

A-560-07
2008 FCA 326

A-560-07
2008 CAF 326

The Minister of Citizenship and Immigration
(Appellant)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(appellant)

v.

c.

Ikejiani Ebele Okoloubu (Respondent)

Ikejiani Ebele Okoloubu (intimé)

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

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

Federal Court of Appeal, Noël, Nadon and Trudel JJ.A.—Montréal, October 20; Ottawa, October 27, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Nadon et Trudel, J.C.A.—Montréal, 20 octobre; Ottawa, 27 octobre 2008.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations (H&C) — Appeal from Federal Court decision setting aside immigration officer's refusal of respondent's application on H&C grounds under Immigration and Refugee Protection Act, s. 25(1) — In application, respondent alleging breaches of International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter) — Officer stating no jurisdiction to decide questions of international, constitutional law — Act, s. 3(3)(f) directing that Act be construed, applied in compliance with international human rights instruments to which Canada signatory — H&C officers dealing with s. 25 applications having duty to consider humanitarian, compassionate values enshrined in Charter, ICCPR, such as family-related interests — Officer taking into account all relevant factors in H&C analysis, addressing different, important interests at stake, giving careful weight to interests of child, importance of family unit — Act, s. 3(3)(f) not requiring officer exercising discretion under Act, s. 25 to specifically refer to, analyse international human rights instruments to which Canada signatory — Sufficient if substance of issues raised addressed — Pursuant to Act, s. 25, officer's jurisdiction limited to deciding whether H&C considerations justifying exemption from strict application of permanent resident requirements, not to decide validity of removal order issued — Certified question erroneously asking whether officer having jurisdiction to consider if removal breaching ICCPR — Certified question not answered since irrelevant, not dispositive of appeal — Appeal allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Appel de la décision de la Cour fédérale annulant la décision d'une agente d'immigration, qui avait rejeté la demande de l'intimé fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'art. 25(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Dans sa demande, l'intimé alléguait qu'il y avait eu manquement au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIRDPC) et à la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) — L'agente a jugé ne pas avoir la compétence pour trancher des questions de droit international et de droit constitutionnel — L'art. 3(3)f) de la Loi précise que la Loi doit être interprétée et mise en œuvre d'une manière qui est compatible aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire — Les agents chargés du traitement d'une demande fondée sur l'art. 25 doivent garder à l'esprit les valeurs humanitaires fondamentales consacrées par la Charte et le PIRDPC, notamment les intérêts relatifs à la famille — L'agente a pris en compte tous les facteurs pertinents dans son analyse portant sur les motifs d'ordre humanitaire, se penchant sur les intérêts divers et importants en cause et accordant de façon prudente du poids aux intérêts de l'enfant et à l'importance de la famille — L'art. 3(3)f) de la Loi n'exige pas qu'un agent, lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire prévu par l'art. 25 de la Loi, mentionne expressément les instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire et en fasse l'analyse — Il suffit que l'agent traite de la teneur de ces instruments — En vertu de l'art. 25 de la Loi, la compétence de l'agente se limite à déterminer si des motifs d'ordre humanitaire justifient une dispense de l'application rigoureuse des exigences d'une demande de résidence permanente, non pas à statuer sur la validité d'une mesure de renvoi délivrée contre l'intimé — La question certifiée demandait à tort si un agent a compétence

pour décider si le renvoi d'un demandeur contrevient au PIRDCP — Il n'était pas nécessaire de répondre à la question certifiée puisqu'elle n'était pas pertinente et ne permettait pas de régler l'appel — Appel accueilli.

This was an appeal from a Federal Court decision granting an application for judicial review to set aside an immigration officer's decision refusing the respondent's application for exemption from permanent resident visa requirements on humanitarian and compassionate grounds (H&C) under subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act).

In support of his application, the respondent made reference to the *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) and argued that his removal from Canada would constitute interference with private family life. He further alleged breaches of his rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter). The officer held that she had no jurisdiction to decide questions of international and constitutional law in an H&C analysis. She concluded that the respondent's family situation, links within Canadian society and risk factors upon return to his country did not justify an exemption.

The issues focused on the examination of the judgment under appeal in light of: (1) the place and role of international law in the immigration context (paragraph 3(3)(f) of the Act); (2) the role and duties of the officer dealing with an H&C application including the manner in which, if at all, Canada's international obligations must be considered and weighed by the officer acting in that capacity; (3) the negative decision of the officer; and (4) the certified question as to whether an officer assessing an application under section 25 of the Act has jurisdiction to consider if an applicant's removal would breach the ICCPR, more specifically Articles 17, 23 and 24.

Held, the appeal should be allowed.

(1) Paragraph 3(3)(f) of the Act does not incorporate into Canadian law international human rights instruments to which Canada is signatory, but merely directs that the Act must be construed and applied in a manner that complies with them. This principle is sufficient to set the place of the ICCPR, which Canada has ratified, in the section 25 application which was in front of the officer.

(2) To respect the objectives of the Act in the performance of their duties, H&C officers must bear in mind the "humanitarian and compassionate values" which are enshrined

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire présentée pour faire annuler la décision d'une agente d'immigration, qui avait rejeté la demande de l'intimé fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi) en vue de le dispenser de l'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent.

Pour étayer sa demande, l'intimé a renvoyé au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIRDCP) et a soutenu que son renvoi du Canada constituerait une violation de sa vie familiale privée. Il a de plus invoqué des atteintes à ses droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). L'agente a jugé ne pas avoir la compétence pour trancher des questions de droit international et de droit constitutionnel dans le cadre de l'analyse de motifs d'ordre humanitaire. L'agente a conclu que la situation familiale de l'intimé, ses relations sociales au Canada, et les facteurs de risque liés à son retour dans son pays ne justifiaient pas une dispense.

Les questions en litige portaient principalement sur l'analyse de la décision portée en appel à la lumière 1) de l'importance et du rôle du droit international en matière d'immigration (alinéa 3(3)f) de la Loi); 2) du rôle et des obligations de l'agent traitant une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, y compris la façon, le cas échéant, dont les obligations du Canada en droit international doivent être prises en compte et évaluées par l'agent agissant à ce titre; 3) de la décision défavorable de l'agent; et 4) de la question certifiée de savoir si un agent chargé de l'évaluation d'une demande présentée en vertu de l'article 25 de la Loi a compétence pour décider si le renvoi d'un demandeur contrevient au PIRDCP, plus particulièrement aux articles 17, 23 et 24.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

1) L'alinéa 3(3)f) de la Loi n'a pas pour effet d'intégrer dans le droit canadien les instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire, mais énonce simplement que la Loi doit être interprétée et mise en œuvre d'une manière qui est compatible à ceux-ci. Ce principe suffit à bien intégrer le PIRDCP, que le Canada a ratifié, dans la demande dont était saisie l'agente en vertu de l'article 25.

2) Les agents chargés de l'examen de motifs d'ordre humanitaire doivent, pour respecter les objectifs de la Loi dans l'exécution de leurs fonctions, garder à l'esprit les « valeurs

in the Charter and the ICCPR. The principles of non-interference in family life in Article 17, the importance of a family unit and protection thereof by society and the State in Article 23, as well as the child's "right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State" in Article 24 of the ICCPR are all family-related interests and the officer must have those interests in mind when dealing with a section 25 application. Nevertheless, paragraph 3(3)(f) of the Act does not require that an officer exercising discretion under section 25 of the Act specifically refer to and analyze the international human rights instruments to which Canada is signatory. It is sufficient if the officer addresses the substance of the issues raised.

(3) The officer took into account all relevant factors in her H&C analysis, including the present situation of the respondent's spouse in Canada, the interests of his Canadian-born child and the degree of the respondent's establishment in Canada. While the officer stated that she did "not have jurisdiction to deal with international law", it was clear that she addressed in substance the different and important interests at stake, giving careful weight to the interests of the child and the importance of the family unit.

(4) Pursuant to section 25 of the Act, the officer's jurisdiction is limited to deciding whether H&C considerations justify exempting the respondent from the strict application of permanent resident requirements, and not to decide the validity of a removal order issued against the respondent. The certified question, in its formulation, reproduced that error in asking whether "an ... officer ... assessing an application under section 25 ... ha[s] jurisdiction to consider whether an applicant's removal would breach the [ICCPR]". The certified question, being irrelevant and not dispositive of this appeal, was not answered.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 32.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 25(1), 36(1)(a), 74, 162(1).
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 117(9)(d) (as am. by SOR/2004-167, s. 41).
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 2(1) "member of the post-determination refugee claimants in

humanitaires fondamentales » consacrées par la Charte et le PIRDCP. Les principes de non-immixtion dans la vie de famille prévus à l'article 17, l'importance de la famille et la protection que doivent lui porter la société et l'État suivant l'article 23, et le « droit [de tout enfant], de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur » prévu à l'article 24 du PIRDCP constituent tous des intérêts relatifs à la famille que l'agent doit garder à l'esprit lors du traitement d'une demande fondée sur l'article 25. Néanmoins, l'alinéa 3(3)(f) de la Loi n'exige pas qu'un agent, lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire prévu par l'article 25 de la Loi, mentionne expressément les instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire et en fasse l'analyse. Il suffit que l'agent traite de la teneur de ces instruments.

