, Mr. Justice Evans held that that section does not give priority to international human rights instruments over inconsistent IRPA provisions. However, at paragraph 62 and following, he described the evolution of the common law and the expanding role given to international law in the interpretation of domestic law.

[12] What then are the ramifications of the recent decision of the Supreme Court in *R. v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292, which dealt with the extraterritorial application of the Charter, in the immigration context? Mr. Justice LeBel followed the adoptionist approach to the reception of customary international law, by which [at paragraph 36] “[p]rohibitive rules of international custom [are] incorporated directly into domestic law through the common law, without the need for legislative action.”

[13] He said at paragraph 39:

Despite the Court’s silence in some recent cases, the doctrine of adoption has never been rejected in Canada. Indeed, there is a long line of cases in which the Court has either formally accepted it or at least applied it. In my view, following the common law tradition, it appears that the doctrine of adoption operates in Canada such that prohibitive rules of customary international law should be incorporated into domestic law in the absence of conflicting legislation. The automatic incorporation of such rules is justified on the basis that international custom, as the law of nations, is also the law of Canada unless, in a valid exercise of its sovereignty, Canada declares that its law is to the contrary. Parliamentary sovereignty dictates that a legislature may violate international law, but that it must do so expressly. Absent an express derogation, the courts may look to prohibitive rules of customary international law to aid in the interpretation of Canadian law and the development of the common law.

en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet [...] de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire ». Cet alinéa a été examiné par la Cour d’appel fédérale dans *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655; l’autorisation d’appel à la Cour suprême a été refusée [[2006] S.C.C.A. n° 70 (QL)]. S’exprimant au nom de la Cour, le juge Evans a conclu que cet alinéa ne donnait pas aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme priorité d’application sur les dispositions incompatibles de la LIPR. Cependant, aux paragraphes 62 et suivants, il décrit l’évolution de la common law et le rôle accru donné au droit international dans l’interprétation du droit interne.

[12] Quelles sont donc les incidences de l’arrêt récemment rendu par la Cour suprême dans l’affaire *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, qui portait sur l’application extraterritoriale de la Charte dans le contexte de l’immigration? Le juge LeBel recourt à la méthode de l’adoption pour la réception du droit international coutumier, par laquelle [au paragraphe 36] « [l]es règles prohibitives du droit international coutumier [sont] incorporées directement au droit interne en application de la common law, sans que le législateur n’ait à intervenir ».

[13] Il a affirmé ce qui suit au paragraphe 39 :

Malgré ce silence de notre Cour dans certaines affaires récentes, la doctrine de l’adoption n’a jamais été rejetée au Canada. En fait, un fort courant jurisprudentiel la reconnaît formellement ou, du moins, l’applique. À mon avis, conformément à la tradition de la common law, il appert que la doctrine de l’adoption s’applique au Canada et que les règles prohibitives du droit international coutumier devraient être incorporées au droit interne sauf disposition législative contraire. L’incorporation automatique des règles prohibitives du droit international coutumier se justifie par le fait que la coutume internationale, en tant que droit des nations, constitue également le droit du Canada à moins que, dans l’exercice légitime de sa souveraineté, celui-ci ne déclare son droit interne incompatible. La souveraineté du Parlement permet au législateur de contrevenir au droit international, mais seulement expressément. Si la dérogation n’est pas expresse, le tribunal peut alors tenir compte des règles prohibitives du droit international coutumier pour interpréter le droit canadien et élaborer la common law.

[14] He also referred to the reasons for judgment given by Lord Denning in *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.). Mr. Justice LeBel said at paragraph 36:

Lord Denning considered both the doctrine of adoption and the doctrine of transformation, according to which international law rules must be implemented by Parliament before they can be applied by domestic courts. In his opinion, the doctrine of adoption represents the correct approach in English law. Rules of international law are incorporated automatically, as they evolve, unless they conflict with legislation. He wrote, at p. 554:

It is certain that international law does change. I would use of international law the words which Galileo used of the earth: "But it does move." International law does change and the courts have applied the changes without the aid of any Act of Parliament

...Seeing that the rules of international law have changed—and do change—and that the courts have given effect to the changes without any Act of Parliament, it follows to my mind inexorably that the rules of international law, as existing from time to time, do form part of our English law. It follows, too, that a decision of this court—as to what was the ruling of international law 50 or 60 years ago—is not binding on this court today. International law knows no rule of stare decisis. If this court today is satisfied that the rule of international law on a subject has changed from what it was 50 or 60 years ago, it can give effect to that change—and apply the change in our English law—without waiting for the House of Lords to do it.

