

IMM-4834-11
2012 FC 585

IMM-4834-11
2012 CF 585

Oanh Thi Phung and Duy Tuan Hoang (*Applicants*)

Oanh Thi Phung et Duy Tuan Hoang (*demandeurs*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: PHUNG v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : PHUNG c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Mosley J.—Calgary, April 12; Ottawa, May 15, 2012.

Cour fédérale, juge Mosley—Calgary, 12 avril; Ottawa, 15 mai 2012.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of decision by immigration officer rejecting applicants' sponsored application for permanent residence under family class — Principal applicant sponsored by husband, not disclosing son from previous relationship — Officer finding humanitarian and compassionate (H&C) grounds under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 25 not overcoming son's inadmissibility — Applicants contending appeal under IRPA, s. 63(1) meaningless — Whether principal applicant required to exhaust right of appeal before seeking judicial review — Son not deprived of right to seek judicial review — Outcome of appeal preordained — Where applicants making H&C submissions, limitation in IRPA, s. 72(2)(a) not overriding Court's jurisdiction to review officer's consideration of H&C factors — Concluding otherwise inconsistent with broad discretion to grant exemption — Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) distinguished from present case — Officer's review of H&C considerations cursory — Not open to officer to draw inferences based on western socio-legal concepts — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire visant la décision d'une agente d'immigration de rejeter la demande de résidence permanente au titre du regroupement familial présentée par les demandeurs — La demanderesse principale a été parrainée par son époux; elle n'a pas dévoilé l'existence d'un fils né d'une union antérieure — L'agente a conclu que les motifs d'ordre humanitaire énoncés à l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) ne pouvaient justifier de passer outre à l'inadmissibilité — Les demandeurs ont soutenu que l'appel en vertu de l'art. 63(1) est futile — Il s'agissait de savoir si la demanderesse principale était tenue d'épuiser son droit d'appel avant de demander le contrôle judiciaire — Le fils n'est pas privé de son droit de demander un contrôle judiciaire — Un appel serait voué à l'échec — Lorsque les demandeurs présentent des observations relatives à des motifs d'ordre humanitaire, la restriction prévue à l'art. 72(2)a) de la LIPR ne met pas en échec la compétence de la Cour pour examiner si l'agent a commis une erreur lorsqu'il a examiné les facteurs d'ordre humanitaire — La conclusion contraire serait incompatible avec le vaste pouvoir discrétionnaire d'accorder une dispense — La décision Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) a été différenciée de la présente cause — L'examen que l'agente a fait des motifs d'ordre humanitaire était superficiel — Il n'était pas loisible à l'agente de tirer des inférences sur le fondement de concepts sociojuridiques occidentaux — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by an immigration officer rejecting the applicants' sponsored application for permanent residence under the family class.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision d'une agente d'immigration de rejeter la demande de résidence permanente au titre du regroupement familial présentée par les demandeurs.

The applicants, a mother (the principal applicant) and her son, are citizens of Vietnam. The principal applicant was

Les demandeurs, une mère (la demanderesse principale) et son fils, sont tous deux des citoyens du Vietnam. La

sponsored by her husband. The existence of the principal applicant's son from a previous relationship was not disclosed because of her fear for their lives and of the stigma attached to the birth of a child outside of marriage in Vietnam. As a result, the son was excluded from the family class as a non-disclosed dependant by reason of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*. The applicants requested an exemption on humanitarian and compassionate (H&C) grounds under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). However, the immigration officer found that the H&C grounds were insufficient to overcome the inadmissibility.

The applicants contended that their right of appeal under subsection 63(1) of IRPA to the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board is meaningless since section 65 of IRPA bars consideration of H&C grounds by the IAD unless it has decided that the foreign national is a member of the family class.

The main issue was whether the principal applicant was required to exhaust her right of appeal to the IAD as a sponsor before seeking judicial review of the immigration officer's decision.

Held, the application should be allowed.

The principal applicant's son was not deprived of the right under section 18.1 of the *Federal Courts Act* to seek judicial review of the immigration officer's decision that denied him an exemption under section 25 of IRPA. The outcome of an appeal by the principal applicant under section 63 of IRPA would be preordained. The applicants had made extensive H&C submissions to the immigration officer. In such situations, the limitation in paragraph 72(2)(a) of IRPA does not override the Court's jurisdiction to review whether the officer erred in considering the H&C factors. To conclude otherwise would deny foreign nationals who are excluded from the family class an effective remedy and would be inconsistent with the broad discretion to grant an exemption, particularly where the best interests of a child are concerned. This was not a case, such as in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, where an early application for judicial review was unnecessary and thus an unwarranted waste of time, money and scarce judicial resources. To the contrary, it would have been a waste of time, money and resources for the sponsor to have sought a decision from the IAD and from that, to have sought leave for judicial review from this Court.

demanderesse principale a été parrainée par son époux. L'existence du fils de la demanderesse principale né d'une union antérieure n'a pas été dévoilée parce qu'elle craignait pour leurs vies et à cause des stigmates rattachés à la naissance d'un enfant hors mariage au Vietnam. Par conséquent, le fils a été exclu de la catégorie du regroupement familial en tant que personne à charge non déclarée en vertu de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Les demandeurs ont réclamé une dispense pour des considérations d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). Cependant, l'agente d'immigration a conclu que les motifs d'ordre humanitaire évoqués étaient insuffisants pour justifier de passer outre à l'inadmissibilité.

Les demandeurs ont soutenu que leur droit d'appel en vertu du paragraphe 63(1) de la LIPR auprès de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié était futile, puisque l'article 65 de la LIPR interdit à la Section d'appel de prendre en compte des motifs d'ordre humanitaire à moins qu'elle ait statué que l'étranger appartient à la catégorie du regroupement familial.