3) L'agente a pris en compte tous les facteurs pertinents dans son analyse portant sur les motifs d'ordre humanitaire, y compris la situation actuelle de la conjointe de l'intimé au Canada, l'intérêt de son enfant né au Canada et son degré d'établissement au Canada. Bien que l'agente ait affirmé [TRADUCTION] « ne pas avoir compétence pour trancher des questions de droit international », il est évident qu'elle s'est penchée attentivement sur les intérêts divers et importants en cause, en accordant de façon prudente du poids aux intérêts de l'enfant et à l'importance de la famille.

4) En vertu de l'article 25 de la Loi, la compétence de l'agent se limite à déterminer si des motifs d'ordre humanitaire justifient que l'intimé soit dispensé de l'application rigoureuse des exigences d'une demande de résidence permanente, et non de statuer sur la validité d'une mesure de renvoi délivrée contre l'intimé. La formulation de la question certifiée reproduisait cette erreur, demandant si « un agent [...] chargé de l'évaluation d'une demande présentée en vertu de l'article 25 [...] a compétence pour décider si le renvoi d'un demandeur contrevient au [PIRDCP] ». Il n'était pas nécessaire de répondre à la question certifiée puisqu'elle n'était pas pertinente et ne permettait pas de régler l'appel en cause.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 32.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)(f), 25(1), 36(1)(a), 74, 162(1).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 17, 23, 24.
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1) « demandeur non reconnu du statut de réfugié au

Canada class” (as enacted by SOR/93-44, s. 1; 97-182, s. 1).

International Covenant on Civil and Political Rights, December 16, 1966, [1976] Can T.S. No. 47, Arts. 17, 23, 24.

Canada » (édicte par DORS/93-44, art. 1; 97-182, art. 1).

Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 117(9)d) (mod. par DORS/2004-167, art. 41).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Munar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2006] 2 F.C.R. 664; (2005), 261 D.L.R. (4th) 157; 279 F.T.R. 90; 2005 FC 1180; *Thiara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2008), 70 Imm. L.R. (3d) 80; 379 N.R. 222; 2008 FCA 151.

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; 2006 FCA 365.

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; *R. v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292; (2007), 280 D.L.R. (4th) 385; 220 C.C.C. (3d) 161; 2007 SCC 26; *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; 2005 FCA 436; leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] 1 S.C.R. vii; *Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 3; (2006), 277 D.L.R. (4th) 762; 57 Imm. L.R. (3d) 159; 2006 FCA 394; *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; 2002 FCA 125.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 2002 SCC 33; *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 2008 SCC 9; *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; 2002 FCA 475; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167; 318 N.R. 365; 2004 FCA 89.

AUTHORS CITED

Evans, John M. “The Role of Appellate Courts in Administrative Law” (2007), 20 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Munar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), [2006] 2 R.C.F. 664; 2005 CF 1180; *Thiara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CAF 151.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

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

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292; 2007 CSC 26; *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] 1 R.C.S. vii; *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 3; 2006 CAF 394; *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358; 2002 CAF 125.

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 2 C.F. 555; 2002 CAF 475; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 89.

DOCTRINE CITÉE

Evans, John M. « The Role of Appellate Courts in Administrative Law » (2007), 20 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1.

APPEAL from a Federal Court decision ([2008] 3 F.C.R. 216; (2008), 316 F.T.R. 94; 65 Imm. L.R. (3d) 285; 2007 FC 1069) setting aside an immigration officer's decision refusing the respondent's application for exemption from permanent resident visa requirements on humanitarian and compassionate grounds under subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Appeal allowed.

APPEL de la décision ([2008] 3 R.C.F. 216; 2007 CF 1069) par laquelle la Cour fédérale a annulé la décision d'une agente d'immigration, qui avait rejeté la demande de l'intimé fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de le dispenser de l'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent. Appel accueilli.

APPEARANCES:

Michel Pépin for appellant.
Stewart Istvanffy for respondent.

ONT COMPARU :

Michel Pépin pour l'appellant.
Stewart Istvanffy pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

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

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Stewart Istvanffy, Montréal, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

TRUDEL J.A.:

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

Overview

[1] Subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) stated [at the relevant time] that:

25. (1) The Minister shall, upon request of a foreign national who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on the Minister's own initiative, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligation of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to them, taking into account the best interests of a child directly affected, or by public policy considerations.

[2] This is an appeal from a decision of Harrington J. ([2008] 3 F.C.R. 216 (F.C.)) (the applications Judge) sitting in judicial review, whereby he granted the application of the respondent to set aside the decision of an immigration officer (officer) who refused the

Contexte

[1] Le paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) prévoyait [à l'époque pertinente] que :

25. (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — ou l'intérêt public le justifient.

[2] Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance par laquelle le juge Harrington ([2008] 3 R.C.F. 216 (C.F.)) (le juge de première instance) a accueilli la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimé pour faire annuler la décision d'une agente

respondent's application on humanitarian and compassionate grounds under subsection 25(1) of the Act (H&C application).

[3] The applications Judge referred the matter back to another officer for a *de novo* redetermination of the respondent's H&C application, including an "update of Mr. Okoloubu's wife's health and financial issues" (reasons for order, at paragraph 20) since the first officer had, for lack of jurisdiction, declined to consider the respondent's arguments based on international law, more particularly Articles 17, 23 and 24 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 16, 1966, [1976] Can. T. S. No. 47 (ICCPR) that generally deal with arbitrary and unlawful interference with one's family.

[4] For the purposes of section 74 of the Act, the following question of general importance was certified by the applications Judge:

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?

The Relevant Facts

[5] Mr. Okoloubu was born in Nigeria on January 22, 1966. He came to Canada on August 25, 1998, where he claimed refugee status. On October 4, 1999, his claim was dismissed by the Refugee Division, as it was then, of the Immigration and Refugee Board (IRB). The respondent did not challenge that decision.

[6] The respondent made three requests for exemption from permanent resident visa requirement. The first request was made on April 9, 1999, while his claim with the IRB was pending, and was denied on October 21, 1999. The second request, made on October 27, 2000, was denied on October 7, 2004. Leave for judicial

d'immigration (l'agente), laquelle avait rejeté la demande de l'intimé fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi (demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire).

[3] Le juge de première instance a renvoyé l'affaire à un autre agent pour qu'il examine à nouveau la demande de l'intimé fondée sur des motifs d'ordre humanitaire sur la base *de novo*, notamment pour faire « le point sur l'état de santé de l'épouse de M. Okoloubu et sur sa situation financière » (paragraphe 20 des motifs de l'ordonnance) vu que la première agente avait, en l'absence de compétence, refusé de prendre en compte les arguments de l'intimé fondés sur le droit international, plus précisément sur les articles 17, 23 and 24 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 (PIRDGP) qui concernent généralement les immixtions arbitraires et illégales dans la famille d'une personne.

[4] Pour l'application de l'article 74 de la Loi, la question de portée générale suivante a été certifiée par le juge de première instance :

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?

Les faits pertinents

[5] M. Okoloubu est né au Nigéria, le 22 janvier 1966. Il est arrivé au Canada le 25 août 1998 et y a demandé asile. Le 4 octobre 1999, sa demande a été rejetée par la section du statut de réfugié (ainsi désignée à l'époque) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). L'intimé n'a pas contesté la décision.

[6] L'intimé a présenté trois demandes de dispense d'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent. La première l'a été le 9 avril 1999 alors que sa demande à la CISR était en instance et a été rejetée le 21 octobre 1999. Présentée le 27 octobre 2000, la deuxième demande a été rejetée le 7 octobre 2004. La

review was sought against the second refusal and denied by the Federal Court on April 15, 2005.

[7] On October 26, 1999, the respondent made a post-determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class application, within the meaning of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172, s. 2(1) “member of the post-determination refugee claimants in Canada class” (as enacted by SOR/93-44, s. 1; 97-182, s. 1)], as they were then. As a result of the implementation of the present Act, the PDRCC proceedings were eliminated and the respondent’s application was considered as a pre-removal risk assessment (PRRA). This application was also refused on October 7, 2004. The respondent did not submit an application for leave of the negative PRRA decision.