[15] Must *Baker* be reassessed in the light of *Hape*? Should family integration be reassessed, not withstanding that removal of one family member is nearly always accompanied by disruption and heartbreak? (*Melo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 188 F.T.R. 39 (F.C.T.D.)).

[16] As Mr. Justice LeBel noted, and as was held in *Baker*, not only is conformity with international law an interpretative principle of our domestic law, but our Courts have looked to international law to assist in interpreting our *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[14] Il a également fait mention des motifs de jugement exposés par lord Denning dans *Trendtex Trading Corp. c. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.). Le juge LeBel affirme ce qui suit au paragraphe 36 :

Lord Denning y a examiné la doctrine de l'adoption et celle de la transformation, suivant laquelle le Parlement doit mettre en oeuvre une règle de droit international pour qu'un tribunal interne puisse l'appliquer. À son avis, la doctrine de l'adoption est celle qu'il convient d'appliquer en droit anglais. Les règles du droit international et leurs modifications sont automatiquement incorporées, à moins qu'elles n'entrent en conflit avec une loi. Je cite un extrait de ses motifs (p. 554):

[TRADUCTION] Il est certain que le droit international évolue. Tout comme la terre, selon l'expression employée par Galilée : « Et pourtant elle bouge ». Le droit international évolue et les tribunaux ont tenu compte de cette évolution sans que le Parlement n'ait à intervenir. . .

...Constatant que les règles du droit international ont changé — et continuent d'évoluer — et que les tribunaux ont donné effet à ces changements sans qu'une seule loi du Parlement n'ait dû être adoptée, il s'ensuit inexorablement, selon moi, que les règles du droit international applicables à un moment donné font partie de notre droit anglais. Il s'ensuit aussi qu'une décision de notre cour sur la règle de droit international applicable il y a 50 ou 60 ans ne lie plus notre cour aujourd'hui. Il n'y a pas de stare decisis en droit international. Si elle est aujourd'hui convaincue qu'une règle de droit international n'est plus la même qu'il y a 50 ou 60 ans, la cour peut prendre acte de la nouvelle règle — et l'incorporer au droit anglais — sans attendre que la Chambre des lords ne le fasse.

[15] L'arrêt *Baker* doit-il être réévalué en fonction de l'arrêt *Hape*? L'intégrité familiale devrait-elle être réévaluée même si l'expulsion d'un membre de la famille provoque presque toujours une rupture et un déchirement? (*Melo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 403 (1^{re} inst.) (QL)).

[16] Comme le juge LeBel l'a mentionné, et comme il ressort de l'arrêt *Baker*, non seulement la conformité au droit international est un principe d'interprétation de notre droit interne, mais encore nos tribunaux se sont appuyés sur le droit international pour interpréter la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[17] The Minister submits that a PRRA officer does not have jurisdiction to decide complex issues of law. He relies upon *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 3 F.C.R. 169 where the Federal Court of Appeal said at paragraph 56:

This Court recognizes that PRRA officers make extremely important decisions, and for a significant number of people a PRRA assessment may be the final assessment of risk that they receive before being deported. However, based on the above considerations, and on the fact that the IRPA explicitly confers jurisdiction on its other decision makers to consider questions of law and constitutional issues, I agree with the applications Judge, and with Russell J. in *Singh*, that a PRRA officer does not have implied jurisdiction to consider questions of law, in particular, the implied jurisdiction to declare inoperative subsections of the IRPA when their operation would result in the violation of a person's rights under the Charter.

[18] That case is clearly distinguishable. The officer in this case was not carrying out a pre-removal risk assessment. She was exercising the Minister's discretion pursuant to section 25 of IRPA. As per *Baker*, the Minister had the obligation to consider questions of law and constitutional issues. So did she.

[19] To summarize, the officer mischaracterized the issue. The question which she should have asked herself was whether Mr. Okoloubu's removal would violate Canadian law, which law, if possible, is to be interpreted in a manner consistent with international law. Following *Hape*, a further question must be asked. Since the preamble of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, which entered into force in March 1976, speaks of "considering," "recognizing," and "realizing" so that the States Parties to the Convention "agree" on certain principles, are those principles prohibitive rules of customary international law which have been incorporated into domestic law, without the benefit of legislation?

