

A-229-01
2002 FCA 8

A-229-01
2002 CAF 8

Shu Foo Au (*Appellant*)

v.

Canada (Minister of Citizenship and Immigration)
(*Respondent*)

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

Court of Appeal, Rothstein, Noël and Malone JJ.A.—
Vancouver, December 12, 2001; Ottawa, January 14,
2002.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible persons — After first visa officer refused permanent residence as sponsored applicant as inadmissible under Act, s. 19(1)(c.2) and IAD allowed appeal based on humanitarian and compassionate grounds, second visa officer not precluded by Act, s. 77(5) from holding appellant inadmissible pursuant to Act, s. 19(1)(c.2) on basis of evidence not before IAD — Interpretation of “other than those requirements on which the decision of the Appeal Division has been given” in Act, s. 77(5) — Requirements referred to therein including both relevant provisions of Immigration Act and relevant material facts, and open to visa officer, under s. 77(5), to consider new material facts not before IAD in deciding whether to approve application.

The appellant was first refused permanent residence in 1995 by a visa officer on the grounds that he was inadmissible to Canada under paragraph 19(1)(c.2) of the *Immigration Act* (membership in criminal organization) based on criminal convictions in Hong Kong for membership in a triad (1974), possession of an offensive weapon (1976) and possession of dangerous drugs (1985). On appeal, the Immigration Appeal Division (IAD) found that the ground for refusal was valid but that special relief was warranted based on humanitarian and compassionate grounds (essentially, that the appellant, now crime-free for 10 years, was fully rehabilitated). The second visa officer to whom the case was subsequently remitted pursuant to subsection 77(5) of the Act determined that the pattern of evidence which was available to him (gambling convictions in 1993 and 1994 which were not disclosed during the hearing before the IAD) divulged credible and compelling reasons to believe that the appellant was a person described in paragraph 19(1)(c.2) of the Act. The Motions Judge dismissed

Shu Foo Au (*appelant*)

c.

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (*intimé*)

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

Cour d'appel, juges Rothstein, Noël et Malone, J.C.A.—
Vancouver, 12 décembre 2001; Ottawa, 14 janvier 2002.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Après que le premier agent des visas eut refusé la demande de résidence permanente présentée par l'appelant en tant que demandeur parrainé au motif que celui-ci n'était pas admissible en vertu de l'art. 19(1)c.2) de la Loi et que la SAI eut accueilli l'appel pour des raisons d'ordre humanitaire, l'art. 77(5) n'empêchait pas le deuxième agent de juger que l'appelant n'était pas admissible conformément à l'art. 19(1)c.2) de la Loi en raison d'éléments de preuve qui n'avaient pas été portés à la connaissance de la SAI — Interprétation des mots «autres que celles [les exigences] sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision» figurant à l'art. 77(5) de la Loi — Les exigences mentionnées dans cet article comprennent à la fois les dispositions pertinentes de la Loi sur l'immigration et les faits pertinents, et un agent des visas peut, en vertu de l'art. 77(5), tenir compte de faits nouveaux n'ayant pas été portés à la connaissance de la SAI au moment de décider s'il doit approuver la demande.

L'appelant s'est d'abord vu refuser la résidence permanente en 1995 par un agent des visas pour le motif qu'il n'était pas admissible au Canada selon l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration* (appartenance à une organisation criminelle) en raison de trois condamnations prononcées au criminel à Hong Kong pour appartenance à une triade (1974), possession d'une arme offensive (1976) et possession d'une drogue dangereuse (1985). En appel, la section d'appel de l'immigration (SAI) a conclu que le motif du refus était valide mais qu'une mesure spéciale était justifiée pour des raisons d'ordre humanitaire (essentiellement, que l'appelant, n'ayant commis aucun crime depuis 10 ans à ce moment-là, était entièrement réhabilité). Le deuxième agent des visas à qui l'affaire a été ultérieurement renvoyée en vertu du paragraphe 77(5) de la Loi a jugé que les éléments de preuve dont il disposait (des condamnations relatives au jeu prononcées en 1993 et en 1994 qui n'avaient pas été divulguées durant l'audience devant la SAI) fournissaient des raisons crédibles

the appellant's application for judicial review, holding that subsection 77(5) did not preclude the second officer from holding that the appellant was inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(c.2) on the basis of evidence which was not before the IAD. This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be dismissed.