[8] The respondent was briefly married to a Canadian citizen with whom he began cohabiting in September 1998. The couple divorced in September 2001. The respondent and his present wife, who was granted a protected person status and is now a Canadian permanent resident, have been married since July 19, 2003. She is employed as a nurse at a hospital. The couple has a child born in October 2005. The respondent’s record indicates that his wife had a high-risk pregnancy and that she suffered from depression following the birth of their child.

[9] On February 1, 2005, an inadmissibility report was issued against the respondent on the grounds of serious criminality under paragraph 36(1)(a) of the Act due to the respondent’s two convictions for theft from mail and for possession of break-in instruments, entered on November 11, 2004. Both offences are liable for a period of imprisonment of 10 years. The respondent was sentenced to probation and 100 hours of community service, which he completed. Once again, the respondent did not seek leave of the Court to challenge the decision under paragraph 36(1)(a) of the Act.

[10] However, inadmissibility disqualified the respondent from making an in-Canada application for permanent resident status under the spouse or

demande d’autorisation de contrôle judiciaire à l’égard du deuxième refus a été rejetée par la Cour fédérale le 15 avril 2005.

[7] Le 26 octobre 1999, l’intimé a présenté une demande d’établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada (DNRSRC), au sens du *Règlement sur l’immigration de 1978* [DORS/78-172, art. 2(1) « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » (édicte par DORS/93-44, art. 1; 97-182, art. 1)] alors en vigueur. Depuis l’entrée en vigueur de la Loi, la DNRSRC a été abolie et la demande de l’intimé a été considérée depuis lors comme un examen des risques avant renvoi (ERAR). Cette demande a également été rejetée le 7 octobre 2004 et l’intimé n’a pas présenté de demande d’autorisation à l’encontre de la décision défavorable concernant l’ERAR.

[8] L’intimé a brièvement été marié à une citoyenne canadienne avec laquelle il avait cohabité depuis septembre 1998. Le couple a divorcé en septembre 2001. L’intimé et sa conjointe actuelle, qui a obtenu la qualité de personne à protéger et qui est maintenant une résidente permanente du Canada, sont mariés depuis le 19 juillet 2003. Elle travaille comme infirmière dans un hôpital. Le couple a un enfant, né en octobre 2005. Le dossier de l’intimé révèle que sa conjointe a connu une grossesse à risques élevés et qu’elle a souffert d’une dépression à la suite de la naissance de leur enfant.

[9] Le 1^{er} février 2005, l’intimé a fait l’objet d’un rapport d’interdiction de territoire pour grande criminalité en application de l’alinéa 36(1)a) de la Loi en raison de deux déclarations de culpabilité, prononcées le 11 novembre 2004, pour vol de courrier et possession d’outils de cambriolage. Les deux infractions sont punissables d’une période d’emprisonnement de 10 ans. L’intimé a fait l’objet d’une ordonnance de probation et il a été condamné à 100 heures de travaux communautaires qu’il a effectuées. Là encore, l’intimé n’a présenté aucune demande à la Cour en vue de contester la décision rendue en application de l’alinéa 36(1)a) de la Loi.

[10] Cependant, l’interdiction de territoire a empêché l’intimé de présenter au Canada une demande de statut de résident permanent de la catégorie des époux ou

common-law partner in Canada class. As a result, on July 18, 2005, the respondent made his third request for exemption from permanent resident visa requirement under subsection 25(1) of the Act on the basis of humanitarian and compassionate grounds.

[11] In support of that application, the respondent made reference to the ICCPR and argued that his removal from Canada would constitute interference with private family life. He further alleged breaches of his rights under the *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] (the Charter) (H&C application, at page 222; appeal book, Vol. 2, at pages 343-350).

[12] On January 30, 2007, the officer, whose title was that of a PRRA officer, denied the respondent's request. The officer held that she had no jurisdiction to decide questions of international and constitutional law in an H&C analysis. Having examined the respondent's submissions, she concluded that the respondent's family situation, links within Canadian society and risk factors upon return to his country did not justify an exemption.

[13] The respondent was successful in having this decision set aside by way of judicial review at the Federal Court. Hence the within appeal by the Minister.

Decision of the Federal Court

[14] Before the Federal Court, the respondent argued that the officer was under an obligation to consider his rights and those of his wife and Canadian child under the Charter and the ICCPR. The applications Judge agreed and concluded that the officer's refusal to do so resulted in an unfair hearing for the respondent.

[15] The applications Judge did not discuss the effect of the Charter on the particular facts of this case. However, he took particular notice of the ICCPR relied

conjoint de fait au Canada. En conséquence, le 18 juillet 2005, l'intimé a présenté sa troisième demande de dispense d'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent en invoquant des considérations d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi.

[11] Pour étayer sa demande, l'intimé a renvoyé au PIRDCP et a soutenu que son renvoi du Canada constituerait une violation de sa vie familiale privée. Il a de plus invoqué des atteintes à ses droits garantis par 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 Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte) (demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, à la page 222; dossier d'appel, vol. 2, aux pages 343 à 350).

[12] Le 30 janvier 2007, l'agente qui avait le titre d'agente d'ERAR a rejeté la demande de l'intimé. Elle a jugé ne pas avoir la compétence pour trancher des questions de droit international et de droit constitutionnel dans le cadre de l'analyse de motifs d'ordre humanitaire. Après s'être penchée sur les observations de l'intimé, l'agente a conclu que sa situation familiale, ses relations sociales au Canada, et les facteurs de risque liés à son retour dans son pays ne justifiaient pas de dispense.

[13] L'intimé a obtenu gain de cause pour faire annuler cette décision par voie de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. D'où le présent appel par le ministre.

Décision de la Cour fédérale

[14] Devant la Cour fédérale, l'intimé a soutenu que l'agente était tenue d'examiner ses droits garantis par la Charte et le PIRDCP, ainsi que ceux de sa conjointe et de son enfant canadien. Le juge de première instance a souscrit à cet argument et a conclu que le refus de l'agente de le faire avait compromis l'équité de l'audience pour l'intimé.

[15] Le juge de première instance n'a pas examiné l'incidence de la Charte sur les faits en l'espèce. Il a toutefois bien pris en compte le PIRDCP « que le Canada

upon by the respondent, and “which Canada has ratified but not legislated upon” (reasons for order, at paragraph 6). The relevant articles of the ICCPR read as follows:

International Covenant on Civil and Political Rights, December 16, 1966, [1976] Can. T. S. No. 47

ARTICLE 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

...

ARTICLE 23

1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.

3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.

4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.

ARTICLE 24

1. Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State.

2. Every child shall be registered immediately after birth and shall have a name.

3. Every child has the right to acquire a nationality.

[16] According to the applications Judge, “[s]ection 25 of IRPA [the Act] is clearly the proper venue for taking [the ICCPR] into consideration” (reasons for order, at paragraph 10). He therefore disagreed with the officer who had taken the position that an H&C

a ratifié mais sur lequel il ne s’est pas fondé pour légiférer » (motifs de l’ordonnance, au paragraphe 6). Voici le texte des articles pertinents du PIRDGP :

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47

ARTICLE 17

1. Nul ne sera l’objet d’immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d’atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

[...]

ARTICLE 23

1. La famille est l’élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l’État.

2. Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l’homme et à la femme à partir de l’âge nubile.

3. Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux.

4. Les États parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l’égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d’assurer aux enfants la protection nécessaire.

ARTICLE 24

1. Tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l’origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, 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.

2. Tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom.

3. Tout enfant a le droit d’acquérir une nationalité.

[16] Selon le juge de première instance, « [i]l est évident que l’article 25 de la Loi peut donner lieu à la prise en compte de ce traité » (motifs de l’ordonnance, au paragraphe 10). Il s’est dit en désaccord avec l’agente dont l’avis était qu’une demande fondée sur des motifs

application was not a procedure suited “for resolving complex legal issues” (H&C applications, appeal book, Vol. 2, at pages 222-223).

[17] Citing *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*) and more recent jurisprudence (*R. v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292 (*Hape*); *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 3 F.C.R. 169 (F.C.A.) (*Covarrubias*)), which I shall discuss later, the applications Judge ultimately found that “the officer mischaracterized the issue” (reasons for order, at paragraph 19) and added:

The question which [the officer] 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? [Emphasis added.]

