

IMM-7034-19  
2021 FC 575

IMM-7034-19  
2021 CF 575

**Giacomo Metallo** (*Applicant*)

**Giacomo Metallo** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

**INDEXED AS: METALLO v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : METALLO c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, McHaffie J.—By videoconference, March 31; Ottawa, June 9, 2021.

Cour fédérale, juge McHaffie—Par vidéoconférence, 31 mars; Ottawa, 9 juin 2021.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing applicant's appeal from respondent's delegate's decision concluding that applicant's humanitarian and compassionate (H&C) considerations not justifying retention of his permanent resident status — Departure order therefore issued — In prior decisions dealing with acquiring permanent resident status, IAD using date officer prepared inadmissibility report assessing residency obligation — However, in applicant's case, IAD used date applicant applied for his permanent resident card — Applicant becoming permanent resident of Canada in 1972 as toddler when arriving with parents from Italy — Spent his childhood in Canada before returning to Italy with family in 1982 — Started returning to Canada to visit family in 2009; then arrived to stay in 2016 — Applicant applying for permanent resident card in November 2015 — Application reviewed by immigration officer on November 14, 2016 who concluded that applicant not complying with residency obligation of Immigration and Refugee Protection Act, s. 28 — Section requiring permanent residents to be physically present in Canada for 730 days in each five-year period — Immigration officer assessing applicant's case referring to two relevant five-year periods: five years prior to his application for permanent resident card; five years prior to review — Applicant's shortfall 40 percent under period prior to application, 18 percent under period prior to review — Officer stating that Act, s. 28(2)(a)(i) requiring period prior to application be used — On appeal, IAD finding applicant's breach of residency obligation significant — Whether IAD erring in assessing applicant's H&C factors with reference to residency shortfall during five-year period prior to date of his application; whether IAD erring in considering applicant's other H&C factors — IAD previously concluding that applicable five-year period was five-year period preceding Act, s. 44 report — However, in current case,*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre d'une décision de la déléguée du défendeur, qui a conclu que les motifs d'ordre humanitaire présentés par le demandeur ne justifiaient pas le maintien de son statut de résident permanent — Une mesure de renvoi a donc été prise — Dans des décisions antérieures portant sur l'obtention du statut de résident permanent, la SAI a pris en compte la date à laquelle un agent avait établi un rapport d'interdiction de territoire aux fins du contrôle de l'obligation de résidence — Toutefois, dans le cas du demandeur, la SAI a pris en compte la date à laquelle le demandeur avait présenté sa demande de carte de résident permanent — Le demandeur est devenu un résident permanent du Canada en 1972 lorsqu'il est arrivé de l'Italie avec ses parents pendant qu'il était enfant — Il a passé son enfance au Canada avant de retourner en Italie avec sa famille en 1982 — Il a commencé à revenir au Canada en 2009 pour rendre visite à des membres de sa famille; puis il est arrivé au pays pour y rester en 2016 — Le demandeur a demandé une carte de résident permanent en novembre 2015 — Cette demande a été examinée par un agent d'immigration le 14 novembre 2016; l'agent a conclu que le demandeur ne s'était pas conformé à l'obligation de résidence que prévoit l'art. 28 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Aux termes de cette disposition, les résidents permanents doivent être effectivement présents au Canada pendant 730 jours durant une période quinquennale — L'agent d'immigration qui a apprécié la demande du demandeur a renvoyé à deux périodes quinquennales pertinentes : la période quinquennale précédant sa demande de carte de résident permanent et la période quinquennale précédant l'examen — Cela représentait un écart de 40 p. 100 pour la période précédant la demande et de 18 p. 100 pour la période précédant le contrôle — L'agent a*

*IAD adopted contrary approach by considering five-year period ending on date of application — Although IAD clearly turning its mind to question of applicable “examination,” not providing explanation why triggering “examination” was date of application rather than date on which Act, s. 44 report prepared — Unexplained departure from IAD’s prior approach to determination of relevant five-year period unreasonable in present case even though lack of explanation likely stemming from parties not having identified issue — Determination of applicable five-year period having impact on applicant’s case — Extent of non-compliance with residency obligation was material factor in assessing whether H&C considerations justified retention of permanent resident status — IAD considered applicant’s breach of residency obligation to be significant — Not possible to say that difference in extent of shortfall between two five-year periods in applicant’s case would not have affected IAD’s consideration of H&C factors — IAD’s decision set aside; matter remitted for redetermination by different IAD panel — Application allowed.*

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing the applicant’s appeal from a decision of the respondent’s delegate concluding that the applicant’s humanitarian and compassionate (H&C) considerations did not justify retention of his permanent resident status, noting that the extent of his non-compliance was significant. A departure order was therefore issued. This case had to determine what five-year period should be used in an H&C assessment for someone living in Canada who applied for a permanent resident card: the five years ending on the date of the application or the five years ending on the date of the officer’s decision. In prior decisions dealing with acquiring permanent resident status, the IAD has used the date an officer prepared an inadmissibility report assessing the residency obligation. However, in the applicant’s case the IAD used the date the applicant applied

*soutenu que, selon l’art. 28(2)a)(i) de la Loi, il fallait prendre en considération la période précédant la date de la demande — En appel, la SAI a conclu que le manquement du demandeur à l’obligation de résidence était important — Il s’agissait de savoir si la SAI a commis une erreur dans l’appréciation des motifs d’ordre humanitaire que le demandeur a soulevés en ce qui concerne son manquement à l’obligation de résidence au cours de la période quinquennale précédant la date à laquelle il a présenté sa demande, et si la SAI a commis une erreur dans la prise en compte des autres motifs d’ordre humanitaire qu’il a soulevés — La SAI a précédemment conclu que la période quinquennale qui s’appliquait était celle qui précédait l’établissement du rapport au titre de l’art. 44 — Or, en l’espèce, la SAI a adopté l’approche contraire en prenant en compte la période quinquennale qui avait pris fin à la date de la présentation de la demande — Bien que la SAI se soit clairement penchée sur la question du contrôle visé, elle n’a pas expliqué pourquoi la date déterminante quant au « contrôle » était la date de la demande au lieu de la date de l’établissement du rapport au titre de l’art. 44 — L’écart inexpliqué par rapport à la pratique antérieure de la SAI pour la définition de la période quinquennale visée était déraisonnable dans la présente affaire même si l’absence d’explication tenait vraisemblablement au fait que les parties n’ont pas relevé la question — La détermination de la période quinquennale applicable a eu une incidence sur le dossier du demandeur — L’étendue du manquement à l’obligation de résidence constituait un facteur important dans l’appréciation de la question de savoir si des motifs d’ordre humanitaire justifiaient le maintien du statut de résident permanent — La SAI a estimé que le manquement à l’obligation de résidence était important — Il était impossible d’affirmer que la différence dans l’étendue du manquement entre les deux périodes quinquennales dans le cas du demandeur n’aurait pas eu d’incidence sur la prise en compte par la SAI des motifs d’ordre humanitaire — La décision de la SAI a été annulée, et l’affaire a été renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SAI pour un nouvel examen — Demande accueillie.*

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté l’appel interjeté par le demandeur à l’encontre d’une décision de la déléguée du défendeur, qui a conclu que les motifs d’ordre humanitaire présentés par le demandeur ne justifiaient pas le maintien de son statut de résident permanent, soulignant que l’inobservation de l’obligation de résidence était importante. Une mesure de renvoi a donc été prise. Dans la présente affaire, il fallait déterminer quelle période quinquennale devrait être prise en compte dans l’appréciation des motifs d’ordre humanitaire pour une personne qui réside au Canada et qui a demandé une carte de résident permanent : la période quinquennale qui a pris fin à la date de la demande ou la période quinquennale qui a pris fin à la date de la décision de l’agent. Dans des décisions antérieures portant sur l’obtention

for his permanent resident card. This had a material effect on the IAD's assessment of the residency shortfall and thus the H&C assessment.

The applicant became a permanent resident of Canada in 1972 when he came from Italy with his parents as a toddler. He spent his childhood in Canada before returning to Italy with his family in 1982. He started returning to Canada to visit family in 2009. He spent between a few weeks and a few months per year in Canada between then and when he arrived to stay in 2016. The applicant applied for a permanent resident card in November 2015. The application was reviewed by an immigration officer on November 14, 2016 who concluded that the applicant did not comply with the residency obligation of section 28 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. That section requires permanent residents to be physically present in Canada for 730 days in each five-year period. The immigration officer assessing the applicant's case referred to two relevant five-year periods: the five years prior to his application for a permanent resident card (November 24, 2010 to November 23, 2015) and the five years prior to the review (November 15, 2011 to November 14, 2016). The officer stated that subparagraph 28(2)(a)(i) of the Act required the applicant to accumulate 730 days of residence in the five years prior to the date of his application. However, the calculation was conducted in respect of each of the two indicated five-year periods. In the five-year period prior to the application date, the applicant had been in Canada 436 days, a 40 percent shortfall in the residency obligation. In the five years prior to the review, he had been in Canada for 601 days, an 18 percent shortfall. The officer found the applicant did not meet the 730-day obligation and had not presented H&C factors to justify retaining his permanent resident status. An inadmissibility report was therefore issued pursuant to subsection 44(1) of the Act. The applicant did not hear the result of this review or receive the section 44 report. He ultimately filed another application for a permanent resident card in August 2017. He received that card but was also summoned for an inadmissibility interview with a delegate of the Minister in July 2018. It was not until that interview that the applicant became aware of the inadmissibility report. The Minister's delegate interviewed the applicant respecting the section 44 report. The applicant was apparently advised that the relevant five-year period was five years prior to the date of the report but that the period in question was November 24, 2010 to November 23, 2015 (i.e., five years prior to the date of the application).

du statut de résident permanent, la SAI avait pris en compte la date à laquelle un agent avait établi un rapport d'interdiction de territoire aux fins du contrôle de l'obligation de résidence. Toutefois, dans le cas du demandeur, la SAI a pris en compte la date à laquelle il avait présenté sa demande de carte de résident permanent. Cela a eu un effet concret sur l'appréciation par la SAI du manquement à l'obligation de résidence et, par conséquent, l'appréciation des motifs d'ordre humanitaire.