The issue involves the interpretation of the words "other than those requirements on which the decision of the Appeal Division has been given" in subsection 77(5). If the requirements refer only to the statutory provision with which the IAD dealt (paragraph 19(1)(c.2) in this case), then the application would have to succeed. However, the requirements referred to in subsection 77(5) include both the relevant provisions of the *Immigration Act* and the relevant material facts, and it is open to a visa officer, under subsection 77(5), to consider new material facts not before the IAD in deciding whether to approve an application for permanent residence. Under subsection 77(5), the visa officer must determine whether the sponsor and the individual being sponsored meet the requirements of the Act. That is both a legal and a factual inquiry.

Although both decisions are based on the same statutory provision, it is apparent when regard is had to the evidence, that the evidence on which the second visa officer refused to admit the appellant is not the evidence which the IAD considered when it decided to exercise its equitable jurisdiction in favour of the appellant. The Motions Judge therefore came to the correct conclusion when he held that the decision of the second visa officer was not precluded by the concluding words of subsection 77(5). A visa officer is not precluded from refusing a sponsored application under subsection 77(5) on the same statutory basis as was relieved against by the IAD when new material facts arising after the IAD hearing or discovered after the IAD hearing and not before the IAD, come to the attention of the visa officer.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2), 19(1)(c.2) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 11; 1996, c. 19, s. 83), (2)(a.1)(i) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 77(5) (as am. *idem*, s. 68).

et impérieuses de croire que l'appelant correspondait au genre de personnes décrites à l'alinéa 19(1)c.2) de la Loi. Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant, concluant que le paragraphe 77(5) n'empêchait pas le deuxième agent de juger que l'appelant n'était pas admissible conformément à l'alinéa 19(1)c.2) en raison d'éléments de preuve qui n'avaient pas été portés à la connaissance de la SAI. Il s'agissait d'un appel de cette décision.

Arrêt: l'appel est rejeté.

Il s'agit de l'interprétation des mots «autres que celles [les exigences] sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision» figurant au paragraphe 77(5). Si les exigences se rapportent seulement à la disposition législative dont la SAI a tenu compte (l'alinéa 19(1)c.2) en l'espèce), l'appelant doit obtenir gain de cause quant à sa demande. Toutefois, les exigences mentionnées au paragraphe 77(5) comprennent à la fois les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* et les faits pertinents, et un agent des visas peut, en vertu du paragraphe 77(5), tenir compte de faits nouveaux et pertinents n'ayant pas été portés à la connaissance de la SAI au moment de décider s'il doit approuver une demande de résidence permanente. En vertu du paragraphe 77(5), l'agent des visas doit décider si le répondant et la personne parrainée satisfont aux exigences de la Loi. C'est une enquête juridique et factuelle à la fois.

Bien que les deux décisions soient fondées sur la même disposition législative, il appert, eu égard à la preuve, que les éléments de preuve sur le fondement desquels le deuxième agent des visas a refusé d'admettre l'appelant ne sont pas les éléments de preuve dont la SAI a tenu compte quand elle a décidé d'exercer son pouvoir en *equity* en faveur de l'appelant. Le juge des requêtes est donc arrivé à la bonne conclusion lorsqu'il a estimé que les derniers mots du paragraphe 77(5) ne s'opposaient pas à la décision du deuxième agent des visas. Un agent des visas n'est pas empêché de refuser une demande parrainée en vertu du paragraphe 77(5) sur le même fondement juridique que celui qu'a fait valoir la SAI lorsque les faits nouveaux et pertinents apparus après l'audience de la SAI ou découverts après l'audience de la SAI, mais non portés à la connaissance de la SAI, ont été portés à l'attention de l'agent des visas.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2), 19(1)c.2) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 11; 1996, ch. 19, art. 83), (2)a.1(i) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 77(5) (mod., *idem*, art. 68).