[18] Having said this, the applications Judge granted the respondent’s application for judicial review without further scrutiny of the officer’s decision. Finally, he invited the Minister to submit “a question or questions of general importance which would support an appeal” to our Court (reasons for order, at paragraph 20), and that is the certified question stated at paragraph 4 of the present reasons.

Position of the Parties and Issues

[19] The appellant builds his argumentation around six errors of law that the applications Judge allegedly made and therefore proposes the following six issues found at paragraph 25 of his memorandum of fact and law:

d’ordre humanitaire n’était pas le recours qui convenait [TRANSLATION] « pour résoudre de telles questions juridiques complexes » (demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire, dossier d’appel, vol. 2, aux pages 222 et 223).

[17] Citant l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*) et des décisions plus récentes (*R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292 (*Hape*); *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2007] 3 R.C.F. 169 (C.A.F.) (*Covarrubias*)), sur lesquelles je reviendrai plus loin, le juge de première instance a en définitive conclu que « l’agente a mal caractérisé la question » (motifs de l’ordonnance, au paragraphe 19) et il a ajouté :

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? [Non souligné dans l’original.]

[18] Cela dit, le juge de première instance a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l’intimé sans examiner davantage la décision de l’agente. Enfin, il a invité le ministre à présenter « une question ou des questions de portée générale qui serviraient de fondement à un appel » devant notre Cour (motifs de l’ordonnance, au paragraphe 20), et cette question de portée générale est énoncée au paragraphe 4 des présents motifs.

Thèse des parties et questions en litige

[19] L’appelant fonde son argumentation sur six erreurs que le juge de première instance aurait commises et, en conséquence, l’appelant soumet les six questions suivantes énoncées au paragraphe 25 de son mémoire des faits et du droit :

[TRADUCTION]

a. The decision of the Application Judge raises the following issues:

- i. First issue: Did the Application Judge err in law in concluding that the Respondent was not given a fair hearing?
- ii. Second issue: Did the Application Judge err in concluding that the officer has jurisdiction to consider international and constitutional law issues?
- iii. Third issue: Did the Application Judge err in law in concluding that the officer has jurisdiction to decide whether the Respondent's removal or expulsion would violate Canadian law?
- iv. Fourth issue: Did the Application Judge err in law in concluding that the officer failed to appreciate the significance of *Baker*?
- v. Fifth issue: Did the Application Judge err in relying on the case of *R. v. Hape* for the proposition that the Minister or his delegate has jurisdiction to deal with international law?
- vi. Sixth issue: Removal of an alien parent does not violate the *Charter* nor international law.

[20] For his part, the respondent proposes four issues as follows (respondent's memorandum of fact and law, at paragraph 18):

- (i) Does the immigration official taking a decision under Section 25 of the Immigration and Refugee Protection Act have the obligation to consider all of the arguments submitted by the humanitarian applicants? When the officer refuses to consider some arguments, is this a violation of *audi alteram partem*?
- (ii) What is the proper role of international law under the Immigration and Refugee Protection Act given the clear expression of intention by the legislator in Section 3(3)(f) of the Act?
- (iii) Is there an obligation under international law to respect Mr. Okoloubu's marriage and the right to the protection of

a. La décision du juge de première instance soulève les questions suivantes :

- i. Première question : Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit en concluant que l'intimé n'avait pas eu droit à une audience équitable?
- ii. Deuxième question : Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que l'agente avait compétence pour trancher des questions de droit international et des questions constitutionnelles?
- iii. Troisième question : Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit en concluant que l'agente avait compétence pour décider si le renvoi ou l'expulsion du demandeur serait contraire au droit canadien?
- iv. Quatrième question : Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit en concluant que l'agente n'avait pas apprécié l'importance de l'arrêt *Baker*?
- v. Cinquième question : Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en se fondant sur l'arrêt *R. c. Hape* pour affirmer que le ministre ou son représentant avait compétence pour trancher des questions de droit international?
- vi. Sixième question : Le renvoi d'un parent étranger n'est pas contraire à la *Charte* ni au droit international.

[20] L'intimé soulève quant à lui les quatre questions suivantes (mémoire des faits et du droit de l'intimé, au paragraphe 18) :

[TRADUCTION]

- i) L'agent d'immigration qui rend une décision en vertu de l'article 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés est-il tenu d'examiner tous les arguments présentés par les demandeurs pouvant être admis pour des motifs d'ordre humanitaire? Y a-t-il violation de la règle *audi alteram partem* lorsque l'agent refuse d'examiner certains arguments?
- ii) Quel est le rôle du droit international dans le cadre de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés compte tenu de l'intention du législateur clairement exprimée à l'alinéa 3(3)f de la Loi?
- iii) Le droit international impose-t-il l'obligation de respecter le mariage de M. Okoloubu et le droit à la protection de la vie

family life in the absence of any other significant countervailing considerations?

(iv) What is the impact of the applicant's marriage and the fact that his wife is pregnant with his child? What is the significance of the *Baker* decision of the Supreme Court?

[21] The respondent also believes that "a more appropriate question" based on the proper standards to be applied in the assessment of a humanitarian application that raises the subjects of marriage and family life should have been certified (respondent's memorandum of fact and law, at paragraph 15).

[22] The question that the respondent proposed for certification was (respondent's memorandum of fact and law, at paragraph 15):

Do the guarantees of articles 23 and 24 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* regarding the protection of family life and the protection of children mandate the acceptance of requests for humanitarian consideration when there is a Canadian child or Canadian spouse who is affected by the decision in the absence of significant countervailing considerations?

[23] Although framed differently, the issues suggested by both parties focus on the examination of the judgment under appeal in light of: (1) the place and the role of international law in the immigration context (paragraph 3(3)(f) of the Act); (2) the role and duties of the officer dealing with an H&C application including the manner in which, if at all, Canada's international obligations must be considered and weighed by the officer acting in that capacity; and (3) the negative decision of the officer.

[24] I therefore propose to collapse the issues suggested by the parties into those three general headings.

Standard of Review

[25] Pursuant to paragraph 74(d) of the Act, the certification of a "question of general importance" triggered the present appeal. However, the object of the appeal is still the judgment itself, that is the decision of a judge sitting in judicial review to which the principles

familiale en l'absence d'autres facteurs défavorables d'envergure?

(iv) Quelles sont les conséquences du mariage du demandeur et du fait que sa conjointe attende son enfant? Quelle est la portée de l'arrêt *Baker* rendu par la Cour suprême?

[21] L'intimé estime également qu'aurait dû être certifiée [TRADUCTION] « une question plus appropriée » fondée sur les normes qu'il convient d'appliquer en matière de demande d'ordre humanitaire et traitant du mariage et de la vie familiale (mémoire des faits et du droit de l'intimé, au paragraphe 15).

[22] L'intimé a proposé pour certification la question suivante (mémoire des faits et du droit de l'intimé, au paragraphe 15) :

[TRADUCTION] Les garanties énoncées aux articles 23 et 24 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* quant à la protection de la famille et la protection de l'enfant rendent-elles obligatoire l'acceptation de demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire lorsqu'un conjoint canadien ou un enfant canadien est touché par la décision en l'absence de facteurs défavorables d'envergure?

[23] Bien que formulées de façon différente, les questions en litige soulevées par les parties portent principalement sur l'analyse de la décision portée en appel à la lumière : 1) de l'importance et du rôle du droit international en matière d'immigration (alinéa 3(3)f) de la Loi); 2) du rôle et des obligations de l'agent traitant une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, y compris la façon, le cas échéant, dont les obligations du Canada en droit international doivent être prises en compte et évaluées par l'agent agissant à ce titre; et 3) de la décision défavorable de l'agent.

[24] Je propose donc de réunir les questions soumises par les parties sous ces trois rubriques générales.

Norme de contrôle

[25] En application de l'alinéa 74d) de la Loi, la certification d'une « question de portée générale » a entraîné le présent appel. Cependant, l'objet de l'appel est bien le jugement lui-même, c'est-à-dire la décision d'un juge saisi d'une demande de contrôle judiciaire et

outlined in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235 apply. Therefore, the selection of the proper standard of review by the applications Judge constitutes a question of law and is reviewable on a standard of correctness.

[26] In the case at bar, the applications Judge did not mention which standard of review he was applying when reviewing the officer's decision to deny the application.

[27] However, it is clear from his reasons that he directed his attention solely toward the jurisdiction of the officer and her refusal "to deal with international law and constitutional issues" (reasons for order, at paragraph 2) without reviewing the officer's findings of fact.

[28] I therefore agree with the appellant that this is not a case where the Court owes any degree of deference to the applications Judge's findings.