Le demandeur est devenu un résident permanent du Canada en 1972 lorsqu'il est arrivé de l'Italie avec ses parents pendant qu'il était enfant. Il a passé son enfance au Canada avant de retourner en Italie avec sa famille en 1982. Il a commencé à revenir au Canada en 2009 pour rendre visite à des membres de sa famille. Il a passé quelques semaines ou quelques mois par année au Canada entre cette date et la date à laquelle il est entré au pays pour y rester, en 2016. Le demandeur a demandé une carte de résident permanent en novembre 2015. Cette demande a été examinée par un agent d'immigration le 14 novembre 2016; l'agent a conclu que le demandeur ne s'était pas conformé à l'obligation de résidence que prévoit l'article 28 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Aux termes de cette disposition, les résidents permanents doivent être effectivement présents au Canada pendant 730 jours durant une période quinquennale. L'agent d'immigration qui a apprécié la demande du demandeur a renvoyé à deux périodes quinquennales pertinentes : la période quinquennale précédant sa demande de carte de résident permanent (du 24 novembre 2010 au 23 novembre 2015) et la période quinquennale précédant l'examen (du 15 novembre 2011 au 14 novembre 2016). Il a soutenu que, selon le sous-alinéa 28(2)a)(i) de la Loi, le demandeur devait être effectivement présent pour 730 jours pendant la période quinquennale précédant la date de sa demande. Toutefois, le calcul a été effectué à l'égard de chacune des deux périodes quinquennales indiquées. Au cours de la période quinquennale précédant la demande, le demandeur a été effectivement présent au Canada pour 436 jours, soit un écart de 40 p. 100 par rapport à l'obligation de résidence. Pendant les cinq ans précédant le contrôle, il a été présent pour 601 jours au Canada, soit un écart de 18 p. 100. L'agent a conclu que le demandeur n'avait pas respecté l'obligation de résidence de 730 jours et n'avait pas soulevé de motifs d'ordre humanitaire justifiant le maintien de son statut de résident permanent. Il a par conséquent établi un rapport d'interdiction de territoire aux termes du paragraphe 44(1) de la Loi. Le demandeur n'a pas été informé du résultat de ce contrôle ni n'a reçu le rapport établi aux termes de l'article 44. Il a fini par présenter une autre demande de carte de résident permanent en août 2017. Il a reçu la carte demandée, mais il a aussi été convoqué à une entrevue relative à l'interdiction de territoire avec une déléguée du ministre en juillet 2018. Ce n'est qu'à cette entrevue que le demandeur a appris l'existence du rapport d'interdiction de territoire. La

On appeal, the IAD noted that under section 28, a permanent resident must be physically present in Canada for at least 730 days immediately preceding the control. The IAD stated that in this case, the control (examination) was when the applicant filed for a permanent resident card on November 23, 2015. The IAD found that the breach of the residency obligation was significant since it represented more than one third of the number of days of presence legally required. After considering the circumstances of the case, the IAD concluded there were not sufficient H&C grounds to justify special relief to allow the appeal of the departure order and permit the applicant to retain his permanent resident status.

The issues were whether the IAD erred in assessing the applicant's H&C factors with reference to his residency shortfall during the five-year period prior to the date of his application and whether the IAD erred in considering the applicant's other H&C factors.

*Held*, the application should be allowed.

As a general rule, the Court on judicial review will not address arguments that could have been raised before an administrative tribunal but were not. The IAD had the opportunity to decide the issue of the applicable five-year period at first instance, and did so, giving its view that the examination in question was the application for a permanent resident card. The IAD had at its disposal all evidence necessary to reach this conclusion, as both the date of the application and the date of the section 44 report were known, as were the number of days the applicant was in Canada during the respective periods. The respondent did not assert any prejudice arising from the issue being raised at this stage. In this context, in particular the inconsistency between the decision and the IAD's recent case law on the matter, discretion was exercised herein to consider the issue, which could impact the applicant's status as a permanent resident of Canada. In previous cases, the IAD has concluded that the applicable five-year period was the five-year period preceding the section 44 report. As well, a number of Federal Court decisions showed the IAD using the date of the section 44 report as the relevant date for the five-year period where the applicant is in Canada. In the current case,

déléguée du ministre a interrogé le demandeur au sujet du rapport établi aux termes de l'article 44. Le demandeur aurait été informé que la période quinquennale pertinente était cinq ans avant la date du rapport, mais que la période visée était celle du 24 novembre 2010 au 23 novembre 2015 (c.-à-d. cinq ans avant la date de la demande).

En appel, la SAI a souligné que, conformément à l'article 28, le résident permanent doit être effectivement présent au Canada pour au moins 730 jours avant le contrôle. La SAI a affirmé qu'en l'espèce, le contrôle était survenu lorsque le demandeur avait déposé une demande de carte de résident permanent, le 23 novembre 2015. La SAI a conclu que le manquement à l'obligation de résidence était important puisqu'il représentait plus du tiers du nombre de jours de présence requis par la loi. Après avoir pris en compte les circonstances de l'espèce, la SAI a conclu qu'il n'y avait pas de motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales pour accueillir l'appel interjeté à l'égard de la mesure de renvoi et pour permettre au demandeur de conserver son statut de résident permanent.

Il s'agissait de savoir si la SAI a commis une erreur dans l'appréciation des motifs d'ordre humanitaire que le demandeur a soulevés en ce qui concerne son manquement à l'obligation de résidence au cours de la période quinquennale précédant la date à laquelle il a présenté sa demande, et si la SAI a commis une erreur dans la prise en compte des autres motifs d'ordre humanitaire qu'il a soulevés.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

En règle générale, la Cour, lors d'un contrôle judiciaire, n'examinera pas les arguments qui auraient pu être soulevés devant le tribunal administratif, mais qui ne l'ont pas été. La SAI avait l'occasion de trancher la question de la période quinquennale applicable en première instance, et elle l'a fait, en proposant la réponse selon laquelle le contrôle en question était la demande de carte de résident permanent. Elle disposait de tous les éléments de preuve voulus pour en arriver à cette conclusion, puisque tant la date de la demande que la date du rapport établi aux termes de l'article 44 étaient connues, comme l'était aussi le nombre de jours au cours desquels le demandeur a été effectivement présent au Canada pendant les périodes respectives. Le défendeur n'a pas fait valoir de préjudice découlant du fait que la question avait été soulevée à ce stade. Dans le contexte actuel, plus particulièrement la contradiction entre cette décision et la jurisprudence récente de la SAI, le pouvoir discrétionnaire a été exercé pour examiner la question, ce qui pouvait avoir une incidence sur le statut du demandeur en tant que résident permanent du Canada. Dans des affaires antérieures, la SAI a conclu que la période quinquennale qui s'appliquait était celle qui précédait l'établissement du

the IAD adopted the contrary approach by considering only the five-year period ending on the date of the application. The IAD identified this as being the five-year period prior to the examination (or control). Although the IAD clearly turned its mind to the question of the applicable “examination,” it gave no explanation why the triggering “examination” was the date of application rather than the date on which the section 44 report was prepared. While other cases examined may not be enough to constitute “established internal authority,” they included considered opinions of IAD members on the precise issue and appeared to reflect at least a longstanding practice, requiring some justification for departure. The unexplained departure from the IAD’s prior approach to the determination of the relevant five-year period was unreasonable even though the lack of explanation likely stemmed from the parties not having identified the issue.

The determination of the applicable five-year period had an impact on the applicant’s case. The respondent’s argument that the use of the earlier five-year window was not determinative given the IAD’s assessment of the shortfall and its determinations on the other H&C factors was rejected. The extent of non-compliance with the residency obligation was a material factor in assessing whether H&C considerations justified the retention of permanent resident status. The IAD considered the breach of the residency obligation significant since it represented more than one third of the number of days of presence legally required. The IAD’s consideration of the extent of the shortfall was sufficiently material to its rejection of the applicant’s appeal that it could not be concluded that the result would have been the same if the later five-year window had been used. While there may be no bright line between what is a “significant breach” and a “not significant breach,” it was not possible to say that the difference in the extent of the shortfall between the two five-year periods in the applicant’s case would not have affected the IAD’s consideration of the H&C factors.