APPEAL from a Trial Division decision (*Au v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 243; [2001] F.C.J. No. 435 (T.D.) (QL)) dismissing an application for judicial review of a visa officer's decision refusing the appellant's application for permanent residence. Appeal dismissed.

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Au c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 243; [2001] A.C.F. n° 435 (1^{re} inst.) (QL)), qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas ayant refusé la demande de résidence permanente de l'appellant. Appel rejeté.

APPEARANCES:

Christopher Elgin for appellant.
Brenda Carbonell for respondent.

ONT COMPARU:

Christopher Elgin pour l'appellant.
Brenda Carbonell pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

Elgin, Cannon and Associates, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Elgin, Cannon and Associates, Vancouver, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada 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

MALONE J.A.:

LE JUGE MALONE, J.C.A.:

IssueLa question en litige

[1] This appeal was heard further to the following question being certified by Nadon J. (2001 FCT 243; [2001] F.C.J. No. 435 (T.D.) (QL)):

[1] Le présent appel a été entendu par suite de la certification de la question suivante par le juge Nadon (2001 CFPI 243; [2001] A.C.F. n° 435 (1^{re} inst.) (QL)):

Where the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the "IAD") has allowed an appeal under s. 77(3)(b) of the *Immigration Act* from a refusal of a sponsored application for landing, which refusal was based on the sponsored applicant's inadmissibility to Canada under s. 19(1)(c.2) of the *Immigration Act*, does s. 77(5) of the *Immigration Act* prohibit the visa officer or immigration officer who has subsequently resumed review of the sponsored application from refusing the sponsored application on the basis of the sponsored applicant's inadmissibility to Canada under s. 19(1)(c.2) of the *Immigration Act* based on evidence that was not before the IAD when it allowed the appeal?

[TRADUCTION] Lorsque la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SAI) a fait droit à un appel interjeté en vertu de l'alinéa 77(3)b) de la *Loi sur l'immigration* contre le rejet d'une demande parrainée visant à l'obtention du droit d'établissement, le rejet étant fondé sur le fait que le demandeur parrainé ne peut pas être admis au Canada en vertu de l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*, le paragraphe 77(5) de la *Loi sur l'immigration* empêche-t-il l'agent des visas ou l'agent d'immigration qui a par la suite poursuivi l'examen de la demande parrainée de refuser la demande pour le motif que le demandeur ne peut pas être admis au Canada en vertu de l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration* en se fondant sur des éléments de preuve dont ne disposait pas la SAI lorsqu'elle a fait droit à l'appel?

[2] The appellant was first refused permanent residence in 1995 by a visa officer on the grounds that he was inadmissible to Canada under paragraph 19(1)(c.2) [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 11] and subparagraph 19(2)(a.1)(i) [as enacted *idem*] of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2. Only paragraph 19(1)(c.2) [as am. by S.C. 1996, c. 19, s. 83] is germane to this appeal and reads as follows:

[2] L'appellant s'est d'abord vu refuser la résidence permanente en 1995 par un agent des visas pour le motif qu'il n'était pas admissible au Canada selon l'alinéa 19(1)c.2) [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] et le sous-alinéa 19(2)a.1)(i) [édicte, *idem*] de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2]. Seul l'alinéa 19(1)c.2) [mod. par L.C. 1996, ch. 19, art. 83] se rapporte au présent appel et est libellé ainsi:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(c.2) persons who there are reasonable grounds to believe are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of any offence under the *Criminal Code* or *Controlled Drugs and Substances Act* that may be punishable by way of indictment or in the commission outside Canada of an act or omission that, if committed in Canada, would constitute such an offence, except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest.

[3] The first visa officer based his refusal on three separate criminal convictions of the appellant in Hong Kong, namely, membership in a triad (1974), possession of an offensive weapon (1976), and possession of a dangerous drug (1985). An appeal in 1997 to the IAD was successful. The panel found, *inter alia*, that the ground for refusal pursuant to paragraph 19(1)(c.2) was valid but that special relief was warranted based on humanitarian and compassionate grounds.

[4] The case was subsequently remitted to a visa officer pursuant to subsection 77(5) [as am. by S.C. 1992, ch. 49, s. 68] of the Act which provides:

77. . . .