La principale question en litige était de savoir si la demanderesse principale était tenue d'épuiser ses voies d'appel auprès de la SAI à titre de répondante avant de demander le contrôle judiciaire de la décision de l'agente.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le fils de la demanderesse principale n'a pas été privé du droit conféré à l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* de demander un contrôle judiciaire d'une décision lui refusant une dispense en vertu de l'article 25 de la LIPR. Un appel interjeté par la demanderesse principale en vertu de l'article 63 de la LIPR serait voué à l'échec. Les demandeurs avaient présenté à l'agente d'amples observations relatives à des motifs d'ordre humanitaire. En pareilles circonstances, la restriction prévue à l'alinéa 72(2)a) de la LIPR ne met pas en échec la compétence de la Cour pour examiner si l'agent a commis une erreur lorsqu'il a examiné les facteurs d'ordre humanitaire. La conclusion contraire aurait pour effet de priver les étrangers appartenant à la catégorie du regroupement familial d'un recours efficace et serait incompatible avec le vaste pouvoir discrétionnaire d'accorder une dispense, particulièrement lorsque l'intérêt supérieur d'un enfant est en jeu. Il ne s'agissait pas ici, contrairement à ce qui a été statué dans l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, d'une affaire où une demande de contrôle judiciaire présentée prématurément pourrait être inutile et pourrait être une perte de temps et d'argent ainsi qu'un gaspillage de ressources judiciaires limitées. Au contraire, une perte de temps et d'argent ainsi qu'un gaspillage de ressources auraient été occasionnés si la répondante avait cherché à obtenir une décision de la SAI et avait ensuite déposé une

Finally, the immigration officer's review of the H&C considerations was cursory in contrast to her discussion of the principal applicant's failure to disclose her son. The officer's judgment was unduly influenced by the principal applicant's past misrepresentations. The decision was unreasonable. The officer also misconstrued the evidence. In particular, it was not clear if the immigration officer considered whether "common-law" relationships were recognized in Vietnam. It was not open to the immigration officer to draw inferences based on western socio-legal concepts.

demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision auprès de la Cour.

Enfin, l'examen que l'agente d'immigration a fait des considérations d'ordre humanitaire était superficiel par contraste avec son analyse du défaut de la demanderesse principale de déclarer son fils. Le jugement de l'agente a été indûment influencé par les fausses déclarations antérieures de la demanderesse principale. La décision était déraisonnable. L'agente a mal interprété les éléments de preuve. Plus particulièrement, les observations ne permettaient pas de savoir si l'agente avait examiné les questions de savoir si les unions de fait étaient reconnues au Vietnam. Il n'était pas loisible à l'agente de tirer des inférences sur le fondement de concepts sociojuridiques occidentaux.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 26).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25 (as am. by S.C. 2010, c. 8, s. 4), 63, 65, 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 117(9)(d) (as am. by SOR/2004-167, s. 41).

CASES CITED

APPLIED:

Sultana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FC 533, [2010] 1 F.C.R. 175, 346 F.T.R. 1, 80 Imm. L.R. (3d) 214; *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36.

DISTINGUISHED:

Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, 311 D.L.R. (4th) 335, 82 Imm. L.R. (3d) 159.

CONSIDERED:

Landaeta v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 219, 41 Admin. L.R. (5th) 244, 405 F.T.R. 285, 6 Imm. L.R. (4th) 176; *Garcia Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 437, 408 F.T.R. 76.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Nawfal v.*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 26).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25 (mod. par L.C. 2010, ch. 8, art. 4), 63, 65, 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194).

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Sultana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CF 533, [2010] 1 R.C.F. 175; *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 180.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Landaeta c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 219; *Garcia Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 437.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Nawfal c. Canada*

Canada (Citizenship and Immigration), 2011 FC 464; *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360, 392 N.R. 163; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Bernard v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1121, 4 Imm. L.R. (4th) 263; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, 317 Nfld. & P.E.I.R. 340, 340 D.L.R. (4th) 17; *Lin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 96, 245 F.T.R. 103, 40 Imm. L.R. (3d) 197.

APPLICATION for judicial review of a decision by an immigration officer rejecting the applicants' sponsored application for permanent residence under the family class. Application allowed.

APPEARANCES

Peter W. Wong, Q.C. for applicants.
Jamie Churchward for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Caron & Partners LLP, Calgary, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] MOSLEY J.: The applicants are a mother and son who are citizens of Vietnam. The mother, Oanh Thi Phung, was sponsored by her husband, a Canadian citizen, and has permanent resident status in Canada.

[2] The son, Duy Tuan Hoang, was not disclosed when Ms. Phung applied to come to Canada. They now wish to be reunited in this country. An immigration officer denied their application. They seek judicial review of that decision.

(Citoyenneté et Immigration), 2011 CF 464; *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Bernard c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1121; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Lin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 96.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant la décision d'une agente d'immigration de rejeter la demande de résidence permanente de la catégorie du regroupement familial présentée par les demandeurs. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Peter W. Wong, c.r. pour les demandeurs.
Jamie Churchward pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Caron & Partners LLP, Calgary, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MOSLEY : Les demandeurs, une mère et son fils, sont tous deux des citoyens du Vietnam. La mère, Oanh Thi Phung, a été parrainée par son époux, un citoyen canadien, et elle a le statut de résidente permanente au Canada.

[2] Le fils, Duy Tuan Hoang, n'a pas été déclaré lorsque M^{me} Phung a déposé sa demande en vue de venir au Canada. Les deux demandeurs souhaitent maintenant être réunis au Canada. Une agente d'immigration a rejeté leur demande. Ils demandent le contrôle judiciaire de cette décision.

[3] The respondent contends that the application for judicial review should be dismissed on the ground that Ms. Phung has not exercised her right of appeal to the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board.

[4] In the particular circumstances which arise in this case, I find that the applicants would be denied a meaningful remedy if the Court were to decline to review the immigration officer's decision.

[5] On the merits of the application, I find that the officer's decision should be set aside for the reasons set out below.

BACKGROUND

[6] Ms. Phung had a relationship with Duy Tuan Hoang's father, Hiep Tuan Hoang, from 1995 to 2000. She met her current husband, Mr. Dan Deschamps, in 2005. Mr. Deschamps sought to sponsor Ms. Phung so the two could leave Vietnam together for reasons ostensibly related to an unpaid drug debt. Two applications for temporary resident status for Ms. Phung were denied. They were then married in Vietnam and she was allowed to accompany him to Canada in 2006. Their son John Duy Deschamps was born before they left Vietnam and has Canadian citizenship.

[7] The existence of Duy Tuan Hoang was not disclosed during the couple's efforts to gain Ms. Phung admission to Canada. Ms. Phung's explanation is that they were in fear for their lives and intended to address Duy's situation once they were safely in Canada. She also said that she concealed his existence because of stigma attached to the birth of a child outside of marriage in Vietnam.