Regarding the IAD’s analysis on the H&C factors, in assessing the reasons why the applicant left Canada, the IAD noted he had returned to Italy with his family as a child. Based on a passage the IAD quoted from *Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, it concluded that “the application of a special measure to the situation of the Appellant would be tantamount to endorsing the parents’ decision, which

rapport au titre de l’article 44. En outre, quelques décisions de la Cour fédérale ont montré que la SAI a pris en compte la date du rapport établi au titre de l’article 44 comme date pertinente quant à la période quinquennale lorsque le demandeur était au Canada. En l’espèce, la SAI a adopté l’approche contraire en prenant en compte uniquement la période quinquennale qui avait pris fin à la date de la présentation de la demande. Elle l’a définie comme étant la période quinquennale précédant le contrôle. Bien que la SAI se soit clairement penchée sur la question du contrôle visé, elle n’a pas expliqué pourquoi la date déterminante quant au « contrôle » était la date de la demande au lieu de la date de l’établissement du rapport au titre de l’article 44. Même si d’autres affaires examinées peuvent ne pas être suffisantes pour constituer une « jurisprudence interne constante », elles n’en ont pas moins fait état de l’opinion arrêtée de commissaires de la SAI sur cette question en particulier et ont semblé refléter du moins une pratique de longue date de sorte que tout écart à cet égard se doit d’être justifié. L’écart inexpliqué par rapport à la pratique antérieure de la SAI pour la définition de la période quinquennale visée était déraisonnable même si l’absence d’explication tenait vraisemblablement au fait que les parties n’ont pas relevé la question.

La détermination de la période quinquennale applicable a eu une incidence sur le dossier du demandeur. L’argument du défendeur selon lequel la prise en compte de la première période quinquennale n’était pas déterminante étant donné l’appréciation du manquement effectuée par la SAI et sa conclusion quant aux autres motifs d’ordre humanitaire ont été écartés. L’étendue du manquement à l’obligation de résidence constituait un facteur important dans l’appréciation de la question de savoir si des motifs d’ordre humanitaire justifiaient le maintien du statut de résident permanent. La SAI a estimé que le manquement à l’obligation de résidence était important puisqu’il représentait plus du tiers du nombre de jours de présence requis par la loi. La prise en compte par la SAI de l’étendue du manquement était suffisamment importante dans son rejet de l’appel du demandeur qu’il était impossible de conclure que l’issue aurait été la même si elle avait pris en compte la période quinquennale ultérieure. Bien qu’il puisse fort ne pas y avoir de démarcation franche entre ce qui est un manquement important et ce qui n’en est pas un, il était impossible d’affirmer que la différence dans l’étendue du manquement entre les deux périodes quinquennales dans le cas du demandeur n’aurait pas eu d’incidence sur la prise en compte par la SAI des motifs d’ordre humanitaire.

En ce qui concerne l’évaluation par la SAI des facteurs d’ordre humanitaire, en analysant les raisons pour lesquelles le demandeur avait quitté le Canada, la SAI a souligné qu’il était retourné en Italie avec sa famille quand il était enfant. Sur la foi d’un extrait qu’elle a tiré de l’affaire *Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, la SAI conclut que « la prise de mesures spéciales eu égard à la situation de

would be contrary to the case law”. It therefore evaluated “negatively” the factor relating to the reasons for leaving Canada. However, *Lai* does not suggest that granting an appeal based on H&C factors would be “tantamount to endorsing the parents’ decision.” Nor would such a result be contrary to the reasoning in *Lai*. To the contrary, the Federal Court has previously recognized that *Lai* does not preclude considerations of age at departure (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Ma*). While *Lai* recognizes that a claim to relief should not be enhanced by a parent’s decision to remove a child, this does not mean that this must or should be treated as a negative factor in an H&C assessment. Given the conclusions regarding the applicable five-year period, it was not necessary to assess whether the IAD’s approach to some of the H&C issues constituted an error sufficient to render the decision unreasonable.

Therefore, the decision of the IAD was set aside and the matter was remitted for redetermination by a different panel of the IAD.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 28, 44, 67(1)(c).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 28, 62(1).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Canada v. (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Ma*, 2017 FC 886, 53 Imm. L.R. (4th) 171.

##### CONSIDERED:

*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Rastgou v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 CanLII 129864 (I.R.B.); *Parikh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 13, affg 2015 CanLII 92733 (I.R.B.); *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 187, affg 2017 CanLII 63732 (I.R.B.); *Huang v. Canada (Citizenship*

*Immigration)* l’appelant équivaudrait à soutenir la décision des parents, ce qui serait contraire à la jurisprudence ». Elle a par conséquent évalué « de façon défavorable » le facteur lié aux motifs de départ du Canada. Toutefois, la décision *Lai* ne donne pas à penser que le fait de faire droit à un appel fondé sur des motifs d’ordre humanitaire équivaudrait à « soutenir la décision des parents ». Un tel résultat ne serait pas non plus contraire au raisonnement énoncé dans la décision *Lai*. Au contraire, la Cour fédérale a déjà reconnu que la décision *Lai* n’empêche pas la prise en compte de l’âge au moment du départ (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Ma*). En dépit du fait que la décision *Lai* reconnaît qu’une demande de réparation ne devrait pas être renforcée par la décision d’un parent de faire quitter le pays à un enfant, cela ne signifie pas que cet élément doit ou devrait être traité de façon défavorable dans une appréciation des motifs d’ordre humanitaire. Étant donné les conclusions en ce qui concerne la période quinquennale qui s’appliquait, il n’était pas nécessaire d’examiner la question de savoir si l’approche adoptée par la SAI à l’égard des questions liées à l’existence de motifs d’ordre humanitaire constituait une erreur suffisante pour rendre la décision déraisonnable.

Par conséquent, la décision de la SAI a été annulée, et l’affaire a été renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SAI pour un nouvel examen.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 28, 44, 67(1)c).  
*Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 28, 62(1).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Ma*, 2017 CF 886.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Rastgou c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CanLII 129864 (C.I.S.R.); *Parikh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 13, confirmant 2015 CanLII 92733 (C.I.S.R.); *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 187, confirmant 2017 CanLII 63732 (C.I.S.R.); *Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,

and Immigration), 2020 FC 327, affg 2019 CanLII 30481 (I.R.B.); *Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1359, 60 Imm. L.R. (3d) 17.

#### REFERRED TO:

*Gazi v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 993; *Oleynik v. Canada (Attorney General)*, 2020 FCA 5, 441 D.L.R. (4th) 744; *Yahaya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1570; *Amorocho-Diaz v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 CanLII 76301 (I.R.B.); *Tantoush v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 245, 450 F.T.R. 133; *Behl v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1255; *Sanchez Rebaza v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2019 FC 509; *Gilbert v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 CanLII 77079 (I.R.B.); *Razaghi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 CanLII 99644 (I.R.B.); *Ambat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 CanLII 80733 (I.R.B.), affd 2011 FC 292, 386 F.T.R. 35.

#### AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Overseas Processing (OP)*, Chapter OP 10: “Permanent Residency Status Determination”.

APPLICATION for judicial review of a decision (2019 CanLII 129108 (I.R.B.)) of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board dismissing the applicant’s appeal from a decision of the respondent’s delegate concluding that the humanitarian and compassionate considerations of the applicant did not justify retention of his permanent resident status. Application allowed.

#### APPEARANCES

*Arghavan Gerami* for applicant.  
*Yusuf Khan* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Gerami Law Professional Corporation*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

2020 CF 327, confirmant 2019 CanLII 30481 (C.I.S.R.); *Lai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2006 CF 1359.

#### DÉCISIONS CITÉES :

*Gazi c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 993; *Oleynik c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 5; *Yahaya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1570; *Amorocho-Diaz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CanLII 76301 (C.I.S.R.); *Tantoush c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 245; *Behl c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1255; *Sanchez Rebaza c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2019 CF 509; *Gilbert c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CanLII 77079 (C.I.S.R.); *Razaghi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CanLII 99644 (C.I.S.R.); *Ambat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CanLII 80733 (C.I.S.R.), conf. par 2011 CF 292.

#### DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Traitement des demandes à l'étranger (OP)*, chapitre OP 10 « Détermination du statut de résident permanent ».

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision (2019 CanLII 129108 (C.I.S.R.)) par laquelle la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté l’appel interjeté par le demandeur à l’encontre d’une décision de la déléguée du défendeur, qui a conclu que les motifs d’ordre humanitaire présentés par le demandeur ne justifiaient pas le maintien de son statut de résident permanent. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU :

*Arghavan Gerami* pour le demandeur.  
*Yusuf Khan* pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Gerami Law Professional Corporation*, Ottawa, pour le demandeur.  
*La sous-procureure générale du Canada* pour le défendeur.

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

McHAFFIE J.:

I. Overview

[1] Every Canadian permanent resident is required to comply with a residency obligation, which typically requires physical presence in Canada for 730 days in each five-year period. The obligation applies to every five-year period, but it is sufficient to show it is met in respect of the five-year period “immediately before the examination” during which it is assessed. A breach of the residency obligation is overcome if an officer concludes that humanitarian and compassionate (H&C) considerations justify the retention of permanent resident status. The main issue in this case is what five-year period should be used in an H&C assessment for someone living in Canada who applied for a permanent resident card: the five years ending on the date of the application or the five years ending on the date of the officer’s decision.