(5) Subject to subsection (6), where the Minister has been notified by the Appeal Division that an appeal has been allowed pursuant to subsection (4), the Minister shall cause the review of the application to be resumed by an immigration officer or a visa officer, as the case may be, and the application shall be approved where it is determined that the person who sponsored the application and the member of the family class meet the requirements of this Act and the regulations, other than those requirements on which the decision of the Appeal Division has been given. [My emphasis.]

[5] In late 1999 and early 2000, a second visa officer interviewed the appellant and reviewed new information that was not available at the time of the appellant's first visa interview or at the IAD appeal. This information concerned gambling convictions in 1993 and 1994 which were not disclosed during the hearing before the IAD.

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[. . .]

c.2) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction au *Code criminel* ou à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* qui peut être punissable par mise en accusation ou a commis à l'étranger un fait—acte ou omission—qui, s'il avait été commis au Canada, constituerait une telle infraction, sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

[3] Le premier agent des visas a fondé son refus sur trois condamnations distinctes prononcées au criminel contre l'appelant à Hong Kong, à savoir l'appartenance à une triade (1974), la possession d'une arme offensive (1976) et la possession d'une drogue dangereuse (1985). Il a interjeté appel avec succès auprès de la SAI en 1997. Le tribunal a conclu, entre autres, que le refus fondé sur l'alinéa 19(1)c.2) était valide mais qu'une mesure spéciale était justifiée par des raisons d'ordre humanitaire.

[4] L'affaire a ensuite été renvoyée devant un agent des visas conformément au paragraphe 77(5) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 68] de la Loi, qui prévoit ce qui suit:

77. [. . .]

(5) Une fois avisé qu'il a été fait droit à l'appel, le ministre, sous réserve du paragraphe (6), fait poursuivre l'examen de la demande par un agent d'immigration ou un agent des visas. Celui-ci approuve la demande s'il est établi que le répondant et le parent satisfont aux exigences de la présente loi et de ses règlements, autres que celles sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision. [C'est moi qui souligne.]

[5] À la fin de l'an 1999 et au début de l'an 2000, un deuxième agent des visas s'est entretenu avec l'appelant et a examiné de nouveaux renseignements qui n'étaient pas disponibles à l'époque de la tenue du premier entretien de l'appelant pour l'obtention d'un visa ou lors de l'appel interjeté auprès de la SAI. Ces renseignements

[6] The officer determined that the pattern of evidence which was available to him and which was not previously considered by the IAD divulged credible and compelling reasons to believe that the appellant was a person described in paragraph 19(1)(c.2) of the Act. The refusal letter states in part:

I have also carefully examined the information you provided at your interview of December 16, 1999 about the circumstances of your two convictions in Hong Kong for Gambling in a gambling establishment, dated December 17, 1993 and September 28, 1994 respectively. You confirmed to me at interview that you did not advise the Appeal Division of these two convictions when you provided oral testimony to them by telephone. I have determined that the circumstances of these two offences are characteristic of organized criminal activities when considered in the local context, and that they are further evidence of a pattern of ongoing organized criminal activity. The circumstances of these offences further corroborates information received in confidence from a reliable source, which identifies you as a confirmed member of a criminal organization. I have also confirmed with you at interview that you had regular contact with heroin dealers who were known to you as members of criminal organizations during the period in which you were previously addicted to heroin.

[7] The second visa officer denied the appellant's application on the basis of paragraph 19(1)(c.2) of the Act. In doing so, the refusal was based on the same statutory provision as the one which the IAD had earlier considered and waived.

[8] The appellant sought judicial review alleging, *inter alia*, that the second visa officer was precluded from refusing admission on requirements which the IAD had already dealt with in its decision.

Decision of the Motions Judge

[9] Nadon J. dismissed the appellant's application by order dated March 26, 2001. In his view, the second visa officer could not, in the face of the IAD ruling, invoke the 1974 conviction for triad membership as a basis for refusal of admission. However, the Motions Judge held

avaient trait à des condamnations relatives au jeu prononcées en 1993 et en 1994 qui n'avaient pas été divulguées durant l'audience devant la SAI.