[8] Because Duy was excluded from the family class as a non-disclosed dependant by reason of paragraph 117(9)(d) [as am. by SOR/2004-167, s. 41] of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (hereinafter the Regulations), an

[3] Le défendeur soutient que la demande de contrôle judiciaire devrait être rejetée au motif que M^{me} Phung n'a pas exercé son droit d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

[4] Dans les circonstances particulières de la présente espèce, je conclus que les demandeurs seraient privés d'un recours utile si la Cour devait refuser de contrôler la décision de l'agente d'immigration.

[5] Sur le fond de la demande, je conclus que la décision de l'agente devrait être cassée pour les motifs exposés ci-dessous.

LE CONTEXTE

[6] M^{me} Phung a été engagée dans une relation avec le père de Duy Tuan Hoang, Hiep Tuan Hoang, de 1995 à 2000. Elle a rencontré son époux actuel, M. Dan Deschamps, en 2005. M. Deschamps a cherché à parrainer M^{me} Phung afin que tous deux puissent quitter le Vietnam pour des motifs ostensiblement liés à une dette de drogue impayée. Deux demandes de statut de résidente temporaire pour M^{me} Phung ont été rejetées. M^{me} Phung et M. Deschamps se sont ensuite mariés au Vietnam et M^{me} Phung a été autorisée à accompagner M. Deschamps au Canada en 2006. Leur fils, John Duy Deschamps, est né avant qu'ils quittent le Vietnam, et il a la citoyenneté canadienne.

[7] L'existence de Duy Tuan Hoang n'a pas été dévoilée à l'époque où le couple faisait des démarches pour que M^{me} Phung soit admise au Canada. En guise d'explication, M^{me} Phung a affirmé qu'ils craignaient pour leurs vies et qu'ils comptaient s'occuper de la situation de Duy lorsqu'ils seraient en sécurité au Canada. Elle a également affirmé qu'elle avait dissimulé l'existence de Duy à cause des stigmates rattachés à la naissance d'un enfant hors mariage au Vietnam.

[8] Étant donné que Duy était exclu de la catégorie du regroupement familial en tant que personne à charge non déclarée en vertu de l'alinéa 117(9)d) [mod. par DORS/2004-167, art. 41] du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227

exemption was requested on humanitarian and compassionate (H&C) grounds under section 25 [as am. by S.C. 2010, c. 8, s. 4] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (hereinafter the IRPA).

DECISION UNDER REVIEW

[9] The officer, who was the same officer who had denied the earlier applications to grant Ms. Phung a temporary resident permit, found that Duy did not meet the requirements to immigrate to Canada because of his exclusion from the family class. She found that the H&C grounds cited were insufficient to overcome the inadmissibility.

[10] In the Computer Assisted Immigration Processing System (hereinafter CAIPS) notes prepared by the officer, she indicated that she was unsure of the current address of the minor applicant. One of the addresses submitted was that of his maternal grandparents and another was the same as that of his father. She thought that his living arrangements were therefore unclear. The officer considered a DNA test unsupervised by Canadian officials which confirmed the maternal relationship. The officer also considered correspondence between the applicants, the H&C submissions (which she summarized) and photographs of visits by the principal applicant to Vietnam to see her son.

[11] The officer summarized the past proceedings involving the principal applicant and emphasized the fact that Ms. Phung had never mentioned her first son notwithstanding several opportunities to do so. The officer noted that there were concerns about her credibility and that her claim that the RCMP and a senior immigration official had facilitated her sponsorship arrangements was not verified.

(ci-après le Règlement), une dispense a été demandée pour des considérations d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 [mod. par L.C. 2010, ch. 8, art. 4] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (ci-après la LIPR).

LA DÉCISION FAISANT L'OBJET DU PRÉSENT CONTRÔLE

[9] L'agente, qui était celle-là même qui avait rejeté les demandes antérieures de permis de résidence temporaire pour M^{me} Phung, a conclu que Duy ne satisfaisait pas aux exigences pour immigrer au Canada à cause de son exclusion de la catégorie du regroupement familial. L'agente a conclu que les motifs d'ordre humanitaire évoqués étaient insuffisants pour justifier de passer outre à l'inadmissibilité.

[10] Dans les notes que l'agente a consignées dans le Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (ci-après le STIDI), elle a indiqué qu'elle n'était pas certaine de l'adresse actuelle du demandeur mineur. Une des adresses données était celle de ses grands-parents maternels et une autre était la même que celle de son père. Elle a donc estimé que les conditions de logement du demandeur mineur n'étaient pas claires. Elle a examiné une analyse de l'ADN non supervisée par des représentants du Canada qui confirmait la filiation maternelle. Elle a également examiné de la correspondance entre les demandeurs, les observations relatives aux motifs d'ordre humanitaire (qu'elle a résumées) et des photos prises lors de voyages que la demanderesse avait faits au Vietnam pour voir son fils.

[11] L'agente a résumé les procédures passées mettant en cause la demanderesse principale, et elle a souligné le fait que M^{me} Phung n'avait jamais fait mention de son premier fils malgré plusieurs occasions qu'elle avait eues de le faire. L'agente a noté qu'elle avait des réserves quant à la crédibilité de la demanderesse et que la prétention de cette dernière selon laquelle la GRC et un agent principal de l'immigration avaient facilité la prise de dispositions aux fins de son parrainage n'avait pas été vérifiée.

[12] With respect to positive H&C considerations, the officer noted that if approved, Duy would be reunited with his mother, his half-brother and his step-father in Canada. Under negative considerations she noted that the child was now 15 years old, had always lived in Vietnam with his grandmother and father, had not been prepared to come to live in Canada, did not learn English, and had always attended the same school. She also noted that no submissions were made with regards to financial support received and the child's living conditions in Vietnam. The officer found it dubious that Ms. Phung would not declare the existence of her son to anyone since he was born out of a common-law relationship.

[13] In the result, the officer concluded that nothing submitted showed that it was in the best interests of Duy to leave Vietnam.

ISSUES

[14] The issues raised on this application are:

- a. Was the adult applicant required to exhaust her right of appeal as a sponsor before seeking judicial review of the officer's decision?
- b. Did the officer apply the correct H&C criteria including the best interests of the child?
- c. Did the officer misconstrue the evidence?