[2] In prior decisions dealing with this circumstance, the Immigration Appeal Division (IAD) has used the date an officer prepared an inadmissibility report assessing the residency obligation. This approach is also seen in decisions of this Court, although not as a contested issue. However, in Giacomo Metallo’s case the IAD used the date he applied for his permanent resident card: *Metallo v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 CanLII 129108 (I.R.B.) (IAD Decision), at paragraph 9. This had a material effect on the IAD’s assessment of the residency shortfall and thus the H&C assessment. I conclude this unexplained departure from prior decisions is unreasonable, and requires Mr. Metallo’s appeal to be redetermined. I reach this conclusion even though Mr. Metallo’s counsel did not object to the use of the application date or the shortfall count at his IAD hearing. While an applicant is typically precluded from relying on arguments on judicial review that were not raised before an administrative

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

LE JUGE McHAFFIE :

I. Aperçu

[1] Tous les résidents permanents canadiens doivent se conformer à une obligation de résidence, qui suppose généralement qu’ils soient effectivement présents au Canada pour au moins 730 jours pendant chaque période quinquennale. L’obligation s’applique à toutes les périodes quinquennales, mais il suffit de prouver qu’elle est respectée pour la période quinquennale « précédant le contrôle » au cours de laquelle elle est appréciée. Le manquement à cette obligation est remédié si un agent conclut que des motifs d’ordre humanitaire justifient le maintien du statut de résident permanent. La question principale à trancher en l’espèce est celle de savoir quelle période quinquennale devrait être prise en compte dans l’appréciation des motifs d’ordre humanitaire pour une personne qui réside au Canada et qui a demandé une carte de résident permanent : la période quinquennale qui a pris fin à la date de la demande ou la période quinquennale qui a pris fin à la date de la décision de l’agent.

[2] Dans des décisions antérieures dans lesquelles la question s’était posée, la Section d’appel de l’immigration (la SAI) avait pris en compte la date à laquelle un agent avait établi un rapport d’interdiction de territoire établi aux fins du contrôle de l’obligation de résidence. Cette approche a aussi été relevée dans des décisions de la Cour, mais pas en tant que question contestée. Toutefois, dans le cas de M. Giacomo Metallo, la SAI a pris en compte la date à laquelle il avait présenté sa demande de carte de résident permanent : *Metallo c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CanLII 129108 (C.I.S.R.) (la décision de la SAI), au paragraphe 9. Cela a eu un effet concret sur l’appréciation par la SAI du manquement à l’obligation de résidence et, par conséquent, l’appréciation des motifs d’ordre humanitaire. Je conclus que cet écart inexpliqué par rapport à des décisions antérieures est déraisonnable et suppose le réexamen de l’appel interjeté par M. Metallo. C’est ce que je conclus même si le conseil de M. Metallo ne s’est



tribunal, I conclude the Court should exercise its discretion to consider the issue in the circumstances of this case.

[3] The application for judicial review is therefore allowed. Mr. Metallo's appeal is remitted to the IAD for redetermination by another member.

## II. Issues and Standard of Review

[4] Mr. Metallo raises the following issues on this application for judicial review:

- A. Did the IAD err in assessing Mr. Metallo's H&C factors with reference to his residency shortfall during the five-year period prior to the date of his application?
- B. Did the IAD err in considering Mr. Metallo's other H&C factors?

[5] The parties agree the IAD's decision on these issues is reviewable on the reasonableness standard: *Canada v. (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 [*Vavilov*], at paragraphs 16–17, 23–25 and 115; *Gazi v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 993, at paragraphs 17–19.

[6] A reasonable decision is one that bears the “hallmarks of reasonableness—justification, transparency and intelligibility—and [is] justified in relation to the relevant factual and legal constraints that bear on the decision”: *Vavilov*, at paragraph 99. Relevant “legal constraints” that bear on the decision include the relevant statutory scheme, prior binding precedent, the past decisions of the administrative body, and the submissions

pas opposée à la prise en compte de la date figurant sur la demande ou au calcul du nombre de jours manquants eu égard à l'obligation de résidence lors de l'audience devant la SAI. Bien qu'il soit habituellement interdit à un demandeur de soulever en contrôle judiciaire des arguments qui n'ont pas été présentés devant un tribunal administratif, je conclus que la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire d'examiner la question dans les circonstances de l'espèce.

[3] La demande de contrôle judiciaire est donc accueillie. L'appel de M. Metallo est renvoyé à la SAI pour qu'un autre commissaire rende une nouvelle décision.

## II. Questions en litige et norme de contrôle

[4] M. Metallo soulève les questions suivantes dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire :

- A. La SAI a-t-elle commis une erreur dans l'appréciation des motifs d'ordre humanitaire qu'il a soulevés en ce qui concerne son manquement à l'obligation de résidence au cours de la période quinquennale précédant la date à laquelle il a présenté sa demande?
- B. La SAI a-t-elle commis une erreur dans la prise en compte des autres motifs d'ordre humanitaire qu'il a soulevés?

[5] Les parties conviennent que la décision de la SAI quant à ces questions est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 [*Vavilov*], aux paragraphes 16, 17, 23 à 25 et 115; *Gazi c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 993, aux paragraphes 17 à 19.

[6] Une décision raisonnable présente « les caractéristiques d'une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l'intelligibilité, et [elle] est justifiée au regard des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur celle-ci » : *Vavilov*, au paragraphe 99. Les « contraintes juridiques » pertinentes qui ont une incidence sur la décision comprennent notamment le régime législatif applicable, les précédents

of the parties: *Vavilov*, at paragraphs 106, 108–112 and 127–132.

### III. Analysis

#### A. *The IAD Unreasonably Adopted a Different Five-Year Period in Mr. Metallo's Case*

##### (1) Factual context

[7] Mr. Metallo became a permanent resident of Canada in 1972 when he came from Italy with his parents as a toddler. He spent his childhood in Canada before returning to Italy with his family in 1982 after his father had a workplace accident. He started returning to Canada to visit family in 2009. He spent between a few weeks and a few months per year in Canada between then and when he arrived to stay in 2016. Mr. Metallo applied for a permanent resident card in November 2015 to allow him to get a social insurance number and begin working in Canada.

[8] Although he did not find out about it for a number of years, Mr. Metallo's application for a permanent resident card was reviewed by an immigration officer on November 14, 2016. The officer concluded Mr. Metallo did not comply with the residency obligation of section 28 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). That section requires permanent residents to be physically present in Canada for 730 days in each five-year period (with certain qualifications and exceptions not relevant here):

##### **Residency obligation**

**28 (1)** A permanent resident must comply with a residency obligation with respect to every five-year period.

##### **Application**

**(2)** The following provisions govern the residency obligation under subsection (1):

contraignants antérieurs, les décisions antérieures de l'organisme administratif et les observations des parties : *Vavilov*, aux paragraphes 106, 108 à 112 et 127 à 132.

### III. Analyse

#### A. *La SAI a de manière déraisonnable adopté une période quinquennale différente dans le cas de M. Metallo*

##### 1) Contexte factuel

[7] M. Metallo est devenu un résident permanent du Canada en 1972 lorsqu'il est arrivé de l'Italie avec ses parents pendant qu'il était enfant. Il a passé son enfance au Canada avant de retourner en Italie avec sa famille en 1982 lorsque son père a eu un accident sur son lieu de travail. Il a commencé à revenir au Canada en 2009 pour rendre visite à des membres de sa famille. Il passait alors quelques semaines ou quelques mois par année au Canada, et lorsqu'il est entré au pays pour y rester, en 2016, M. Metallo a demandé une carte de résident permanent en novembre 2015 afin d'obtenir un numéro d'assurance-sociale et de commencer à travailler au Canada.

[8] Bien qu'il ne l'ait appris qu'au bout de quelques années, la demande de carte de résident permanent de M. Metallo a été examinée par un agent d'immigration le 14 novembre 2016. L'agent a conclu que M. Metallo ne s'était pas conformé à l'obligation de résidence que prévoit l'article 28 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Aux termes de cette disposition, les résidents permanents doivent être effectivement présents au Canada pendant 730 jours durant une période quinquennale (avec certaines restrictions et exceptions qui ne s'appliquent pas en l'espèce) :

##### **Obligation de résidence**

**28 (1)** L'obligation de résidence est applicable à chaque période quinquennale.

##### **Application**

**(2)** Les dispositions suivantes régissent l'obligation de résidence :

**(a)** a permanent resident complies with the residency obligation with respect to a five-year period if, on each of a total of at least 730 days in that five-year period, they are

**(i)** physically present in Canada,

...

**(b)** it is sufficient for a permanent resident to demonstrate at examination

...

**(ii)** if they have been a permanent resident for five years or more, that they have met the residency obligation in respect of the five-year period immediately before the examination; ...

**(c)** a determination by an officer that humanitarian and compassionate considerations relating to a permanent resident, taking into account the best interests of a child directly affected by the determination, justify the retention of permanent resident status overcomes any breach of the residency obligation prior to the determination. [Emphasis added; irrelevant subparagraphs omitted.]