[29] While subsection 25(1) of the Act gives a broad discretion to the Minister, the issue of whether the Minister's delegate has jurisdiction to consider questions of international and constitutional law under this provision is a question of law. The applications Judge's conclusion on this issue is therefore reviewable on the standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, at paragraph 8.

[30] The issue of whether the officer properly exercised her discretion under subsection 25(1) of the Act is reviewable on the standard of reasonableness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 51.

[31] Finally, it is well established that the content of procedural fairness is determined by the courts based on the circumstances of a given case. Therefore, on the question of whether the respondent was granted a fair hearing, our Court would:

à qui s'applique le principe énoncé dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235. En conséquence, le choix de la norme de contrôle appropriée par le juge de première instance est une question de droit; elle est susceptible de contrôle et commande l'application de la norme de la décision correcte.

[26] En la présente espèce, le juge de première instance n'a pas précisé quelle norme de contrôle il appliquait lors du contrôle de la décision défavorable de l'agente.

[27] Toutefois, il ressort clairement de ses motifs qu'il a concentré son attention uniquement sur la compétence de l'agente et sur son refus de « trancher des questions de droit international et des questions constitutionnelles » (motifs de l'ordonnance, au paragraphe 2) sans soumettre les conclusions de fait de l'agente au contrôle judiciaire.

[28] Je partage donc l'avis de l'appelant selon lequel, en l'espèce, aucune retenue ne devrait être appliquée aux conclusions de fait du juge de première instance.

[29] Bien que le paragraphe 25(1) de la Loi accorde au ministre un large pouvoir discrétionnaire, la question de savoir si le représentant du ministre a compétence pour trancher des questions de droit international et de droit constitutionnel en vertu de cette disposition est une question de droit. La conclusion du juge de première instance sur cette question est donc susceptible de contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, au paragraphe 8.

[30] La question de savoir si l'agente a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon appropriée en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi est susceptible de contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 51.

[31] Enfin, il est bien établi que les tribunaux définissent la nature de l'obligation d'équité procédurale selon les circonstances d'une affaire donnée. En conséquence, quant à la question de savoir si l'intimé a eu droit à une audience équitable, notre Cour :

... only intervene if satisfied that the reviewing judge had made a palpable and overriding error in applying the duty of fairness to the particular facts. (John M. Evans, “The Role of Appellate Courts in Administrative Law” (2007), 20 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1, at page 25.)

[32] This being said, I now turn my attention to paragraph 3(3)(f) of the Act.

Analysis

(1) Paragraph 3(3)(f) of the Act

[33] Paragraph 3(3)(f) of the Act can be found under the heading Objectives and Application. It reads:

3. (1) ...

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

...

(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.

[34] The scope of this paragraph was examined in *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] 1 S.C.R. vii (*de Guzman*), cited by the applications Judge, at paragraph 11 of his reasons. In *de Guzman*, one of the issues before our Court was whether paragraph 117(9)(d) [as am. by SOR/2004-167, s. 41] of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227], which denied the appellant a sponsorship of her sons as members of the family class because she had not declared them when she applied to come to Canada, was inconsistent with “international human rights instruments to which Canada is signatory” under paragraph 3(3)(f), which protect children’s interests and the right of families to live together. Although *de Guzman* examines compliance of a provision with international instruments, rather than the officer’s jurisdiction to consider such instruments, the following propositions are helpful in the present case.

[TRADUCTION] [...] ne peut intervenir que si elle est convaincue que le juge saisi du contrôle a commis une erreur manifeste et dominante lors de l’application de l’obligation d’équité procédurale à des faits précis. (John M. Evans, « The Role of Appellate Courts in Administrative Law » (2007), 20 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1, à la page 25.)

[32] Ceci étant dit, nous examinerons maintenant l’alinéa 3(3)(f) de la Loi.

Analyse

1) L’alinéa 3(3)(f) de la Loi

[33] L’alinéa 3(3)(f) se trouve sous la rubrique Objet de la loi et voici ce qu’il prévoit :

3. (1) [...]

(3) L’interprétation et la mise en oeuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

[...]

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire.

[34] La portée de cet alinéa a été examinée dans l’arrêt *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655 (C.A.F.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 1 R.C.S. vii (*de Guzman*), cité par le juge de première instance, au paragraphe 11 de ses motifs. Dans *de Guzman*, l’une des questions en litige dont notre Cour était saisie était de savoir si l’alinéa 117(9)(d) [mod. par DORS/2004-167, art. 41] du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227], qui refusait à l’appelante le parrainage de ses fils en tant que membres de la catégorie du regroupement familial parce qu’ils n’avaient pas fait l’objet d’un contrôle à des fins d’immigration lorsque l’appelante avait présenté sa demande de résidence permanente au Canada, était incompatible avec les « instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire » visés à l’alinéa 3(3)(f) qui protège l’intérêt supérieur de l’enfant et le droit des familles de vivre ensemble. Bien que l’arrêt *de Guzman* se penche plutôt sur le respect des instruments internationaux par une disposition législative

[35] Speaking for the Court, my colleague Evans J.A. stated, at paragraph 87:

Paragraph 3(3)(f) should be interpreted in light of the modern developments in the courts' use of international human rights law as interpretative aids. Thus, like other statutes, the IRPA must be interpreted and applied in a manner that complies with "international human rights instruments to which Canada is signatory" that are binding because they do not require ratification or because Canada has signed and ratified them. These include the two instruments on which counsel for Ms. de Guzman relied heavily in this appeal, namely, the *International Covenant on Civil and Political Rights*, and the *Convention on the Rights of the Child*. Thus, a legally binding international human rights instrument to which Canada is signatory is determinative of how the IRPA [the Act] must be interpreted and applied, in the absence of a contrary legislative intention.

[36] Evans J.A. opined that paragraph 3(3)(f) also applies to non-binding instruments to which Canada is signatory (at paragraph 88). However, as in *de Guzman*, it is not necessary here to discuss the effect of paragraph 3(3)(f) with respect to non-binding international human rights instruments since the respondent relies on the ICCPR, an international instrument which is legally binding on Canada.

[37] Finally, in *de Guzman*, Evans J.A. agreed with de Montigny J.'s reasons in *Munar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 2 F.C.R. 664 (F.C.) that "paragraph 3(3)(f) does not incorporate into Canadian law 'international human rights instruments to which Canada is signatory', but merely directs that IRPA [the Act] must be construed and applied in a manner that complies with them" (*de Guzman*, at paragraph 73) (emphasis added).

[38] In the present context, I find that this principle is sufficient to set the place of the ICCPR in the section 25

que sur la compétence de l'agent pour examiner de tels instruments, les propositions suivantes sont utiles en l'espèce.

[35] S'exprimant au nom de la Cour, voici ce que mon collègue, le juge Evans, a dit, au paragraphe 87 :

L'alinéa 3(3)(f) devrait être interprété à la lumière de l'utilisation moderne par les cours du droit international en matière de droits de la personne comme instrument d'interprétation. Ainsi, à l'instar des autres lois, la LIPR doit être interprétée et mise en œuvre d'une manière conforme « aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire » et qui sont contraignants parce qu'il n'est pas nécessaire que le Canada les ratifie ou parce que le Canada les a signés et ratifiés. Ces instruments comprennent les deux instruments dont M^{me} de Guzman a fait grand cas dans le présent appel, soit le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Ainsi, un instrument international portant sur les droits de l'homme qui est juridiquement contraignant et dont le Canada est signataire est déterminant quant à la façon d'interpréter et de mettre en œuvre la LIRP [la Loi], en l'absence d'une intention législative contraire.

[36] Le juge Evans a exprimé l'avis que l'alinéa 3(3)(f) s'applique également aux instruments qui ne sont pas juridiquement contraignants dont le Canada est signataire (au paragraphe 88). Toutefois, comme dans *de Guzman*, il n'est pas nécessaire d'analyser les effets de l'alinéa 3(3)(f) sur les instruments en matière des droits de l'homme qui ne sont pas contraignants étant donné que l'intimé invoque le PIRDPC, un instrument international qui est juridiquement contraignant pour le Canada.

[37] Enfin, dans *de Guzman*, le juge Evans a souscrit aux motifs du juge de Montigny dans la décision *Munar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 2 R.C.F. 664 (C.F.) selon lesquels « l'alinéa 3(3)(f) n'a pas pour effet d'intégrer dans le droit canadien les "instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire", mais énonce simplement que la LIRP [la Loi] doit être interprétée et mise en œuvre d'une manière qui est compatible avec ceux-ci » (*de Guzman*, au paragraphe 73) (non souligné dans l'original).