RELEVANT LEGISLATION

[15] Subsections 25(1), 63(1), section 65, subsection 72(1) and paragraph 72(2)(a) of the IRPA are relevant to this application:

[12] Parmi les facteurs favorables à une décision fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, l'agente a noté que, si la demande était accueillie, Duy serait réuni avec sa mère, son demi-frère et son beau-père au Canada. Parmi les facteurs défavorables, l'agente a noté que l'enfant avait maintenant 15 ans, qu'il avait toujours vécu au Vietnam avec sa grand-mère et son père, qu'il n'avait pas été préparé à venir vivre au Canada, qu'il n'avait pas appris l'anglais et qu'il avait toujours fréquenté la même école. L'agente a également noté qu'aucune observation n'avait été présentée quant au soutien financier reçu ni quant aux conditions de logement de l'enfant au Vietnam. L'agente a dit douter que M^{me} Phung n'ait jamais dévoilé à qui que ce soit l'existence de son fils parce que celui-ci était né d'une union de fait.

[13] En conséquence, l'agente a conclu que rien ne démontrait qu'il était dans l'intérêt supérieur de Duy de quitter le Vietnam.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[14] La présente demande soulève les questions suivantes :

- a. La demanderesse adulte était-elle tenue d'épuiser ses voies d'appel à titre de répondante avant de demander le contrôle judiciaire de la décision de l'agente?
- b. L'agente a-t-elle appliqué les bons critères relatifs aux motifs d'ordre humanitaire, dont celui de l'intérêt supérieur de l'enfant?
- c. L'agente a-t-elle mal interprété les éléments de preuve?

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[15] Les paragraphes 25(1) et 63(1), l'article 65, le paragraphe 72(1) et l'alinéa 72(2)a) de la LIPR sont pertinents aux fins de la présente demande :

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

25. (1) The Minister must, on request of a foreign national in Canada who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

...

Right to appeal — visa refusal of family class

63. (1) A person who has filed in the prescribed manner an application to sponsor a foreign national as a member of the family class may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision not to issue the foreign national a permanent resident visa.

...

Humanitarian and compassionate considerations

65. In an appeal under subsection 63(1) or (2) respecting an application based on membership in the family class, the Immigration Appeal Division may not consider humanitarian and compassionate considerations unless it has decided that the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations.

...

Application for judicial review

72. (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter — a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised — under this Act is commenced by making an application for leave to the Court.

Application

(2) The following provisions govern an application under subsection (1):

(a) the application may not be made until any right of appeal that may be provided by this Act is exhausted;

[16] Paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 is also applicable:

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

[...]

63. (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

[...]

65. Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

[...]

72. (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure — décision, ordonnance, question ou affaire — prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation.

(2) Les dispositions suivantes s'appliquent à la demande d'autorisation :

a) elle ne peut être présentée tant que les voies d'appel ne sont pas épuisées;

[16] L'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, est également applicable :

Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger

Droit d'appel : visa

Motifs d'ordre humanitaires

Demande d'autorisation

Application

117. ...

Excluded
relationships

(9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if

...

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined.

ANALYSIS

Standard of Review

[17] The issues before this Court are questions of fact and of mixed fact and law which attract a standard of reasonableness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 53. The decision of an officer whether to grant permanent residency is reviewable upon a standard of reasonableness: *Nawfal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 464, at paragraphs 13–15; *Sultana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 533, [2010] 1 F.C.R. 175, at paragraph 17; and *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360, at paragraph 18.

[18] Reasonableness is based on the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process and whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47; and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59.

117. [...]

Restrictions

(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

[...]

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.

ANALYSE

La norme de contrôle

[17] Les questions dont la Cour est saisie sont des questions de fait et des questions mixtes de fait et de droit assujetties à la norme de contrôle de la décision raisonnable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 53. La décision d'un agent d'accorder ou non la résidence permanente est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable : *Nawfal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 464, aux paragraphes 13 à 15; *Sultana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 533, [2010] 1 R.C.F. 175, au paragraphe 17; et *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360, au paragraphe 18.

[18] Le caractère raisonnable tient à la justification de la décision et à la transparence et l'intelligibilité du processus décisionnel ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit : *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47; et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59.

Was the adult applicant required to exhaust her right of appeal before seeking judicial review of the officer's decision?

[19] Under subsection 63(1) of the IRPA it was open to Ms. Phung as the sponsor to appeal the officer's decision to the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (hereinafter the Appeal Division). At first impression, paragraph 72(2)(a) of the IRPA would bar an application for judicial review of the decision until that right of appeal had been exercised. For that reason, the respondent submits that this application should be dismissed, citing *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, at paragraphs 21–24.

[20] The applicants contend that in their circumstances, Ms. Phung's right of appeal is meaningless since section 65 of the IRPA bars consideration of H&C grounds by the Appeal Division unless it has decided that the foreign national is a member of the family class. There is no dispute between the parties that by reason of paragraph 117(9)(d) of the Regulations, the minor applicant is excluded from the family class. It is also not disputed that the only basis on which Duy's inadmissibility could be overcome would be through an exemption on H&C considerations under section 25 of the IRPA.

[21] In these circumstances, the outcome of an appeal by the sponsor under section 63 would be preordained. The outcome of judicial review of that decision would also be inevitable as the Court could do nothing but uphold the Appeal Division's finding that it lacked jurisdiction to consider H&C factors.

[22] The respondent contends that this paradoxical state of affairs must be deemed to have been Parliament's intent in enacting sections 63, 65 and 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the IRPA. This, the respondent submits, has been confirmed by the Federal Court of Appeal in *Somodi*, above. This applies to decisions excluding undeclared dependents even where it is beyond dispute

La demanderesse adulte était-elle tenue d'épuiser ses voies d'appel à titre de répondante avant de demander le contrôle judiciaire de la décision de l'agente?

[19] En vertu du paragraphe 63(1) de la LIPR, M^{me} Phung pouvait, à titre de répondante, interjeter appel de la décision de l'agente auprès de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (ci-après la Section d'appel). À première vue, l'alinéa 72(2)a) de la LIPR semblerait exclure une demande de contrôle judiciaire de la décision jusqu'à ce que ce droit d'appel ait été exercé. Pour cette raison, le défendeur s'appuie sur l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, aux paragraphes 21 à 24, pour soutenir que la présente demande devrait être rejetée.