[9] The immigration officer assessing Mr. Metallo's case referred to two "Relevant 5 year period[s]": the five years prior to his application for a permanent resident card (November 24, 2010 to November 23, 2015) and the five years prior to the review (November 15, 2011 to November 14, 2016). The officer stated that subparagraph 28(2)(a)(i) of the IRPA required Mr. Metallo to accumulate 730 days of residence in the five years prior to the date of his application. However, they conducted the calculation in respect of each of the two indicated five-year periods. In the five-year period prior to the application date, Mr. Metallo had been in Canada 436 days, a 40 percent shortfall in the residency obligation. In the five years prior to the review, he had been in Canada for 601 days, an 18 percent shortfall.

[10] The officer found Mr. Metallo did not meet the 730-day obligation, and had not presented H&C factors to justify retaining his permanent resident status.

**a)** le résident permanent se conforme à l'obligation dès lors que, pour au moins 730 jours pendant une période quinquennale, selon le cas :

**(i)** il est effectivement présent au Canada,

[...]

**b)** il suffit au résident permanent de prouver, lors du contrôle, qu'il se conformera à l'obligation pour la période quinquennale suivant l'acquisition de son statut, s'il est résident permanent depuis moins de cinq ans, et, dans le cas contraire, qu'il s'y est conformé pour la période quinquennale précédant le contrôle;

**c)** le constat par l'agent que des circonstances d'ordre humanitaire relatives au résident permanent — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — justifient le maintien du statut rend inopposable l'inobservation de l'obligation précédant le contrôle. [Non souligné dans l'original; dispositions non pertinentes omises.]

[9] L'agent d'immigration qui a apprécié la demande de M. Metallo a renvoyé aux deux [TRADUCTION] « périodes quinquennales visées » : la période quinquennale précédant sa demande de carte de résident permanent (du 24 novembre 2010 au 23 novembre 2015) et la période quinquennale précédant l'examen (du 15 novembre 2011 au 14 novembre 2016). Il a soutenu que, selon le sous-alinéa 28(2)a)(i) de la LIPR, M. Metallo devait être effectivement présent pour 730 jours pendant la période quinquennale précédant la date de sa demande. Toutefois, il a effectué le calcul à l'égard de chacune des deux périodes quinquennales indiquées. Au cours de la période quinquennale précédant la demande, M. Metallo a été effectivement présent au Canada pour 436 jours, soit un écart de 40 p. 100 par rapport à l'obligation de résidence. Pendant les cinq ans précédant le contrôle, il a été présent pour 601 jours au Canada, soit un écart de 18 p. 100.

[10] L'agent a conclu que M. Metallo n'avait pas respecté l'obligation de résidence de 730 jours et n'avait pas soulevé de motifs d'ordre humanitaire justifiant le

They therefore issued an inadmissibility report pursuant to subsection 44(1) of the IRPA, giving the opinion that Mr. Metallo did not comply with the residency obligation.

[11] For unknown reasons, Mr. Metallo did not hear the result of this review or receive the section 44 report, despite efforts to follow up on the status of his permanent resident card application. He ultimately filed another application for a permanent resident card in August 2017. He received that card, but was also summoned for an inadmissibility interview with a delegate of the Minister in July 2018. It was not until that interview that Mr. Metallo became aware of the inadmissibility report.

[12] The Minister's delegate interviewed Mr. Metallo with respect to the section 44 report. The notes of that interview in the Global Case Management System (GCMS) state that Mr. Metallo was advised that the relevant five-year period was "five years prior to the date of the report" (emphasis added), but that the period in question was November 24, 2010 to November 23, 2015 (i.e., five years prior to the date of the application). In an oral decision issued the same day, the Minister's delegate concluded that Mr. Metallo's H&C considerations did not justify retention of his permanent resident status, noting that the extent of his non-compliance was significant. They therefore issued a departure order on July 10, 2018. In the GCMS notes apparently entered at the conclusion of the interview, the Minister's delegate referred again to the same five-year period, but referred to the date of application for a permanent resident card rather than the date of the section 44 report.

## (2) The IAD hearing and decision

[13] Mr. Metallo appealed to the IAD. He did not contest that he did not comply with the residency requirement, which is true for either five-year period. At the outset of the hearing, the IAD referred to the five-year

maintien de son statut de résident permanent. Il a par conséquent établi un rapport d'interdiction de territoire aux termes du paragraphe 44(1) de la LIPR, en disant être d'avis que M. Metallo n'avait pas respecté l'obligation de résidence.

[11] Pour des raisons inconnues, M. Metallo n'a pas été informé du résultat de ce contrôle ni reçu le rapport établi aux termes de l'article 44, en dépit des efforts qu'il a faits pour suivre l'avancement de sa demande de carte de résident permanent. Il a fini par présenter une autre demande de carte de résident permanent en août 2017. Il a reçu la carte demandée, mais il a aussi été convoqué à une entrevue relative à l'interdiction de territoire avec une déléguée du ministre en juillet 2018. Ce n'est qu'à cette entrevue que M. Metallo a appris l'existence du rapport d'interdiction de territoire.

[12] La déléguée du ministre a interrogé M. Metallo au sujet du rapport établi aux termes de l'article 44. Selon les notes relatives à cette entrevue consignées dans le Système mondial de gestion des cas (le SMGC), M. Metallo a été informé que la période quinquennale visée était [TRADUCTION] « cinq ans avant la date du rapport » (non souligné dans l'original), mais que la période visée était celle du 24 novembre 2010 au 23 novembre 2015 (c.-à-d. cinq ans avant la date de la demande). Dans une décision rendue de vive voix le même jour, la déléguée du ministre a conclu que les motifs d'ordre humanitaire présentés par M. Metallo ne justifiaient pas le maintien de son statut de résident permanent, soulignant que l'inobservation de l'obligation de résidence était importante. Elle a par conséquent pris une mesure de renvoi le 10 juillet 2018. Dans les notes qui ont apparemment été versées dans le SMGC à l'issue de l'entrevue, la déléguée du ministre a à nouveau renvoyé à la même période quinquennale, mais a mentionné la date de la demande de carte de résident permanent plutôt que la date du rapport établi aux termes de l'article 44.

## 2) L'audience devant la SAI et la décision

[13] M. Metallo a interjeté appel auprès de la SAI. Il n'a pas contesté qu'il n'avait pas respecté l'obligation de résidence, ce qui est vrai pour chaque période quinquennale. Dès le début de l'audience, la SAI a renvoyé à la

period prior to the permanent resident card application, and asked whether Mr. Metallo was contesting the validity of the decision, or was just relying on H&C considerations to explain the breach. Counsel confirmed that the appeal was based on H&C considerations. The remainder of the hearing pertained to the H&C factors. However, during one exchange, counsel confirmed that Mr. Metallo was not disputing that he had not met the residency requirement, and did not object to the count of 436 days that Mr. Metallo was in the country.

[14] The IAD dismissed Mr. Metallo's appeal. It noted that under section 28, a permanent resident "must be physically present in Canada for at least 730 days immediately preceding the control" (the IAD uses the term "control" rather than "examination," presumably related to the use of the term *le contrôle* in the French version of the section): IAD Decision, at paragraph 9. The IAD stated that in this case, the control (examination) was when Mr. Metallo filed for a permanent resident card on November 23, 2015. The IAD found that the breach of the residency obligation "is significant since it represents more than one third of the number of days of presence legally required": IAD Decision, at paragraph 11. After considering the circumstances of the case, the IAD concluded there were not sufficient H&C grounds to justify special relief to allow the appeal of the departure order and permit Mr. Metallo to retain his permanent resident status: IRPA, paragraph 67(1)(c).

- (3) The Court will exercise discretion to consider the applicable five-year period

[15] As a general rule, the Court on judicial review will not address arguments that could have been raised before an administrative tribunal but were not: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 [*Alberta Teachers*], at paragraphs 22–23; *Oleynik v. Canada (Attorney General)*, 2020 FCA 5, 441 D.L.R. (4th) 744 [*Oleynik*], at paragraph 71. The reasons for the rule include allowing the tribunal to make the decision at first instance, the risk of prejudice to the other

période quinquennale précédant la demande de carte de résident permanent et a demandé si M. Metallo contestait la validité de la décision ou s'il invoquait seulement des motifs d'ordre humanitaire pour expliquer le manquement. Le conseil a confirmé que l'appel reposait sur les motifs d'ordre humanitaire. Cependant, pendant un échange, la conseil a confirmé que M. Metallo ne contestait pas qu'il avait manqué à l'obligation de résidence et qu'il ne s'opposait pas au calcul de 436 jours pendant lesquels il avait été effectivement présent au Canada.