[6] L'agent a jugé que les éléments de preuve dont il disposait et qui n'avaient pas été examinés antérieurement par la SAI fournissaient des raisons crédibles et impérieuses de croire que l'appelant correspondait au genre de personnes décrites à l'alinéa 19(1)c.2) de la Loi. La lettre de refus mentionne notamment:

[TRADUCTION] J'ai aussi examiné soigneusement les renseignements que vous avez fournis lors de l'entretien du 16 décembre 1999 au sujet des circonstances entourant vos deux condamnations à Hong Kong pour vous être trouvé dans une maison de jeu, en date du 17 décembre 1993 et du 28 septembre 1994 respectivement. Vous m'avez confirmé lors de l'entretien que vous n'aviez pas informé la section d'appel de ces deux condamnations quand vous avez fait une déposition par téléphone. J'ai estimé que les circonstances de ces deux infractions sont caractéristiques des activités criminelles organisées lorsqu'on tient compte du contexte local et qu'elles témoignent de plus de l'existence d'un plan d'activités criminelles organisées en cours. Les circonstances de ces infractions viennent également corroborer des renseignements reçus sous le sceau de la confiance d'une source fiable, qui vous identifie comme faisant partie depuis longtemps d'une organisation criminelle. J'ai également confirmé avec vous lors de l'entretien que vous entreteniez des contacts réguliers avec des vendeurs d'héroïne que vous saviez faire partie d'organisations criminelles durant le temps où vous vous adonniez à l'héroïne.

[7] Le deuxième agent des visas a rejeté la demande de l'appelant en se fondant sur l'alinéa 19(1)c.2) de la Loi. Ainsi, le refus était-il fondé sur la même disposition législative que celle que la SAI avait déjà prise en considération mais n'avait pas retenue.

[8] L'appelant a présenté une demande de contrôle judiciaire en alléguant entre autres que le deuxième agent des visas ne pouvait pas refuser l'admission au Canada en se fondant sur des exigences dont la SAI avait déjà tenu compte dans sa décision.

La décision du juge des requêtes

[9] Le juge Nadon a rejeté la demande de l'appelant par ordonnance en date du 26 mars 2001. À son avis, le deuxième agent des visas ne pouvait pas, en raison de la décision de la SAI, invoquer la condamnation de 1974 pour appartenance à une triade pour refuser l'admission

that subsection 77(5) did not preclude the second officer from holding that the appellant was inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(c.2) on the basis of evidence which was not before the IAD. According to the Motions Judge, it would be contrary to the objectives of the Act as articulated by section 3 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2] to curb the powers of a second officer in such circumstances. He said in the course of his reasons (paragraph 15):

Such an interpretation of subsection 77(5) of the Act would allow an immigrant to enter Canada even if evidence clearly indicated that he or she should be excluded, only because other evidence pointing to the same conclusion of inadmissibility under the same provision of the Act had previously been considered by the IAD. In my view, such a result cannot be intended by subsection 77(5) of the Act.

Arguments

[10] Before this Court, the appellant suggested that once the IAD rendered its decision on humanitarian and compassionate grounds, the second visa officer was without jurisdiction to consider again the appellant's status in relation to paragraph 19(1)(c.2) of the Act. Accordingly, the visa officer on resuming review under subsection 77(5) may not refuse the application on the same legal grounds as the first refusal.

[11] The Minister, on the other hand, urged that while the effect of the IAD decision was to prohibit the second visa officer from refusing the appellant's application on the same grounds as the initial refusal, the decision did not prohibit a refusal based on new and relevant evidence, even though the statutory basis of the refusal was the same.