[20] Les demandeurs soutiennent que, dans leur situation, le droit d'appel de M^{me} Phung est futile puisque l'article 65 de la LIPR interdit à la Section d'appel de prendre en compte des motifs d'ordre humanitaire à moins qu'elle ait statué que l'étranger appartient à la catégorie du regroupement familial. Or, il est acquis aux débats qu'en raison de l'alinéa 117(9)d) du Règlement, le demandeur mineur est exclu de la catégorie du regroupement familial. Il est également acquis aux débats qu'il ne peut être passé outre à l'inadmissibilité de Duy que par voie de dispense fondée sur des considérations d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la LIPR.

[21] Dans ces circonstances, un appel interjeté par la répondante en vertu de l'article 63 serait voué à l'échec. L'issue d'un contrôle judiciaire de cette décision serait également inévitable puisque la Cour ne pourrait que confirmer la conclusion de la Section d'appel selon laquelle celle-ci n'avait pas compétence pour prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire.

[22] Le défendeur soutient qu'il faut considérer que le législateur a voulu créer cette situation paradoxale en promulguant les articles 63, 65 et 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la LIPR, chose que la Cour d'appel fédérale a confirmée dans l'arrêt *Somodi*, précité, selon le défendeur. Cela vaut pour les décisions qui excluent des personnes à charge non déclarées, même

that an appeal would not be a viable remedy: *Landaeta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 219, 41 Admin. L.R. (5th) 244, at paragraphs 22–28.

[23] In *Somodi*, the Federal Court of Appeal considered whether an application for judicial review of a decision denying a spousal application was barred while the sponsor exercised a right of appeal pursuant to section 63 of the IRPA. The Court concluded that the statutory bar in section 72 of the IRPA prevailed over section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] granting the right to apply for judicial review. In the particular circumstances of that case, the appeal remedy was superior as it gave the appellant a *de novo* hearing on the merits far broader in scope than that which could have been provided through judicial review (paragraph 19). The [Federal] Court of Appeal relied on this to distinguish a series of earlier authorities in which it was found that the effect of barring access to judicial review was to deny a remedy altogether.

[24] The combined effect of section 65 of the IRPA and paragraph 117(9)(d) of the Regulations was not engaged in *Somodi*. The Appeal Division had in fact exercised jurisdiction to determine the matter on H&C considerations. Indeed it found that there was [at paragraph 5] “sufficient humanitarian and compassionate considerations to warrant special relief in light of all of the circumstances of this case.” The appeal was therefore convenient to deal with all of the issues raised as a result of the visa officer’s decision and there was no need to provide an alternative mechanism to seek relief.

[25] In these proceedings, the respondent does not dispute that the Appeal Division would be unable to determine whether special relief should be accorded the minor applicant because of the interaction of section 65 of the IRPA and paragraph 117(9)(d) of the Regulations. The only procedural route open to the minor applicant, the respondent suggests, is to bring a separate application under section 25 of the IRPA. But that is effectively

lorsqu’il est incontesté qu’un appel ne constituerait pas un recours utile : *Landaeta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 219, aux paragraphes 22 à 28.

[23] Dans l’arrêt *Somodi*, la Cour d’appel fédérale a examiné la question de savoir si une demande de contrôle judiciaire d’une décision rejetant la demande d’un époux était inadmissible pendant que le répondant exerçait un droit d’appel en vertu de l’article 63 de la LIPR. La Cour a conclu que l’interdiction prévue à l’article 72 de la LIPR l’emportait sur l’article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], qui confère le droit de demander un contrôle judiciaire. Dans les circonstances particulières de cette affaire, le recours en appel était supérieur puisqu’il conférerait à l’appelant le droit à une audience *de novo* sur le fond de portée bien plus large que celle d’un contrôle judiciaire (paragraphe 19), d’où la Cour d’appel [fédérale] s’est autorisée à distinguer l’affaire dont elle était saisie d’affaires antérieures dans lesquelles il avait été jugé que priver une partie du droit de demander un contrôle judiciaire avait pour effet de la priver de tout recours.

[24] La question de l’effet conjugué de l’article 65 de la LIPR et de l’alinéa 117(9)d) du Règlement n’a pas été abordée dans l’arrêt *Somodi*. De fait, la Section d’appel avait exercé sa compétence pour trancher l’affaire sur le fondement de considérations d’ordre humanitaire. Et d’ailleurs, elle avait conclu qu’il y avait [au paragraphe 5] « assez de motifs d’ordre humanitaire pour justifier la prise de mesures spéciales, vu les autres circonstances de l’affaire ». L’appel avait donc permis opportunément de traiter de toutes les questions soulevées à la suite de la décision de l’agent des visas, et il n’était nullement nécessaire de prévoir un mécanisme de rechange pour demander un redressement.

[25] Dans la présente instance, le défendeur ne conteste pas que la Section d’appel ne pourrait pas déterminer si des mesures spéciales devraient être prises au profit du demandeur mineur à cause de l’effet conjugué de l’article 65 de la LIPR et de l’alinéa 117(9)d) du Règlement. La seule voie de recours qui s’offre au demandeur mineur, selon le défendeur, consiste à déposer une demande distincte en vertu de l’article 25 de la

what the minor applicant, the foreign national seeking an exemption from inadmissibility under section 25, has done.

[26] A right of appeal from a visa officer's decision is only meaningful if the concerns with the decision can be addressed through the appellate procedure. The fact that this could not be accomplished by an appeal in the present context was recognized by Justice Martineau in *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36. He found that paragraph 72(2)(a) of the IRPA did not apply when the decision in question was not, in reality, appealable. At paragraphs 17 and 18, Justice Martineau stated:

In this case, the applicant theoretically had the right to appeal to the IAD, but in practice it was a meaningless right insofar as she wanted the IAD to grant an exemption based on humanitarian and compassionate considerations under section 25 of the IRPA. The IAD did not have jurisdiction on this issue, and thus the applicant's appeal would have been dismissed since it is not disputed that Viasna cannot be sponsored in the family class (given that he was not declared).