[14] La SAI a rejeté l'appel de M. Metallo. Elle a souligné que, conformément à l'article 28, le résident permanent « doit être effectivement présent au Canada pour au moins 730 jours avant le contrôle » (la SAI utilise le terme « *control* » plutôt qu'« *examination* » en anglais, probablement en raison de la présence du terme « *contrôle* » dans la version française de la disposition) : la décision de la SAI, au paragraphe 9. La SAI a affirmé qu'en l'espèce, le contrôle était survenu lorsque l'appelant avait déposé une demande de carte de résident permanent, le 23 novembre 2015. La SAI a conclu que le manquement « [était] important puisqu'il représente plus du tiers du nombre de jours de présence requis par la loi » : la décision de la SAI, au paragraphe 11. Après avoir pris en compte les circonstances de l'espèce, la SAI a conclu qu'il n'y avait pas de motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales pour accueillir l'appel interjeté à l'égard de la mesure de renvoi et pour permettre à M. Metallo de conserver son statut de résident permanent : LIPR, alinéa 67(1)(c).

- 3) La Cour exercera son pouvoir discrétionnaire pour prendre en compte la période quinquennale qui s'applique

[15] En règle générale, la Cour, lors d'un contrôle judiciaire, n'examinera pas les arguments qui auraient pu être soulevés devant le tribunal administratif, mais qui ne l'ont pas été : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 [*Alberta Teachers*], aux paragraphes 22 et 23; *Oleynik c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 5 [*Oleynik*], au paragraphe 71. Cette règle vise à laisser le tribunal trancher la question en première instance ainsi qu'à prévenir le risque de préjudice pour

party, and the risk of having an inadequate evidentiary record: *Alberta Teachers*, at paragraphs 24–26; *Oleynik*, at paragraph 71; *Yahaya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1570, at paragraph 41.

[16] In this case, as in *Alberta Teachers* itself, the “rationales for the general rule have limited application”: *Alberta Teachers*, at paragraph 28. The IAD had the opportunity to decide the issue at first instance, and did so, giving its view that the examination in question was the application for a permanent resident card. The IAD had at its disposal all evidence necessary to reach this conclusion, as both the date of the application and the date of the section 44 report were known, as were the number of days Mr. Metallo was in Canada during the respective periods. The Minister did not assert any prejudice arising from the issue being raised at this stage.

[17] In the current context, in particular the inconsistency between this decision and the IAD’s recent jurisprudence, as discussed below, I conclude the Court should exercise its discretion to consider the issue, which may have an impact on Mr. Metallo’s status as a permanent resident of Canada.

(4) Prior decisions on the applicable five-year period

[18] As discussed by the majority of the Supreme Court in *Vavilov*, administrative decision makers are not bound by their previous decisions as a matter of *stare decisis*. Nonetheless, those affected by administrative decisions are entitled to expect that like cases will generally be treated alike: *Vavilov*, at paragraph 129. As a result, consistency with an administrative body’s past decisions is a constraint to be considered in assessing reasonableness. Where a decision maker departs from “longstanding practices or established internal authority,” it bears a “justificatory burden” of explaining that departure in its reasons: *Vavilov*, at paragraph 131.

la partie adverse et d’insuffisance du dossier de preuve : *Alberta Teachers*, aux paragraphes 24 à 26; *Oleynik*, au paragraphe 71; *Yahaya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1570, au paragraphe 41.

[16] Dans la présente affaire, comme dans l’arrêt *Alberta Teachers*, les « considérations qui justifient la règle générale ont une application limitée en l’espèce » : *Alberta Teachers*, au paragraphe 28. La SAI avait l’occasion de trancher la question en première instance, et elle l’a fait, en proposant la réponse selon laquelle le contrôle en question était la demande de carte de résident permanent. Elle disposait de tous les éléments de preuve voulus pour rendre cette conclusion, puisque tant la date de la demande de carte de résident que la date du rapport établi aux termes de l’article 44 étaient connues, comme l’était aussi le nombre de jours au cours desquels M. Metallo a été effectivement présent au Canada pendant les périodes respectives. Le ministre n’a pas fait valoir de préjudice découlant du fait que la question avait été soulevée à ce stade.

[17] Dans le contexte actuel, plus particulièrement la contradiction entre cette décision et la jurisprudence récente de la SAI, comme on le verra plus loin, je conclus que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d’examiner la question, ce qui pourrait avoir une incidence sur le statut de M. Metallo en tant que résident permanent du Canada.

4) Décisions antérieures quant à la période quinquennale qui s’applique

[18] Comme l’a souligné la majorité de la Cour suprême dans l’arrêt *Vavilov*, les décideurs administratifs ne sont pas liés par leurs décisions antérieures suivant la règle du *stare decisis*. Quoi qu’il en soit, les personnes visées par les décisions administratives sont en droit de s’attendre à ce que les affaires semblables soient généralement tranchées de la même façon : *Vavilov*, au paragraphe 129. Par conséquent, la question de savoir si une décision en particulier est conforme à la jurisprudence de l’organisme administratif est une contrainte dont il faut tenir compte au moment de décider si cette décision est raisonnable. Lorsqu’un décideur s’écarte « d’une pratique de longue date ou d’une jurisprudence

[19] In *Rastgou v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 CanLII 129864 (I.R.B.) [*Rastgou*], the IAD was faced with the same situation that arose in Mr. Metallo's case. Mr. Rastgou had applied for a new permanent resident card from within Canada and a section 44 report was prepared almost a year later. In considering whether H&C factors favoured Mr. Rastgou, the IAD had to consider whether his residency shortfall should be calculated based on the five-year period preceding the application, or the five-year period preceding the report: *Rastgou*, at paragraphs 3 and 9–12. As in Mr. Metallo's case, the officer identified both windows in their notes: *Rastgou*, at paragraph 13.

[20] The Minister in *Rastgou* argued the earlier five-year period should apply. At the same time, the Minister said the officer identified both windows because the applicant would be found to comply with section 28 if they met the residency requirement in the later five-year period preceding the section 44 report. The IAD felt this supported a finding that the later window applied: *Rastgou*, at paragraph 16.

[21] The IAD in *Rastgou* contrasted the situation of those applying from within Canada with that of someone applying for a permanent resident travel document overseas: *Rastgou*, at paragraphs 17–19. In such cases, compliance with the residency obligation is assessed based on the five-year period preceding the application: see, e.g., *Amorocho-Diaz v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 CanLII 76301 (I.R.B.) [*Amorocho-Diaz*], at paragraph 16, quoting *Operational Manual: Overseas Processing (OP)*, Chapter OP 10 “Permanent Residency Status Determination”. Using the date of application when an applicant is outside Canada prevents them from being disadvantaged by any delay in the assessment of the application: *Amorocho-Diaz*,

interne constante », c'est sur ses épaules que repose « le fardeau d'expliquer cet écart dans ses motifs » : *Vavilov*, au paragraphe 131.

[19] Dans la décision *Rastgou c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CanLII 129864 (C.I.S.R.) [*Rastgou*], la SAI était confrontée à la même situation que celle en l'espèce. M. Rastgou avait demandé une nouvelle carte de résident permanent à partir du Canada, et un rapport avait été établi aux termes de l'article 44 près d'un an plus tard. Pour voir si des motifs d'ordre humanitaire militaient en faveur de M. Rastgou, la SAI a dû prendre en compte la question de savoir si le manquement à l'obligation de résidence devrait être calculé selon la période quinquennale précédant la date de la présentation de la demande ou la période quinquennale précédant l'établissement du rapport : *Rastgou*, aux paragraphes 3 et 9 à 12. Comme dans le cas de M. Metallo, l'agent a inclus les deux périodes dans ses notes : *Rastgou*, au paragraphe 13.

[20] Dans la décision *Rastgou*, le ministre a soutenu que la première période quinquennale devrait s'appliquer. Du même souffle, il a affirmé que l'agent avait inclus les deux périodes parce que le demandeur serait réputé s'être conformé à l'article 28 s'il avait les jours requis au cours de la seconde période quinquennale précédant le rapport établi au titre de l'article 44. La SAI a dit estimer que cette explication appuyait une conclusion selon laquelle la dernière période s'appliquait : *Rastgou*, au paragraphe 16.

[21] Dans la décision *Rastgou*, la SAI a mis en parallèle la situation des personnes qui présentent une demande au Canada et celle des personnes qui demandent un titre de voyage pour résident permanent à l'étranger : *Rastgou*, aux paragraphes 17 à 19. Dans ces cas, le respect de l'obligation de résidence est apprécié selon la période quinquennale précédant la présentation de la demande : voir, p. ex., *Amorocho-Diaz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CanLII 76301 (C.I.S.R.) [*Amorocho-Diaz*], au paragraphe 6, citant le *Guide opérationnel : Traitement des demandes à l'étranger (OP)*, chapitre OP 10 « Détermination du statut de résident permanent ». La prise en compte de la date de la demande faite à l'étranger fait en sorte que

at paragraph 16. This approach can be seen in the factual descriptions of such determinations reviewed by this Court: *Tantoush v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 245, 450 F.T.R. 133, at paragraph 16; *Behl v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1255, at paragraphs 7–8; *Sanchez Rebaza v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2019 FC 509, at paragraphs 9–10.

[22] The IAD concluded that using the date on which the review was conducted and the report issued was consistent with the language of subparagraph 28(2)(b)(ii) of the IRPA, the language of subsection 62(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, and the Minister’s position on compliance with section 28: *Rastgou*, at paragraphs 16–21. It therefore concluded the applicable five-year period was the five-year period preceding the section 44 report, noting this is “consistent with the approach taken by other panels and Minister’s counsel in similar types of appeals”: *Rastgou*, at paragraph 22, citing *Gilbert v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 CanLII 77079 (I.R.B.) [*Gilbert*] and *Razaghi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 CanLII 99644 (I.R.B.) [*Razaghi*].