Analysis

[12] The issue involves the interpretation of the words "other than those requirements on which the decision of the Appeal Division has been given" in subsection 77(5). If the requirements refer only to the statutory provision with which the IAD dealt, then the application must succeed. Paragraph 19(1)(c.2) was the provision under which the appellant was initially excluded and against

de l'appelant au Canada. Cependant, le juge des requêtes a conclu que le paragraphe 77(5) n'empêchait pas le deuxième agent de juger que l'appelant n'était pas admissible conformément à l'alinéa 19(1)c.2 en raison d'éléments de preuve qui n'avaient pas été portés à la connaissance de la SAI. Selon le juge des requêtes, il serait contraire aux objectifs de la Loi exposés à l'article 3 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2] de réduire les pouvoirs d'un deuxième agent dans ces circonstances. Il dit dans ses motifs d'ordonnance (paragraphe 15):

Pareille interprétation du paragraphe 77(5) de la Loi permettrait à un immigrant d'entrer au Canada même si la preuve montrait clairement qu'il devrait être exclu, uniquement parce que d'autres éléments de preuve permettent également de conclure à l'inadmissibilité en vertu de la même disposition de la Loi que celle dont la SAI avait antérieurement tenu compte. À mon avis, le paragraphe 77(5) de la Loi ne peut pas entraîner pareil résultat.

Les arguments

[10] Devant la Cour, l'appelant a soutenu que, une fois que la SAI rendait sa décision pour des raisons d'ordre humanitaire, le deuxième agent des visas n'avait pas le pouvoir d'examiner de nouveau le statut de l'appelant en rapport avec l'alinéa 19(1)c.2 de la Loi. Par conséquent, l'agent des visas en poursuivant l'examen en vertu du paragraphe 77(5) ne peut pas refuser la demande pour les mêmes motifs d'ordre juridique que lors du premier refus.

[11] Le ministre, par ailleurs, a insisté pour dire que, bien que la décision de la SAI eût pour effet d'empêcher le deuxième agent des visas de refuser la demande de l'appelant pour les mêmes motifs que lors du refus initial, la décision n'interdisait pas un refus fondé sur des éléments de preuve nouveaux et pertinents, même si le refus était fondé sur la même disposition législative.

Analyse

[12] Il s'agit en l'espèce de l'interprétation des mots «autres que celles [les exigences] sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision» figurant au paragraphe 77(5). Si les exigences se rapportent seulement à la disposition législative dont la SAI a tenu compte, l'appelant doit obtenir gain de cause quant à sa demande. L'alinéa 19(1)c.2) était la disposition en vertu

which the IAD relieved.

[13] However, if the requirements refer not only to the statutory provision but also to the material facts upon which the IAD decision was based, then those new material facts that came to the attention of the visa officer but were not considered by the IAD, would not be requirements on which the IAD decision was given. On this interpretation, although the same statutory provision, as was considered by the IAD, might be under consideration by the visa officer, the visa officer would not be obligated to approve the application for permanent residence because the material facts were different.

[14] I am of the opinion that the requirements referred to in subsection 77(5) include both the relevant provisions of the *Immigration Act* and the relevant material facts, and it is open to a visa officer, under subsection 77(5), to consider new material facts not before the IAD in deciding whether to approve an application for permanent residence.

[15] Under subsection 77(5), the visa officer must determine whether the sponsor and the individual being sponsored meet the requirements of the Act. That is both a legal and factual inquiry. When the IAD has found that an individual does not meet the requirements of the Act on the facts before it, but nevertheless grants humanitarian and compassionate relief, a visa officer under subsection 77(5) cannot deny the individual that relief on the basis of those same facts. The words “those requirements” that describe the requirements that the visa officer is prohibited from considering must have the same meaning as the immediately preceding words “meet the requirements of this Act and the regulations”. The visa officer cannot consider the same facts that have been considered by the IAD and come to a different decision than the IAD. As the appellant points out, the visa officer does not, under subsection 77(5), sit in appeal or review of a decision of the IAD. That is the reason for the words “other than those requirements on which the decision of the Appeal Division has been given”.

de laquelle l'appelant avait été exclu initialement et que la SAI a fait valoir.

[13] Toutefois, si les exigences se rapportaient non seulement à la disposition législative mais également aux faits pertinents sur lesquels était fondée la décision de la SAI, alors ces faits nouveaux et pertinents qui ont été portés à l'attention de l'agent des visas mais n'ont pas été pris en compte par la SAI, ne constitueraient pas des exigences sur lesquelles était fondée la décision de la SAI. Selon cette interprétation, même si la même disposition législative, dont la SAI a tenu compte, pouvait être prise en compte par l'agent des visas, ce dernier ne serait pas obligé d'approuver la demande de résidence permanente parce que les faits pertinents étaient différents.