[38] Dans le présent contexte, je conclus que ce principe suffit à bien intégrer le PIRDPC dans la

application which was in front of the officer. However, before turning to the next heading, I must briefly address one particular question raised by the applications Judge, at paragraph 12 on his own initiative, a question which, according to him, “should be thought through and at a higher level”:

What ... are the ramifications of the recent decision of the Supreme Court in *R v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292....

[39] It seems that the applications Judge was concerned that the leading decision of the Supreme Court in *Baker* and our Court’s decision in *de Guzman* might have to be revisited in light of *Hape* because in *Hape*, 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’” (reasons for order, at paragraph 12).

[40] For the purposes of this appeal, it is not necessary to look at *Hape* and to embark on a long discussion of this otherwise important decision.

[41] Suffice to say that *Hape* deals with a different matter that is the interpretation of section 32 of the Charter and the application of the Charter to extraterritorial searches and seizures conducted by Canadian police officers in a criminal context. However, I note that while discussing the relationship between domestic law and international law, Mr. Justice LeBel, writing for the majority, reminded us that “[i]t is a well-established principle of statutory interpretation that legislation will be presumed to conform to international law” (*Hape*, at paragraph 53).

[42] Further discussion of *Hape* is of no assistance to the present appeal and I move on to the second question.

(2) Role and Duties of the H&C Officer

demande dont était saisie l’agente en vertu de l’article 25. Toutefois, avant de passer à la prochaine rubrique, je dois traiter brièvement d’un point particulier que le juge de première instance, au paragraphe 12, a soulevé de son propre chef, lequel point, estime-t-il, « devrai[t] être examin[é] avec soin par une instance supérieure » :

Quelles sont [...] les incidences de l’arrêt récemment rendu par la Cour suprême dans l’affaire *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292 [...]

[39] Il semble que le juge de première instance était préoccupé par le fait que l’arrêt de principe *Baker* rendu par la Cour suprême et notre décision dans *de Guzman* doivent être réexaminés compte tenu de l’arrêt *Hape* dans lequel M. 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” » (motifs de l’ordonnance, au paragraphe 12).

[40] Aux fins du présent appel, il n’est pas nécessaire d’examiner l’arrêt *Hape* et de se lancer dans une longue analyse de cette décision, par ailleurs importante.

[41] Il suffit de dire que *Hape* traite d’un sujet différent qui est l’interprétation de l’article 32 de la Charte et de son application aux fouilles, perquisitions et saisies effectuées à l’étranger par des policiers canadiens dans un contexte lié à la criminalité. Je remarque cependant que M. le juge LeBel, s’exprimant pour les juges majoritaires, alors qu’il examinait la relation entre le droit interne et le droit international, nous a rappelé que « [s]elon un principe d’interprétation législative bien établi, une loi est réputée conforme au droit international » (*Hape*, au paragraphe 53).

[42] L’examen plus à fond de *Hape* n’est d’aucune utilité dans le cadre du présent appel. Je passe donc à la deuxième question en litige.

2) Rôle et obligations de l’agente tenue d’évaluer la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire

[43] In the Court below and in their respective memoranda, the parties have debated at length the question of whether or not the officer has jurisdiction to deal with international law. At times, they used the verbs “consider”, “deal”, “interpret” or “decide” as if those terms were interchangeable.

[44] That discussion has led to a debate on the applicability of the rationale in *Covarrubias*, where our Court concluded that the PRRA officer had no implied jurisdiction to consider constitutional issues: at paragraphs 47-57.

[45] While the applications Judge found *Covarrubias* to be “clearly distinguishable” (reasons for order, at paragraph 18) for the reason that the officer in that case was carrying out a pre-removal risk assessment, the appellant claims that it applies “with equal force and *a fortiori* to the case at bar” (appellant’s memorandum of fact and law, at paragraph 52).

[46] The practical considerations at issue in the present case are different from those in a PRRA. While officers carrying out an H&C and a PRRA analysis do not generally possess legal expertise and are not empowered to “hear and determine [*connaître des*] all questions of law and fact, including questions of jurisdiction” as stated in subsection 162(1) of the Act, H&C officers are routinely required to consider the protection of children’s interests, a principle found in a number of international instruments, as part of their analysis. The PRRA officer, on the other hand, “has no obligation to consider, in the context of the PRRA, the interests of a Canadian-born child when assessing the risks involved in removing at least one of the parents of that child”: *Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 3 (F.C.A.), at paragraph 20.

[47] The respondent suggests that the protection of children’s interests and family life mandate the acceptance of H&C requests “in the absence of

[43] En première instance et dans leur mémoire respectif, les parties ont débattu à fond la question de savoir si l’agente avait compétence pour trancher des questions de droit international. Elles ont parfois utilisé les verbes « examiner », « traiter », « interpréter » ou « décider », comme si ces termes étaient interchangeables.

[44] Cet exposé a conduit à un débat sur l’applicabilité du raisonnement suivi dans *Covarrubias*, selon lequel notre Cour a conclu que l’agente d’ERAR n’avait pas la compétence implicite pour examiner des questions de droit constitutionnel : aux paragraphes 47 à 57.

[45] Bien que le juge de première instance ait conclu que l’affaire *Covarrubias* était « nettement différente de l’espèce » (motifs de l’ordonnance, au paragraphe 18) en raison du fait que l’agent en cette affaire effectuait un examen des risques avant renvoi, l’appelant soutient qu’elle s’applique [TRADUCTION] « avec la même force et *a fortiori* en l’espèce » (mémoire des faits et du droit de l’appelant, au paragraphe 52).

[46] Les considérations d’ordre pratique en cause sont différentes en l’espèce de celles soulevées dans le cadre d’un ERAR. Alors que les agents procédant à l’analyse d’une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire et d’une demande d’ERAR ne possèdent généralement pas d’expertise juridique et qu’ils n’ont aucun pouvoir de « connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence », ainsi que le prévoit le paragraphe 162(1) de la Loi, les agents chargés de l’examen des motifs d’ordre humanitaire sont tenus, de façon routinière, de prendre en compte dans le cadre de leur analyse l’intérêt supérieur des enfants, principe qui se trouve dans un certain nombre d’instruments internationaux. Par ailleurs, l’agent d’ERAR « n’est pas tenu de prendre en considération, dans le cadre de l’ERAR, l’intérêt d’un enfant né au Canada lorsqu’il évalue les risques auxquels serait exposé au moins l’un des parents de cet enfant » : *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 3 (C.A.F.), au paragraphe 20.

[47] L’intimé avance que la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant et de la vie familiale rendent obligatoire l’acceptation des demandes fondées sur des

significant countervailing considerations” (respondent memorandum of fact and law, at paragraph 15).

[48] In *Baker*, the Supreme Court affirmed the importance of considering family-related interests in H&C applications. However, *Baker* does not create a *prima facie* presumption that the children’s interests should prevail (*Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 358 (C.A.), at paragraph 13) and outweigh other considerations “or that there will not be other reasons for denying an H & C claim even when children’s interests are given this consideration” (*Baker*, at paragraph 75).

[49] To respect the objectives of the Act in the performance of their duties, H&C officers must bear in mind the “humanitarian and compassionate values” which are enshrined in the Charter and the ICCPR. The principles of non-interference in family life in Article 17, the importance of a family unit and protection thereof by society and the State in Article 23, as well as the child’s “right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State” in Article 24 of the ICCPR are all family-related interests and the officer must have those interests in mind when dealing with a section 25 application.

[50] Applied to the H&C officer’s work, I read *de Guzman*, *Baker* and *Legault*, as meaning that those values must inform the decision of the H&C officer. However, “paragraph 3(3)(f) of the IRPA [the Act] does not require that an officer exercising discretion under s. 25 of the IRPA [the Act] specifically refer to and analyze the international human rights instruments to which Canada is signatory. It is sufficient if the Officer addresses the substance of the issues raised” (*Thiara v. Canada (Citizenship and Immigration)* (2008), 70 Imm. L.R. (3d) 80 (F.C.A.), at paragraph 9).

[51] This brings me to the third heading, namely, the negative decision of the officer.

motifs d’ordre humanitaire [TRADUCTION] « en l’absence de facteurs défavorables d’envergure » (mémoire des faits et du droit de l’intimé, au paragraphe 15).

[48] Dans *Baker*, la Cour suprême a affirmé l’importance de prendre en compte les intérêts relatifs à la famille dans les demandes fondées sur des motifs d’ordre humanitaire. Cependant, l’arrêt *Baker* ne crée pas de présomption *prima facie* selon laquelle l’intérêt supérieur de l’enfant devrait avoir préséance (*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (C.A.), au paragraphe 13) et l’emporter sur d’autres considérations « [ou] qu’il n’y aura pas d’autres raisons de rejeter une demande d’ordre humanitaire même en tenant compte de l’intérêt des enfants » (*Baker*, au paragraphe 75).