Subsection 72(2)(a) of the IRPA does not apply in this case. The applicant's argument before the Court today is not that Viasna is, in fact, a member of the family class. The applicant submits that the officer's decision, considered as a whole, was unreasonable; the officer arbitrarily disregarded the reasonable and compassionate grounds by basing his refusal on the fact that the applicant abandoned her son because he had a visual handicap and that he was raised by his grandmother since 1996.

[27] *Huot* was distinguished in *Landaeta*, above, by Justice Boivin, on the ground that in the matter before him, unlike in *Huot*, the applicant had not made representations for an exemption on H&C grounds.

[28] Here, as in *Huot*, the applicants had made extensive H&C submissions to the officer. I agree with Justice Martineau that in such situations, the limitation in paragraph 72(2)(a) of the IRPA does not override the Court's jurisdiction to review whether the officer erred

LIPR. Or, c'est précisément ce qu'a fait le demandeur mineur, qui est en l'occurrence la personne qui cherche à obtenir une dispense quant à son inadmissibilité en vertu de l'article 25.

[26] Un droit d'appel de la décision d'un agent des visas n'est utile que si la procédure d'appel permet d'examiner les questions que peut soulever cette décision. Le juge Martineau a reconnu l'impossibilité de procéder à un tel examen par voie d'appel dans un contexte comme celui de la présente espèce dans la décision *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 180. En effet, dans cette décision, le juge Martineau a statué que l'alinéa 72(2)a) de la LIPR ne s'appliquait pas lorsque la décision en question n'était pas, en réalité, susceptible d'appel. Aux paragraphes 17 et 18 de cette décision, le juge Martineau affirme :

En l'espèce, la demanderesse avait le droit d'appeler à la SAI en théorie, mais en pratique, ce n'était qu'un droit vide dans la mesure où l'on désirait obtenir de la SAI une exemption pour motifs humanitaires en vertu de l'article 25 de la LIPR. La SAI n'avait pas compétence sur cet aspect, et donc la demanderesse aurait vu son appel refusé, vu qu'il n'est pas contesté que Viasna ne peut être parrainé dans la catégorie du regroupement familial (étant donné qu'il n'a pas été déclaré).

Le paragraphe 72(2)a) de la LIPR ne doit pas s'appliquer dans le cas présent. L'argument de la demanderesse devant la Cour aujourd'hui n'est pas que Viasna est, en fait, un membre de la catégorie du regroupement familial. La demanderesse soutient que la décision de l'agent est déraisonnable lorsqu'on la considère comme un tout; l'agent ayant arbitrairement mis de côté les motifs d'ordre humanitaire, en faisant reposer son refus sur le fait que la demanderesse aurait abandonné son fils parce qu'il avait un handicap visuel et qu'il avait été élevé par sa grand-mère depuis 1996.

[27] Dans la décision *Landaeta*, précitée, le juge Boivin a distingué l'affaire *Huot* de l'affaire dont il était saisi au motif que dans cette dernière, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Huot*, le demandeur n'avait pas présenté d'observations en vue d'obtenir une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire.

[28] En l'espèce, comme dans l'affaire *Huot*, les demandeurs avaient présenté à l'agent(e) d'amples observations relatives à des motifs d'ordre humanitaire. Je conviens avec le juge Martineau qu'en pareilles circonstances, la restriction prévue à l'alinéa 72(2)a) de la LIPR

in considering the H&C factors. To conclude otherwise would deny foreign nationals who are excluded from the family class an effective remedy and would be inconsistent with the broad discretion to grant an exemption, particularly where the best interests of a child are concerned.

[29] This is not a case, such as the [Federal] Court of Appeal found in *Somodi*, above, where an early application for judicial review was unnecessary and thus an unwarranted waste of time, money and scarce judicial resources. To the contrary, it would have been a waste of time, money and resources for the sponsor to have sought a decision from the Appeal Division and from that, sought leave for judicial review from this Court. The result would have been a foregone conclusion.

[30] In a post-hearing submission, counsel for the respondent drew my attention to *Garcia Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 437, 408 F.T.R. 76, a recent decision of Justice Gleason. On analogous facts, Justice Gleason found that the sponsor did not have standing to bring an application for judicial review under subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act* as he was not a person “directly affected by the matter in respect of which relief is sought.” Accordingly, the respondent’s request to strike the sponsor’s name from the style of cause was granted. In that case the sponsorees were three adult children who were non-declared dependants at the time the sponsor was granted permanent residence. Justice Gleason proceeded to consider the merits of the application with respect to the decision to deny an exemption on H&C grounds.

[31] Whether the adult applicant has standing or is required to appeal before applying for judicial review does not, in my view, deprive the foreign national—in this case the minor applicant—of the right under section 18.1 of the *Federal Courts Act* to seek judicial

ne met pas en échec la compétence de la Cour pour examiner si l’agent a commis une erreur lorsqu’il a examiné les facteurs d’ordre humanitaire. La conclusion contraire aurait pour effet de priver les étrangers appartenant à la catégorie du regroupement familial d’un recours efficace et serait incompatible avec le vaste pouvoir discrétionnaire d’accorder une dispense, particulièrement lorsque l’intérêt supérieur d’un enfant est en jeu.

[29] Il ne s’agit pas ici, contrairement à ce que la Cour d’appel [fédérale] a jugé être le cas dans l’arrêt *Somodi*, précité, d’une affaire où une demande de contrôle judiciaire présentée prématurément pourrait être inutile et pourrait être une perte de temps et d’argent ainsi qu’un gaspillage de ressources judiciaires limitées. Au contraire, une perte de temps et d’argent ainsi qu’un gaspillage de ressources auraient été occasionnés si la répondante avait cherché à obtenir une décision de la Section d’appel et avait ensuite déposé une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision auprès de la Cour. Le résultat aurait été prévisible.

[30] Dans des observations postérieures à l’audience, l’avocat du défendeur a attiré mon attention sur la récente décision *Garcia Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 437, du juge Gleason. Dans une situation factuelle analogue, le juge Gleason a jugé que le répondant n’avait pas qualité pour déposer une demande de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* puisqu’il n’était pas une personne « directement touché[e] par l’objet de la demande ». En conséquence, la demande du défendeur visant à faire radier le nom du répondant de l’intitulé a été accueillie. Dans cette affaire, les personnes parrainées étaient trois enfants adultes qui étaient des personnes à charge non déclarées à l’époque où la résidence permanente avait été accordée au répondant. Le juge Gleason a ensuite examiné le fond de la demande relativement à la décision de refuser d’accorder une dispense pour des motifs d’ordre humanitaire.