[20] As discussed during the hearing, the ramifications of *Hape* should be thought through and at

[17] Le ministre soutient qu'un agent d'ERAR n'a pas compétence pour trancher des questions de droit complexes. Il s'est fondé sur l'arrêt *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 3 R.C.F. 169 dans lequel la Cour d'appel fédérale affirme ce qui suit, au paragraphe 56 :

La Cour reconnaît que les agents d'ERAR rendent des décisions extrêmement importantes et que, pour un nombre appréciable de gens, l'évaluation qui est faite à l'étape de l'ERAR est susceptible de constituer le dernier examen des risques dont ils peuvent faire l'objet avant leur expulsion. Toutefois, compte tenu des considérations susmentionnées et du fait que la LIPR confère expressément à d'autres organes décisionnels le pouvoir d'examiner des questions de droit et des questions constitutionnelles, je suis d'accord avec le juge de première instance et avec le juge Russell (voir le jugement *Singh*) pour dire qu'un agent d'ERAR n'a pas la compétence implicite pour examiner des questions de droit et qu'il n'a notamment pas la compétence implicite pour déclarer inopérants des paragraphes de la LIPR dont l'application entraînerait une violation des droits garantis à une personne en vertu de la Charte.

[18] Cette affaire est nettement différente de l'espèce. Ici, l'agente ne procédait pas à un examen des risques avant renvoi. Elle exerçait le pouvoir discrétionnaire du ministre au titre de l'article 25 de la Loi. Comme dans l'arrêt *Baker*, le ministre était obligé d'examiner des questions de droit et des questions constitutionnelles. Il en allait de même pour l'agente.

[19] Pour résumer, l'agente a mal caractérisé la question. Elle aurait dû se demander si le fait de renvoyer M. Okoloubu serait contraire au droit canadien, ce droit devant si possible être interprété conformément au droit international. Vu l'affaire *Hape*, une autre question se pose. Étant donné que dans le préambule du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui est entré en vigueur en mars 1976, on emploie les termes « considérant », « reconnaissant » et « prenant en considération le fait » pour indiquer que les États parties « conviennent » de certains principes, ces principes sont-ils alors des règles prohibitives du droit international coutumier qui ont été incorporées directement au droit interne, sans qu'il y ait eu intervention législative?

[20] Tel que discuté à l'audience, les incidences de l'arrêt *Hape* devraient être examinées avec soin par une

a higher level. The Minister has until October 27, 2007 to submit a question or questions of general importance which would support an appeal to the Federal Court of Appeal. The applicant shall have seven days to respond. Thereafter, an order shall issue. Nothing said herein shall be taken as an endorsement or rejection of the other parts of the decision. The referral back for redetermination shall be on a full *de novo* basis and shall include an update of Mr. Okoloubu's wife's health and financial issues.

instance supérieure. Le ministre a jusqu'au 27 octobre 2007 pour soumettre une question ou des questions de portée générale qui serviraient de fondement à un appel devant la Cour d'appel fédérale. Le demandeur aura sept jours pour y répondre. Par la suite, une ordonnance sera émise. Aucune des remarques qui sont faites dans la présente ordonnance ne doit être considérée comme une acceptation ou un rejet des autres parties de la décision. L'affaire sera renvoyée pour un tout nouvel examen sur la base *de novo*, qui fera le point sur l'état de santé de l'épouse de M. Okoloubu et sur sa situation financière.

ORDER

UPON THIS COURT'S REASONS issued October 17, 2007;

AND UPON the written submissions of the parties regarding the submission of a serious question for certification;

THIS COURT ORDERS that:

1. The application for judicial review is granted.
2. The matter is referred back to another immigration officer for a *de novo* redetermination in accordance with the reasons provided.
3. For the purposes of section 74 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the following serious question of general importance is certified and stated:

Does an immigration officer in charge of assessing an application under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (for an exemption from the obligation to present an application for an immigrant visa from outside Canada) have jurisdiction to consider whether an applicant's removal would breach the *International Covenant on Civil and Political Rights*, more specifically Articles 17, 23 and 24?

ORDONNANCE

VU LES MOTIFS DE LA COUR rendus le 17 octobre 2007;

ET VU les observations écrites des parties concernant la présentation d'une question grave à certifier;

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. L'affaire est renvoyée à un autre agent d'immigration pour qu'il effectue un nouvel examen sur la base *de novo* conformément aux motifs exposés.
3. Aux fins de l'article 74 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la question grave de portée générale qui suit est certifiée et énoncée :

Est-ce qu'un agent d'immigration chargé de l'évaluation d'une demande présentée en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (pour une exemption de l'obligation de présenter une demande de visa d'immigrant de l'extérieur du Canada) a compétence pour décider si le renvoi d'un demandeur contrevient au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, plus particulièrement à ses articles 17, 23 et 24?