[49] Les agents chargés de l’examen de motifs d’ordre humanitaire doivent, pour respecter les objectifs de la Loi dans l’exécution de leurs fonctions, garder à l’esprit les [TRADUCTION] « valeurs humanitaires fondamentales » consacrées par la Charte et le PIRDCP. Les principes de non-immixtion dans la vie de famille prévus à l’article 17, l’importance de la famille et la protection que doivent lui porter la société et l’État suivant l’article 23, et le « droit[de tout enfant], de la part de sa famille, de la société et de l’État, aux mesures de protection qu’exige sa condition de mineur » prévu à l’article 24 du PIRDCP constituent tous des intérêts relatifs à la famille que l’agent doit garder à l’esprit lors du traitement d’une demande fondée sur l’article 25.

[50] Dans le contexte des tâches incombant à l’agent chargé de l’examen de motifs d’ordre humanitaire, les arrêts *de Guzman*, *Baker* et *Legault*, indiquent, selon moi, que celui-ci doit tenir compte de ces valeurs dans sa décision. Cependant, « l’alinéa 3(3)f) de la LIRP [la Loi] n’exige pas qu’un agent, lorsqu’il exerce le pouvoir discrétionnaire prévu par l’article 25 de la LIRP [la Loi], mentionne expressément les instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire et en fasse l’analyse. Il suffit que l’agent traite de la teneur de ces instruments » (*Thiara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CAF 151, au paragraphe 9).

[51] Ces éléments m’amènent à la troisième rubrique, en l’occurrence la décision défavorable de l’agente.

(3) The Negative Decision of the Officer

[52] The applications Judge placed much importance on the words of the officer regarding her jurisdiction, while leaving the officer's decision *per se* without careful scrutiny. When scrutinizing the officer's decision, attention ought to be given to its substance rather than its form as stated in *Thiara*.

[53] A thorough examination of her decision convinces me that she acknowledged the humanitarian grounds and public policy considerations put forward by the respondent. She did factor into her decision the substantive rights set out in the ICCPR on which the respondent based his application. Had the applications Judge scrutinized the officer's decision, he would have inevitably reached the same conclusion.

[54] More particularly, the officer stated (appeal book, Vol. 2, at pages 222-223):

In accordance with the legislation, *Baker, Legault, and Hawthorne*, the interests of the children must be well identified and defined. The basis of this principle, as started in *Baker*, stems from Article 3 of the *Convention on the Rights of the Child*. The best interests of the child are an important factor and must be given significant weight. However, this does not mean that the interests of the child outweigh all other factors. It is one of many factors to be considered in assessing whether the humanitarian and compassionate factors in the applicant's circumstances are sufficient to warrant an exemption to applying for her permanent residence outside Canada.

In the applicant submission received December 13, 2006 the applicant made reference to the International Covenant on Civil and Political Rights and the Inter-American Declaration and argued that International law considers that the family has to be able to offer special protection to the child and should the applicant be removed from Canada there would be no more family to protect the child. With regard to international law issues, an officer does not have jurisdiction to deal with international law issues and a Request for Exemption from Permanent Resident Visa Requirement is not the proper venue for resolving such complex issues. Therefore whether his removal will constitute a breach of international law will not be addressed in this decision.

3) La décision défavorable de l'agente

[52] Le juge de première instance a accordé beaucoup d'importance aux propos qu'a tenus l'agente relativement à sa compétence; or il ne s'est pas livré à un examen minutieux de sa décision en soi. Dans l'examen de la décision de l'agent, la teneur de la décision devrait l'emporter sur la forme comme il est dit dans la décision *Thiara*.

[53] L'examen très approfondi de sa décision me convainc que l'agente a reconnu l'existence de motifs d'ordre humanitaire et d'intérêt public avancés par l'intimé. Dans sa décision, elle a pris en compte les droits fondamentaux énoncés dans le PIRDCP sur lesquels l'intimé fonde sa demande de résidence permanente. Si le juge de première instance avait examiné de près la décision de l'agente, il en serait inévitablement venu à la même conclusion.

[54] Plus précisément, voici ce que l'agente a dit (dossier d'appel, vol. 2, aux pages 222 et 223) :

[TRADUCTION] Conformément à la loi, *Baker, Legault et Hawthorne*, l'intérêt des enfants doit être bien cerné et identifié. Le fondement de ce principe, dont l'ébauche se trouve dans *Baker*, découle de l'Article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. L'intérêt supérieur de l'enfant est un facteur important auquel une attention considérable doit être accordée. Cependant, cela ne signifie pas que cet intérêt l'emporte sur tous les autres facteurs. Il s'agit d'un des nombreux facteurs à examiner lorsqu'on détermine si les motifs d'ordre humanitaire dans les circonstances invoquées par le demandeur de résidence permanente sont suffisants pour justifier une dispense de l'obligation de faire une demande de visa depuis l'étranger.

Dans ses observations déposées le 13 décembre 2006, le demandeur renvoie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Déclaration Interaméricaine, et il soutient que selon le droit international, la famille doit pouvoir offrir une protection spéciale à l'enfant et que, si le demandeur devait faire l'objet d'un renvoi, il n'y aurait plus de famille pour assurer sa protection. En ce qui concerne les questions de droit international, l'agent n'a pas compétence pour trancher des questions de droit international, et la demande de dispense d'application des conditions d'obtention d'un visa de résident permanent n'est pas le recours qui convient pour résoudre de telles questions complexes. En conséquence, la question de savoir si son renvoi constitue un manquement au droit international ne sera pas traitée dans la présente décision.

The applicant has alleged that the mother of the child has depression and that if the applicant leaves she will not be able to take care of his baby. According to the evidence submitted, after the birth of their child in October 2005, the applicant's wife suffered from "Major Depressive Episode/Post Partum Depression", but there is no evidence to support that this condition continued. There is no evidence to support that the mother will be unable to take care and raise the child in a safe and health [*sic*] environment. The applicant's wife is 38 years old. She lived for over 10 years in the USA prior to coming to Canada and worked as a registered nurse in the USA. She is accustomed to living and working in North America. The evidence does not support that the applicant's wife will be unable to support herself or take care of herself and her child financially or otherwise in Canada. Should the applicant apply for his permanent residency from outside Canada the child can remain with his mother in Canada. His mother is a nurse and there is no evidence to show that the mother will be unable to take care of the child. The applicant stated that there will be no more family to protect the child; however, the applicant submitted no evidence to support this statement. The child will be able to remain with his mother in Canada.

The applicant has argued that he will be indefinitely separated from his wife and child because his wife cannot go back to Nigeria. However, according to a letter received from the applicant's lawyer, dated January 16, 2007, the applicant's wife, Madame Nwogu, returned to Nigeria to attend the funeral of her father-in-law, since the applicant could not attend, and that she would be returning at the end of January 2007 or at the beginning of February 2007. The evidence does not support that he will not be able to see his child after his removal from Canada, the applicant can maintain a relationship with his son. He will not be the only father separated from his child due to Immigration processing reasons. The applicant and his wife underwent fertility treatment knowing that the applicant had no legal status in Canada and they could anticipate that he might be required to leave Canada, which could affect the applicant's wife and child. If the applicant returns to his country of origin, the applicant's wife may stay in Canada as she is a permanent resident with her child. Family separation is the normal consequence of a removal from Canada. Although the best interest[s] of the child is an important factor, I do not find that the applicant has demonstrated unusual, undeserved, or disproportionate hardship.

[55] The officer took into account all relevant factors in her H&C analysis. She considered the present situation of the respondent's spouse in Canada, the interests of his Canadian-born child, the degree of his establishment in Canada, various risk factors faced by the respondent if

Le demandeur soutient que la mère de l'enfant est en dépression et que s'il quittait elle ne serait plus capable de prendre soin de son poupon. Selon la preuve présentée, après la naissance de leur enfant en octobre 2005, la conjointe du demandeur a souffert d'un « épisode de dépression majeure/dépression post-partum », mais aucun élément de preuve n'étaye que cet état se poursuit, ni que la mère ne serait pas en mesure de prendre soin de l'enfant et de l'élever dans un milieu à la fois sécuritaire et sain. La conjointe du demandeur est âgée de 38 ans. Elle a vécu aux États-Unis plus de 10 ans et y a travaillé comme infirmière autorisée avant de venir au Canada. Elle est familière avec le style de vie et le monde du travail nord-américains. Les éléments de preuve soumis n'étaient pas que la conjointe du demandeur sera incapable d'assurer son existence ou de prendre soin de sa personne ou de son enfant d'un point de vue financier ou autrement au Canada. Si le demandeur introduit sa demande de résidence permanente de l'extérieur, l'enfant peut demeurer au Canada avec sa mère. Elle est infirmière et aucune preuve n'indique qu'elle sera dans l'incapacité d'en prendre soin. Le demandeur déclare qu'il n'y aurait plus de famille pour protéger l'enfant; toutefois, il ne présente aucune preuve en ce sens. L'enfant pourra demeurer avec sa mère au Canada.