[31] Que la demanderesse adulte ait ou non qualité pour agir ou qu’elle soit ou non tenue d’interjeter appel avant de demander un contrôle judiciaire ne prive pas, selon moi, l’étranger — en l’espèce le demandeur mineur — du droit conféré à l’article 18.1 de la *Loi sur les*

review of a decision to deny him an exemption under section 25 of the IRPA.

[32] I will exercise my jurisdiction, therefore, to consider the application on its merits.

Did the officer apply the correct H&C criteria?

[33] H&C grounds for exempting an applicant from visa requirements can include the reasons why a sponsor did not declare a child or a parent in seeking permanent residence status: *Bernard v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1121, 4 Imm. L.R. (4th) 463, at paragraph 15; and *Sultana*, above, at paragraph 27.

[34] The officer was entitled to consider the previous immigration history of the sponsor and any misrepresentations she may have made: *Kisana*, above, at paragraph 27. From my reading of the CAIPS notes, however, I find that the officer focused much of her attention on the principal applicant's prior history and failure to declare her son to the exclusion of other considerations.

[35] A similar situation was addressed by Justice de Montigny in *Sultana*, above. He stated the following at paragraph 25:

That being said, one must not forget that the presence of section 25 in the IRPA has been found to guard against IRPA non-compliance with the international human rights instruments to which Canada is signatory due to paragraph 117(9)(d): *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, at paragraphs 102–109. If that provis[i]on is to be meaningful, immigration officers must do more than pay lip service to the H&C factors brought forward by an applicant, and must truly assess them with a view to deciding whether they are sufficient to counterbalance the harsh provision of paragraph 117(9)(d). As my colleague Justice Kelen noted in *Hurtado v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 552, at paragraph 14, “if the applicant's misrepresentation were the only factor to be considered, there would be no room for

Cours fédérales de demander un contrôle judiciaire d'une décision lui refusant une dispense en vertu de l'article 25 de la LIPR.

[32] J'exercerai donc ma compétence pour examiner le fond de la demande.

L'agente a-t-elle appliqué les bons critères relatifs aux motifs d'ordre humanitaire?

[33] Les motifs d'ordre humanitaire qui peuvent justifier de dispenser un demandeur des exigences relatives aux visas peuvent inclure les raisons pour lesquelles un répondant n'a pas déclaré un enfant ou un parent au moment de demander le statut de résident permanent : *Bernard c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1121, au paragraphe 15; et *Sultana*, précité, au paragraphe 27.

[34] Il était loisible à l'agente de tenir compte des antécédents de la répondante en matière d'immigration et de toute fausse déclaration qu'elle aurait pu faire : *Kisana*, précité, au paragraphe 27. Toutefois, d'après ma lecture des notes consignées au STIDI, j'estime que l'agente a consacré une bonne part de son attention aux antécédents de la demanderesse principale et à son défaut de déclarer son fils, à l'exclusion d'autres considérations.

[35] Le juge de Montigny s'est penché sur une situation analogue dans l'affaire *Sultana*, précitée. Il a affirmé ce qui suit au paragraphe 25 :

Cela dit, il ne faut pas oublier qu'il a été conclu que l'article 25 de la LIPR visait à protéger contre le non-respect des instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire en raison de l'alinéa 117(9)d) : *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655, aux paragraphes 102 à 109. Pour donner un sens à cette disposition, les agents d'immigration doivent non seulement répondre superficiellement aux facteurs d'ordre humanitaire invoqués par un demandeur, mais ils doivent bien les évaluer pour déterminer s'ils sont suffisants pour contrebalancer la disposition draconienne 117(9)d). Comme mon collègue le juge Kelen a fait remarquer dans *Hurtado c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 552, au paragraphe 14, « si la fausse indication donnée par

discretion left to the Minister under section 25 of the Act.” This is indeed recognized in the *Overseas Processing Manual (OP)*, Chapter OP 4: Processing of Applications under Section 25 of the IRPA, Appendix F, where officers are reminded that they should ensure “that their H&C assessments go beyond an explanation as to why applicants are described by R117(9)(d) to consider the positive factors an applicant has raised in support of his/her request for an exemption from R117(9)(d).”

[36] Justice de Montigny found that the officer in that case had considered the failure to disclose as a paramount factor precluding any possibility that H&C factors could overcome the exclusion mandated by paragraph 117(9)(d) of the Regulations. This fixation on that factor prevented the officer from genuinely assessing the H&C considerations submitted by the applicants.

[37] I have reached a similar conclusion in this case. The officer did not ignore the H&C considerations but her review of them was cursory in contrast to her discussion of the occasions on which the principal applicant could have disclosed her son but did not. The officer’s review of the factors was coloured, in my view, by her awareness of the principal applicant’s misrepresentations during their earlier interactions and perceived failure to look after the interests of her son when she had the opportunity to do so earlier.

[38] An officer’s reasons do not have to mention every detail or fact taken into consideration: *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708. But in this case, there is no mention in the CAIPS notes of the temporary nature of Duy’s living arrangement in Vietnam with his grandparents; the fact that the principal applicant went back temporarily to Vietnam to care for her son and to alleviate the burden of separation; the emotional link between the applicants; his ties to his half-brother; and the poor financial situation of Duy’s biological father and inability to care for his son due to his substance abuse.

le demandeur constituait le seul facteur à considérer, le ministre n’aurait plus aucun pouvoir discrétionnaire en vertu de l’article 25 de la Loi. » Cette directive a effectivement été reconnue dans le Guide sur le *Traitement des demandes à l’étranger (OP)*, Chapitre OP 4 : Traitement des demandes présentées en vertu de l’article 25 de la LIPR, à l’appendice F, où l’on rappelle que l’agent doit s’assurer « que son évaluation CH ne fait pas qu’expliquer pourquoi le demandeur est visé au R117(9)d) pour tenir compte des facteurs favorables présentés par le demandeur à l’appui de sa demande de dispense de l’application du R117(9)d) ».