[14] J'estime que les exigences mentionnées au paragraphe 77(5) comprennent à la fois les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* et les faits pertinents et qu'un agent des visas peut, en vertu du paragraphe 77(5), tenir compte de faits nouveaux et pertinents n'ayant pas été portés à la connaissance de la SAI au moment de décider s'il doit approuver une demande de résidence permanente.

[15] En vertu du paragraphe 77(5), l'agent des visas doit décider si le répondant et la personne parrainée satisfont aux exigences de la Loi. C'est une enquête juridique et factuelle à la fois. Lorsque la SAI a conclu qu'une personne ne satisfait pas aux exigences de la Loi selon les faits portés à sa connaissance, mais qu'elle accorde néanmoins une mesure d'ordre humanitaire, un agent des visas ne peut pas, en vertu du paragraphe 77(5), refuser cette mesure à cette personne en se fondant sur les mêmes faits. Les mots «ces exigences» décrivant les exigences dont il est interdit à l'agent des visas de tenir compte doivent avoir le même sens que les mots précédant immédiatement «satisfont aux exigences de la présente loi et de ses règlements». L'agent des visas ne peut pas tenir compte des mêmes faits dont la SAI a tenu compte et en venir à une décision différente de celle de la SAI. Comme le signale l'appelant, l'agent des visas, selon le paragraphe 77(5), ne siège pas en appel ou en révision de la décision de la SAI. C'est la raison pour laquelle ont été utilisés les mots «autres que celles sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision».

[16] However, the relief granted by the IAD is predicated on the facts presented to the IAD. Where new facts come to the attention of the visa officer, the visa officer is required to consider whether the sponsor and the person being sponsored meet the requirements of the Act, having regard to those new facts. Of course, the facts must be new in the sense that they arose after the IAD hearing or, as in this case, were within the knowledge of the sponsoree but were withheld from the IAD and were discovered subsequently. Also, the new facts considered by the visa officer must be material. A visa officer cannot seize on insignificant facts. To do that would, in effect, mean that the visa officer was considering whether the individual met the requirements of the Act on virtually the same material facts considered by the IAD.

[17] In this instance, the IAD exercised its discretion in favour of the appellant despite the fact that he was inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(c.2) on the basis of evidence which established to its satisfaction that the appellant was fully rehabilitated. In coming to this conclusion, the IAD noted that the appellant had been crime-free for more than 10 years, that he had admitted to all of his convictions and that he had taken responsibility for his offences. (decision of the IAD, paragraphs 26 and 29).

[18] The appellant's gambling convictions in 1993 and 1994 are unquestionably new material facts which the IAD did not have the opportunity to consider. The visa officer, on the other hand, had this opportunity and it follows, in my view, that the requirements on which the visa officer based his refusal are not the same requirements considered by the IAD in arriving at its decision.

[19] Specifically, the IAD decided to exercise its equitable jurisdiction in favour of the appellant because the convictions which gave rise to his inadmissibility were dated and because it was satisfied, based on the appellant's testimony, that he was now fully rehabilitated.

[20] However, upon the resumption of the hearing under subsection 77(5), the second visa officer was

[16] Cependant, la mesure accordée par la SAI se fonde sur les faits présentés à cette dernière. Lorsque des faits nouveaux sont portés à l'attention de l'agent des visas, celui-ci doit tenir compte de la question de savoir si le répondant et la personne parrainée satisfont aux exigences de la Loi, étant donné ces faits nouveaux. Naturellement, les faits doivent être nouveaux en ce sens qu'ils ont pris naissance après l'audience de la SAI ou, comme en l'espèce, étaient connus de la personne parrainée, mais avaient été cachés à la SAI et ont été découverts par la suite. De plus, les faits nouveaux dont l'agent des visas tient compte doivent être pertinents. Un agent des visas ne peut pas sauter sur des faits non pertinents. Agir ainsi, cela voudrait dire, en effet, que l'agent des visas examinait si la personne satisfaisait aux exigences de la Loi sur pratiquement les mêmes faits pertinents dont la SAI a tenu compte.