Le demandeur soutient qu'il serait séparé de sa conjointe et de son enfant pour une période indéterminée car sa conjointe ne peut retourner au Nigeria. Cependant, selon une lettre reçue de l'avocat du demandeur, datée du 16 janvier 2007, la conjointe du demandeur, Madame Nwogu, est retournée au Nigeria pour assister aux funérailles de son beau-père, puisque le demandeur ne le pouvait pas, et elle devait y retourner à la fin janvier ou au début février 2007. Aucun élément de preuve n'étaye que le demandeur ne sera pas en mesure de voir son enfant après son renvoi du Canada, celui-ci pouvant maintenir une relation avec son fils. Il ne sera pas le seul père séparé de son enfant en raison du déroulement de la procédure d'immigration. Le demandeur et sa conjointe se sont soumis à des traitements de fertilité en sachant que le demandeur n'avait aucun statut juridique au Canada et ils pouvaient prévoir qu'il serait possiblement contraint de quitter le Canada, ce qui obligerait sa conjointe et son enfant à composer avec son absence. Si le demandeur retourne dans son pays d'origine, sa conjointe peut demeurer au Canada avec son enfant, car elle est une résidente permanente. La séparation familiale est la conséquence normale d'un renvoi du Canada. Bien que l'intérêt supérieur de l'enfant soit un facteur important, j'estime que le demandeur n'a pas démontré qu'il rencontrerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives.

[55] L'agente a pris en compte tous les facteurs pertinents dans son analyse portant sur les motifs d'ordre humanitaire. Elle a examiné la situation actuelle de la conjointe du demandeur au Canada, l'intérêt de son enfant né au Canada, son degré d'établissement au

he were to return to Nigeria, and other factors such as his conviction followed by completion of community service. Having carefully considered these factors, the officer concluded that the respondent failed to show that he or his family would face unusual, undeserved or disproportionate hardship as a result of his departure from Canada to apply for a permanent resident visa from Nigeria.

[56] The officer was alert and sensitive to the respondent's family situation, including the interests of his Canadian-born child. The interests of the child were "well identified and defined" (*Legault*, at paragraph 12) and "examine[d] with a great deal of attention" (at paragraph 11); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hawthorne*, [2003] 2 F.C. 555 (C.A.), at paragraph 32).

[57] The officer, however, noted that the evidence did not support the proposition that the respondent's wife continued to have health issues or that she would be unable to care for herself or her child as a result of the respondent's departure from Canada.

[58] In addition, in the absence of sufficient evidence on the record before her, the officer was unable to reach a conclusion with respect to the respondent's establishment in Canada as a business person and the economic consequences of his return to Nigeria.

[59] The officer also considered various relevant risk factors that the respondent would face if he returned to his country of origin, including the respondent's individual circumstances as well as the overall country conditions that have improved in the last few years. She further noted that in September 2006, the respondent applied for a temporary resident permit so that he could leave Canada in order to attend his father's funeral.

[60] While the officer stated that she did "not have jurisdiction to deal with international law" (appeal book, at page 222), it is clear that she addressed in substance

Canada, les divers facteurs de risques auxquels serait exposé l'intimé s'il devait retourner au Nigeria, ainsi que d'autres facteurs tels que sa déclaration de culpabilité suivie de l'exécution de service communautaire. Après avoir pris en compte ces facteurs, l'agente a conclu que l'intimé n'avait pas démontré que lui ou sa famille rencontrerait des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives en raison de son départ du Canada pour déposer du Nigeria une demande de visa de résident permanent.

[56] L'agente a été attentive et sensible à la situation familiale de l'intimé, y compris aux intérêts de son enfant né au Canada. Ceux-ci ont été « bien identifié[s] et défini[s] » (*Legault*, au paragraphe 12) et « examiné[s] avec beaucoup d'attention » (au paragraphe 11; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hawthorne*, [2003] 2 C.F. 555 (C.A.), au paragraphe 32).

[57] Cependant, l'agente a constaté que les éléments de preuve présentés ne permettaient pas de conclure que les problèmes de santé de la conjointe de l'intimé ont continué, ou qu'elle serait incapable de prendre soin de sa personne ou de son enfant en raison du départ de l'intimé du Canada.

[58] De plus, en raison de l'insuffisance de la preuve versée au dossier dont elle était saisie, l'agente n'a pu arriver à une conclusion relativement à l'établissement de l'intimé en tant qu'homme d'affaires au Canada, ni sur les conséquences économiques de son retour au Nigeria.

[59] L'agente a aussi examiné divers facteurs de risques auxquels l'intimé serait exposé s'il retournait dans son pays d'origine, y compris des aspects de sa situation personnelle ainsi que les conditions générales du pays qui se sont améliorées au cours des dernières années. Elle a de plus remarqué qu'en septembre 2006 l'intimé avait présenté une demande de permis de séjour temporaire pour lui permettre de quitter le Canada de façon à assister aux funérailles de son père.

[60] Bien que l'agente ait affirmé [TRADUCTION] « ne pas avoir compétence pour trancher des questions de droit international » (dossier d'appel, à la page 222), il

the different and important interests at stake, giving careful weight to the interests of the child and the importance of the family unit. Therefore, this Court's intervention is not warranted and it becomes unnecessary to address the applications Judge's finding that the respondent was deprived of a fair hearing.

[61] I must now deal with the certified question.

The Certified Question

[62] For ease of reference, I reproduce again the certified question:

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?

[63] I agree with the appellant that the applications Judge erred when suggesting that the officer should have asked herself "whether Mr. Okoloubu's removal would violate Canadian law" (reasons for order, at paragraph 19). Pursuant to section 25 of the Act, the officer's jurisdiction is limited to deciding whether H&C considerations justify exempting the respondent from the strict application of permanent resident requirements, and not to decide the validity of a removal order issued against the respondent.

[64] The certified question, in its formulation, reproduces that error. The outcome of the judicial review did not depend on the answer to the certified question as it was certified by the applications Judge.

[65] The certified question being irrelevant and not dispositive of this appeal (*Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167 (F.C.A.), at paragraph 11), it need not be answered.

est évident qu'elle s'est penchée attentivement sur les intérêts divers et importants en cause, en accordant de façon prudente du poids aux intérêts de l'enfant et à l'importance de la famille. En conséquence, l'intervention de notre Cour n'est pas justifiée et il n'est pas nécessaire d'examiner la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'intimé a été privé d'une audience équitable.

[61] Je dois maintenant aborder la question certifiée.

La question certifiée

[62] Pour plus de commodité, je reprends de nouveau la question certifiée :

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?

[63] Je conviens avec l'appelant que le juge de première instance a commis une erreur en laissant entendre que l'agente aurait dû se demander « si le fait de renvoyer M. Okoloubu serait contraire au droit canadien » (motifs de l'ordonnance, au paragraphe 19). En vertu de l'article 25 de la Loi, la compétence de l'agente se limite à déterminer si des motifs d'ordre humanitaire justifient que l'intimé soit dispensé de l'application rigoureuse des exigences d'une demande de résidence permanente, et non de statuer sur la validité d'une mesure de renvoi délivrée contre l'intimé.

[64] La formulation de la question certifiée reproduit cette erreur. L'issue de la demande de contrôle judiciaire ne dépendait pas de la réponse à la question qu'avait certifiée le juge de première instance.

[65] La question certifiée n'étant pas pertinente et ne permettant pas de régler le présent appel (*Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11), il n'est pas nécessaire d'y répondre.

Conclusion

[66] For the reasons above, I propose to allow the appeal, to set aside the judgment of the Federal Court, and giving the judgment that the Federal Court should have given, to dismiss the respondent's application for judicial review.

NOËL J.A.: I agree.

NADON J.A.: I agree.

Conclusion

[66] Pour les motifs susmentionnés, je propose d'accueillir l'appel, d'annuler la décision de la Cour fédérale, et rendant le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre, de rejeter la demande de contrôle judiciaire de l'intimé.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.