[23] In addition to the *Gilbert* and *Razaghi* cases, a number of decisions of this Court show the IAD using the date of the section 44 report as the relevant date for the five-year period where the applicant is in Canada. In *Parikh*, the five-year period examined ended on the date of the section 44 report, although the applicant entered Canada and was interviewed five months earlier: *Parikh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 13 [*Parikh*], at paragraphs 8 and 14, affg 2015 CanLII 92733 (I.R.B.). While the applicable period was not in dispute, Justice Pentney described the five-year period ending on the date of the section 44 report as the “correct period”: *Parikh*, at paragraph 14. Similarly, in *Li* the applicant entered Canada and was examined in April 2016, but the applicable five-year period ended on the date of the section 44 report in May 2016: *Li v.*

le demandeur n’est aucunement défavorisé si l’appréciation de la demande est retardée : *Amorcho-Diaz*, au paragraphe 16. Cette approche se constate dans les descriptions factuelles de conclusions de ce genre qu’a contrôlées la Cour : *Tantoush c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 245, au paragraphe 16; *Behl c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1255, aux paragraphes 7 et 8; *Sanchez Rebaza c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2019 CF 509, aux paragraphes 9 et 10.

[22] La SAI a conclu que la prise en compte de la date à laquelle le contrôle avait eu lieu et le rapport avait été établi est conforme au libellé du sous-alinéa 28(2)(b)(ii) de la LIPR, au libellé du paragraphe 62(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, et à la position du ministre quant au respect de l’article 28 : *Rastgou*, aux paragraphes 16 à 21. Par conséquent, elle a conclu que la période quinquennale qui s’appliquait était celle qui précédait l’établissement du rapport au titre de l’article 44, soulignant que sa conclusion était « conforme à l’approche adoptée par d’autres tribunaux et par les conseils du ministre dans le cadre d’appels semblables » : *Rastgou*, au paragraphe 22, citant les décisions *Gilbert c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CanLII 77079 (C.I.S.R.) [*Gilbert*] et *Razaghi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CanLII 99644 (C.I.S.R.) [*Razaghi*].

[23] Outre les décisions *Gilbert* et *Razaghi*, quelques décisions de la Cour montrent que la SAI a pris en compte la date du rapport établi au titre de l’article 44 comme date pertinente quant à la période quinquennale lorsque le demandeur était au Canada. Dans la décision *Parikh*, la période quinquennale visée prenait fin à la date du rapport établi au titre de l’article 44, même si la demanderesse était arrivée au Canada et avait été interrogée cinq mois auparavant : *Parikh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 13 [*Parikh*], aux paragraphes 8 et 14, confirmant la décision 2015 CanLII 92733 (C.I.S.R.). Même si la période visée n’était pas contestée, le juge Pentney a décrit la période quinquennale prenant fin à la date du rapport établi au titre de l’article 44 comme étant la « bonne période » : *Parikh*, au paragraphe 14. En outre, dans la décision *Li*,



*Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 187, at paragraph 10, affg 2017 CanLII 63732 (I.R.B.), at paragraph 5 and footnote 4. In *Huang*, the period examined was again the five years prior to the determination, rather than the five years prior to the applicant's application for a permanent resident travel document: *Huang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 327, at paragraphs 4 and 6, affg 2019 CanLII 30481 (I.R.B.).

[24] The IAD in the current case, however, adopted the contrary approach by considering only the five-year period ending on the date of the application. The IAD identified this as being the five-year period prior to the examination (or control). While the IAD clearly turned its mind to the question of the applicable "examination," it gave no explanation why the triggering "examination" was the date of application rather than the date on which the section 44 report was prepared. While *Rastgou* and the other cases referred to above may not be enough to constitute "established internal authority," they include considered opinions of IAD members on the precise issue and appear to reflect at least a longstanding practice, requiring some justification for departure: *Vavilov*, at paragraph 131.

[25] In my view, the unexplained departure from the IAD's prior approach to the determination of the relevant five-year period is unreasonable, even though the lack of explanation likely stems from the parties not having identified the issue.

#### (5) Impact on Mr. Metallo's case

[26] Not every flaw or shortcoming in a decision will render the decision as a whole unreasonable. An administrative decision should not be set aside for a "minor misstep" or an error on a superficial or peripheral matter: *Vavilov*, at paragraph 100. The Minister suggests the use of the earlier five-year window was not determinative

la demanderesse était arrivée au Canada et avait été contrôlée en avril 2016, mais la période quinquennale visée prenait fin à la date du rapport établi au titre de l'article 44, en mai 2016 : *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 187, au paragraphe 10, confirmant 2017 CanLII 63732 (C.I.S.R.), au paragraphe 5 et à la note 4. Dans la décision *Huang*, la période visée était encore la période quinquennale précédant la date de la présentation de la demande de titre de voyage pour résident permanent : *Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 327, aux paragraphes 4 et 6, confirmant 2019 CanLII 30481 (C.I.S.R.).

[24] En l'espèce, la SAI a adopté l'approche contraire en prenant en compte uniquement la période quinquennale qui avait pris fin à la date de la présentation de la demande. Elle l'a définie comme étant la période quinquennale précédant le contrôle. Même si la SAI s'est clairement penchée sur la question du contrôle visé, elle n'a pas expliqué pourquoi la date déterminante quant au « contrôle » était la date de la demande au lieu de la date de l'établissement du rapport au titre de l'article 44. Même si la décision *Rastgou* et les autres affaires mentionnées précédemment peuvent ne pas être suffisantes pour constituer une « jurisprudence interne constante », elles n'en font pas moins état de l'opinion arrêtée de commissaires de la SAI sur cette question en particulier et semblent refléter du moins une pratique de longue date de sorte que tout écart à cet égard se doit d'être justifié : *Vavilov*, au paragraphe 131.

[25] J'estime que cet écart inexpliqué par rapport à la pratique antérieure de la SAI pour la définition de la période quinquennale visée est déraisonnable, même si l'absence d'explication tient vraisemblablement au fait que les parties n'ont pas relevé la question.

#### 5) Incidence sur le dossier de M. Metallo

[26] La moindre lacune ou insuffisance relevée dans une décision ne la rend pas déraisonnable dans son ensemble. Une décision administrative ne devrait pas être annulée pour une « erreur mineure » ou une lacune superficielle ou accessoire : *Vavilov*, au paragraphe 100. Le ministre dit estimer que la prise en compte de la

given the IAD's assessment of the shortfall and its determinations on the other H&C factors.

[27] I disagree. The extent of non-compliance with the residency obligation is a material factor in assessing whether H&C considerations justify the retention of permanent resident status: *Ambat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 CanLII 80733 (I.R.B.), at paragraph 38, aff'd 2011 FC 292, 386 F.T.R. 35, at paragraph 27. As noted above, the IAD considered the breach of the residency obligation "significant since it represents more than one third of the number of days of presence legally required": IAD Decision, at paragraph 11.

[28] The Minister argues the difference in the extent of the shortfall (from 40 percent to 18 percent) was not enough to change the outcome, and contrasts it with the 10 percent non-compliance that the IAD found to be a "not significant breach" in *Rastgou*. In my view, the IAD's consideration of the extent of the shortfall was sufficiently material [at paragraph 25] to its rejection of Mr. Metallo's appeal that I cannot conclude the result would have been the same if the later five-year window had been used. While there may be no bright line between what is a "significant breach" and a "not significant breach," I am unable to say that the difference in the extent of the shortfall between the two five-year periods in Mr. Metallo's case would not have affected the IAD's consideration of the H&C factors. I therefore conclude that the IAD's decision should be set aside.

[29] Mr. Metallo argued that the IAD's use of the five-year period prior to the date of application was inconsistent with the principles of statutory interpretation, and that the only reasonable interpretation was that the "five-year period immediately before the examination" was the five years ending on the date of the section 44 report: *Vavilov*, at paragraphs 115–124. In the circumstances, I do not believe I should pronounce on these statutory

première période quinquennale n'était pas déterminante étant donné l'appréciation du manquement effectuée par la SAI et sa conclusion quant aux autres motifs d'ordre humanitaire.

[27] Je ne suis pas de cet avis. L'étendue du manquement à l'obligation de résidence constitue un facteur important dans l'appréciation de la question de savoir si des motifs d'ordre humanitaire justifient le maintien du statut de résident permanent : *Ambat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CanLII 80733 (C.I.S.R.), au paragraphe 38, conf. par 2011 CF 292, au paragraphe 27. Comme il est mentionné précédemment, la SAI a estimé que le manquement à l'obligation de résidence « [était] important puisqu'il représente plus du tiers du nombre de jours de présence requis par la loi » : la décision de la SAI, au paragraphe 11.