[17] En l'espèce, la SAI a exercé son pouvoir discrétionnaire en faveur de l'appelant malgré le fait qu'il n'était pas admissible conformément à l'alinéa 19(1)c.2) en se fondant sur des éléments de preuve qui établissaient à sa satisfaction que l'appelant était tout à fait réhabilité. Pour arriver à cette conclusion, la SAI a fait remarquer que l'appelant n'avait pas commis de crime pendant plus de dix ans, qu'il avait avoué toutes ses condamnations et qu'il avait assumé la responsabilité de ses infractions (décision de la SAI, paragraphes 26 et 29).

[18] Les condamnations de l'appelant en 1993 et 1994 pour s'être trouvé dans une maison de jeu sont sans aucun doute des faits nouveaux et pertinents dont la SAI n'a pas eu la possibilité de tenir compte. L'agent des visas, par contre, a eu cette possibilité et il s'ensuit, à mon avis, que les exigences sur lesquelles l'agent des visas a fondé son refus ne sont pas les mêmes que celles dont la SAI a tenu compte pour parvenir à sa décision.

[19] Tout particulièrement, la SAI a décidé d'exercer son pouvoir en *equity* en faveur de l'appelant parce que les condamnations ayant donné lieu à son inadmissibilité dataient et parce qu'elle était convaincue, d'après le témoignage de l'appelant, qu'il était maintenant tout à fait réhabilité.

[20] Toutefois, lors de la poursuite de l'audience en vertu du paragraphe 77(5), le deuxième agent des visas

confronted with new evidence in the form of unrevealed convictions from which he concluded that not only was the appellant not rehabilitated but that he was engaged in a pattern of criminal activity and continued to be a member of a criminal organization. That is the basis upon which he ruled that the appellant was inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(c.2).

[21] Although both decisions are based on the same statutory provision, it is apparent when regard is had to the evidence, that the evidence on which the second visa officer refused to admit the appellant is not the evidence which the IAD considered when it decided to exercise its equitable jurisdiction in favour of the appellant.

[22] In my view, therefore, Nadon J. came to the correct conclusion when he held that the decision of the second visa officer was not precluded by the concluding words of subsection 77(5). A visa officer is not precluded from refusing a sponsored application under subsection 77(5) on the same statutory basis as was relieved against by the IAD when new material facts arising after the IAD hearing or discovered after the IAD hearing and not before the IAD, come to the attention of the visa officer.

Disposition

[23] I would dismiss the appeal.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

NOËL J.A.: I agree.

a été mis en présence de nouveaux éléments de preuve sous la forme de condamnations non révélées dont il a conclu que non seulement l'appellant n'était pas réhabilité mais faisait partie d'un plan d'activités criminelles et continuait de faire partie d'une organisation criminelle. Ce qui l'a incité à statuer que l'appellant n'était pas admissible selon l'alinéa 19(1)(c.2).

[21] Bien que les deux décisions soient fondées sur la même disposition législative, il appert, eu égard à la preuve, que les éléments de preuve sur le fondement desquels le deuxième agent des visas a refusé d'admettre l'appellant au Canada ne sont pas les éléments de preuve dont la SAI a tenu compte quand elle a décidé d'exercer son pouvoir en *equity* en faveur de l'appellant.

[22] À mon avis, par conséquent, le juge Nadon est arrivé à la bonne conclusion lorsqu'il a estimé que les derniers mots du paragraphe 77(5) ne s'opposaient pas à la décision du deuxième agent des visas. Un agent des visas n'est pas empêché de refuser une demande parrainée en vertu du paragraphe 77(5) sur le même fondement juridique que celui qu'a fait valoir la SAI lorsque les faits nouveaux et pertinents apparus après l'audience de la SAI ou découverts après l'audience de la SAI, mais non portés à la connaissance de la SAI, ont été portés à l'attention de l'agent des visas.

Dispositif

[23] Je suis d'avis de rejeter l'appel.

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

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