[28] Le ministre soutient que la différence dans l'étendue du manquement (40 p. 100 par rapport à 18 p. 100) n'était pas suffisante pour changer l'issue et contraste avec le manquement de 10 p. 100, au sujet duquel la SAI, dans la décision *Rastgou* [au paragraphe 25], a dit estimer qu'« [i]l ne s'agi[ssai]t pas d'un manquement important ». J'estime que la prise en compte par la SAI de l'étendue du manquement était suffisamment importante dans son rejet de l'appel de M. Metallo qu'il m'est impossible de conclure que l'issue aurait été la même si elle avait pris en compte l'autre période quinquennale. Bien qu'il puisse fort ne pas y avoir de démarcation franche entre ce qui est un manquement important et ce qui n'en est pas un, je ne peux pas affirmer que la différence dans l'étendue du manquement entre les deux périodes quinquennales dans le cas de M. Metallo n'aurait pas eu d'incidence sur la prise en compte par la SAI des motifs d'ordre humanitaire. Par conséquent, je conclus que la décision de la SAI devrait être annulée.

[29] M. Metallo a soutenu que la prise en compte par la SAI de la période quinquennale précédant la date de la demande va à l'encontre des principes d'interprétation législative et que la seule interprétation raisonnable était celle selon laquelle [TRADUCTION] « la période quinquennale précédant le contrôle » était la période quinquennale prenant fin à la date du rapport établi aux termes de l'article 44 : *Vavilov*, aux paragraphes 115 à 124. Dans les

interpretation arguments or purport to undertake that exercise at first instance: *Vavilov*, at paragraphs 115–116. Rather, the matter will be remitted to the IAD for redetermination: *Vavilov*, at paragraphs 140–141.

B. *The IAD's Analysis of the H&C Factors*

[30] The foregoing conclusion is sufficient to determine this application for judicial review. As the IAD on redetermination will have discretion to consider the H&C factors in context, I will not discuss Mr. Metallo's arguments on this issue at length, particularly as they relate to factual and discretionary assessments. However, I do consider it appropriate to make brief comments on two elements of the IAD's discussion that relate to more legal matters.

[31] First, in assessing the reasons why Mr. Metallo left Canada, the IAD noted he had returned to Italy with his family as a child. The IAD cited paragraph 26 of this Court's decision in *Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1359, 60 Imm. L.R. (3d) 17 [*Lai*]:

In the case of a dependent child of relatively tender years there is little, if any, opportunity to independently fulfill the residency obligation required to preserve landed status or to create the genuine ties to Canada that are typically necessary for H & C relief. In most cases the child can only accomplish that which the parents are prepared to allow and support. Ms. Lai's status in Canada may have been jeopardized by the decisions of her parents, but her claim to relief should not be enhanced by those parental decisions.

[32] Based on this passage, the IAD concluded that "the application of a special measure to the situation of the Appellant would be tantamount to endorsing the parents' decision, which would be contrary to the case law": IAD Decision, at paragraph 15. It therefore evaluated

circonstances, je n'estime pas opportun de me prononcer sur ces arguments relatifs à l'interprétation législative ou d'entreprendre cette démarche en première instance : *Vavilov*, aux paragraphes 115 et 116. L'affaire sera plutôt renvoyée à la SAI pour une nouvelle décision : *Vavilov*, aux paragraphes 140 à 141.

B. *L'évaluation des facteurs d'ordre humanitaire par la SAI*

[30] La conclusion précédente est suffisante pour trancher la présente demande de contrôle judiciaire. Puisque la SAI aura, au cours du nouvel examen, le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire dans leur contexte, je n'examinerai pas les arguments avancés par M. Metallo en la matière en détail, d'autant plus qu'ils portent sur des appréciations factuelles et discrétionnaires. J'estime toutefois opportun de formuler de brèves observations sur deux éléments de l'analyse effectuée par la SAI se rapportant à des questions plus juridiques.

[31] En premier lieu, en analysant les raisons pour lesquelles M. Metallo avait quitté le Canada, la SAI a souligné qu'il était retourné en Italie avec sa famille quand il était enfant. Elle a cité la décision de la Cour dans *Lai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2006 CF 1359 [*Lai*], au paragraphe 26 :

Un enfant à charge, et d'un jeune âge, est peu à même, sinon pas du tout, de remplir par lui-même l'obligation de résidence qui est imposée pour assurer la préservation de son statut de résident permanent ou pour établir les véritables liens avec le Canada qui sont en général nécessaires à la prise de mesures spéciales au titre de motifs d'ordre humanitaire. Dans la plupart des cas, l'enfant ne peut faire que ce que ses parents sont disposés à lui permettre ou à appuyer. Le statut de la demanderesse au Canada a sans doute été compromis par les décisions de ses parents, mais sa demande de mesures spéciales ne saurait être renforcée par lesdites décisions.

[32] Sur la foi de cet extrait, la SAI a conclu que « la prise de mesures spéciales eu égard à la situation de l'appelant équivaldrait à soutenir la décision des parents, ce qui serait contraire à la jurisprudence » : la décision de la SAI, au paragraphe 15. Elle a par conséquent évalué « de

“negatively” the factor related to the reasons for leaving Canada.

[33] In my view, *Lai* does not suggest that granting an appeal based on H&C factors would be “tantamount to endorsing the parents’ decision.” Nor would such a result be contrary to the reasoning in *Lai*. To the contrary, this Court in *Ma* recognized that *Lai* does not preclude considerations of age at departure: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Ma*, 2017 FC 886, 53 Imm. L.R. (4th) 171 [*Ma*], at paragraphs 22–23. While *Lai* recognizes that a claim to relief should not be *enhanced* by a parent’s decision to remove a child, this does not mean that this must or should be treated as a *negative* factor in an H&C assessment.

[34] Second, the IAD referred to Mr. Metallo’s lack of awareness that he was a permanent resident in Canada, stating that “no one can plead ignorance of the law”: IAD Decision, at paragraph 17. However, Justice Locke in *Ma* observed that “there is an important distinction between reliance on ignorance of the law and reliance on ignorance of one’s legal status”: *Ma*, at paragraph 24. He concluded that the latter was a mistake of fact rather than one of law, which could be a relevant H&C consideration: *Ma*, at paragraph 24.

[35] Given my conclusions regarding the applicable five-year period, I need not assess whether the IAD’s approach to these issues constituted an error sufficient to render the decision unreasonable.

#### IV. Conclusion

[36] The decision of the IAD is therefore set aside and the matter is remitted for redetermination by a different panel of the IAD.

façon défavorable » le facteur lié aux motifs de départ du Canada.

[33] J’estime que la décision *Lai* ne donne pas à penser que le fait de faire droit à un appel fondé sur des motifs d’ordre humanitaire équivaudrait à « soutenir la décision des parents ». Un tel résultat ne serait pas non plus contraire au raisonnement énoncé dans la décision *Lai*. En fait, dans la décision *Ma*, la Cour a reconnu que la décision *Lai* n’empêchait pas la prise en compte de l’âge au moment du départ : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Ma*, 2017 CF 886 [*Ma*], aux paragraphes 22 et 23. En dépit du fait que la décision *Lai* reconnaît qu’une demande de réparation ne devrait pas être renforcée par la décision d’un parent de faire quitter le pays à un enfant, cela ne signifie pas que cet élément doit ou devrait être traité de façon défavorable dans une appréciation des motifs d’ordre humanitaire.

[34] En second lieu, la SAI a renvoyé au fait que M. Metallo n’était pas au courant de son statut de résident permanent au Canada, en affirmant que « personne ne peut plaider l’ignorance de la loi » : la décision de la SAI, au paragraphe 17. Toutefois, le juge Locke a affirmé dans la décision *Ma* que « plaider l’ignorance de la loi et plaider l’ignorance de sa situation juridique sont deux choses très différentes » : la décision *Ma*, au paragraphe 24. Il a conclu que l’erreur en était une de fait plutôt qu’une de droit, ce qui constituerait un motif d’ordre humanitaire pertinent : la décision *Ma*, au paragraphe 24.

[35] Étant donné mes conclusions en ce qui concerne la période quinquennale qui s’applique, il n’est pas nécessaire que j’examine la question de savoir si l’approche adoptée par la SAI à l’égard de ces questions constituait une erreur suffisante pour rendre la décision déraisonnable.

#### IV. Conclusion

[36] La décision de la SAI est par conséquent annulée, et l’affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SAI pour un nouvel examen.

[37] Neither party proposed a question for certification. At the conclusion of the hearing, I granted the applicant leave to give the matter of certification further consideration, but no question for certification was subsequently proposed. In my view, no question meeting the requirements for certification arises in the matter and no question will be certified.

JUDGMENT in IMM-7034-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application for judicial review is granted. The Immigration Appeal Division's decision is set aside and Mr. Metallo's appeal is remitted to the Immigration Appeal Division for redetermination by a differently constituted panel.

[37] Aucune des parties n'a proposé de question à certifier. À l'issue de l'audience, j'ai autorisé le demandeur à réfléchir encore à la question de la certification, mais aucune question à certifier n'a été proposée par la suite. J'estime qu'aucune question répondant aux exigences de la certification n'est soulevée en l'espèce, et aucune ne sera certifiée.

JUGEMENT dans le dossier IMM-7034-19

LA COUR DÉCLARE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie. La décision de la Section d'appel de l'immigration est annulée et l'appel de M. Metallo est renvoyé à la Section d'appel de l'immigration pour nouvel examen par un tribunal différemment constitué.