[36] Le juge de Montigny a conclu que l’agent dans cette affaire avait considéré le défaut de déclarer comme un facteur primordial excluant toute possibilité que des facteurs d’ordre humanitaire puissent justifier de passer outre à l’exclusion découlant de l’application de l’alinéa 117(9)d) du Règlement. Cette fixation sur ce facteur avait empêché l’agent d’évaluer véritablement les facteurs d’ordre humanitaire invoqués par les demandeurs.

[37] J’en suis arrivé à une conclusion similaire en l’espèce. L’agente n’a pas fait fi des considérations d’ordre humanitaire, mais l’examen qu’elle en a fait était superficiel par contraste avec son analyse des occasions où la demanderesse principale aurait pu déclarer son fils mais ne l’avait pas fait. La connaissance qu’avait l’agente des fausses déclarations que la demanderesse principale avait faites lorsque l’agente avait eu affaire à elle dans le passé et l’impression de l’agente selon laquelle la demanderesse principale avait omis de veiller à l’intérêt de son fils lorsqu’elle en avait eu l’occasion auparavant ont influé, à mon avis, sur l’examen que l’agente a fait des facteurs.

[38] Un agent n’est pas tenu de mentionner dans ses motifs tous et chacun des détails et des faits qu’il a pris en considération : *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708. Cependant, en l’espèce, les notes consignées au STIDI ne comportent aucune mention du caractère temporaire des conditions de logement de Duy au Vietnam chez ses grands-parents, du fait que la demanderesse principale est retournée temporairement au Vietnam pour prendre soin de son fils et pour atténuer les conséquences de la séparation, des attaches émotionnelles entre les demandeurs, des liens entre le

[39] In my view, the officer's judgment was unduly influenced by the principal applicant's past misrepresentations. I find that the decision is unreasonable.

Did the officer misconstrue the evidence?

[40] The applicants submit that the officer erred in not considering the second Vietnam visit of the principal applicant and a letter from the minor applicant. They also submit that the officer misconstrued the evidence in stating that Duy possibly lived with his father and paternal grandparents and that there was no evidence of financial support. For the most part, however, this information was covered directly or by inference in the officer's notes. It was reasonable for the officer to question Duy's living arrangements as the evidence submitted to her was contradictory on that point.

[41] The officer erred in stating that there was no evidence that the principal applicant was financially supporting her child. The H&C submissions indicate that the principal applicant is sending money to her parents, the temporary caregiver of Duy. It was open to the officer to find that this evidence was insufficient; however it was not open for her to declare that there was no evidence when some existed.

[42] It appears that the officer could not understand why the principal applicant would want to hide Duy from her family since he was born out of a "common-law" relationship. It is not clear from the reasons whether the officer considered whether such relationships were recognized in Vietnam and the effect that might have on any stigma that might attach to the parents

demandeur et son demi-frère ni de la piètre situation financière du père biologique de Duy et de son incapacité à prendre soin de son fils à cause de sa toxicomanie.

[39] À mon avis, le jugement de l'agente a été indûment influencé par les fausses déclarations antérieures de la demanderesse principale. Je conclus que la décision est déraisonnable.

L'agente a-t-elle mal interprété les éléments de preuve?

[40] Les demandeurs soutiennent que l'agente a commis une erreur en ne tenant pas compte du deuxième séjour de la demanderesse principale au Vietnam et d'une lettre du demandeur mineur. Ils soutiennent également que l'agente a mal interprété les éléments de preuve lorsqu'elle a affirmé que Duy vivait peut-être avec son père et ses grands-parents paternels et qu'il n'y avait aucune preuve de soutien financier. Toutefois, les notes de l'agente couvrent ces renseignements en grande partie soit directement ou par inférence. Il était raisonnable que l'agente exprime des doutes quant aux conditions de logement de Duy puisque les éléments de preuve qui lui avaient été présentés étaient contradictoires sur ce point.

[41] L'agente a commis une erreur lorsqu'elle a affirmé qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que la demanderesse apportait un soutien financier à son enfant. Les observations relatives aux considérations d'ordre humanitaire indiquent que la demanderesse principale envoie de l'argent à ses parents, qui s'occupent temporairement de Duy. Il était loisible à l'agente de conclure que ces éléments de preuve étaient insuffisants; en revanche, il ne lui était pas loisible d'affirmer qu'il n'y avait aucun élément de preuve alors qu'il y en avait.

[42] L'agente ne parvenait apparemment pas à comprendre en quoi le fait que Duy soit né d'une union de fait avait pu amener la demanderesse principale à vouloir cacher cet enfant à sa famille. Les motifs ne permettent pas de déterminer avec certitude si l'agente a examiné les questions de savoir si de telles unions étaient reconnues au Vietnam et quels stigmates pourraient éventuellement

and the child. This might not have been clear in the submissions, but it was not open to the officer to draw inferences based on western socio-legal concepts: *Lin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 96, 245 F.T.R. 103, at paragraph 30.

[43] As the officer's analysis of the H&C grounds is based partly on her assumptions that the principal applicant did not financially support Duy and that he had always lived with his father or paternal grandparents, her conclusions may have been different had she not misconstrued certain facts.

QUESTION FOR CERTIFICATION

[44] The applicants propose the following question for certification as a serious question of general importance:

In light of sections 72(2)(a), 63(1) and 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act* and the case of *Somodi v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, where the applicant has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application, is the applicant precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the Immigration Appeal Division where the right of appeal is limited pursuant to s.117(9)(d) of IRPA.

[45] The respondent proposes no question for certification and opposes the question proposed by the applicants on the ground that this question has already been answered by the Federal Court of Appeal in *Somodi*, above. The respondent further opposes the proposed question on the ground that the question whether an applicant is excluded under paragraph 117(9)(d) of the Regulations is an issue to be decided by the Immigration Appeal Division on appeal.

[46] In my view it is not necessary to certify the proposed question as I have found that in the particular circumstances of this case, the applicant Duy Tuan Hoang

en résulter pour les parents et l'enfant. Les observations n'étaient peut-être pas claires à cet égard, mais il n'était pas loisible à l'agente de tirer des inférences sur le fondement de concepts socio-juridiques occidentaux : *Lin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 96, au paragraphe 30.

[43] Puisque l'analyse que l'agente a faite des motifs d'ordre humanitaire est fondée en partie sur sa compréhension selon laquelle la demanderesse principale n'apportait aucun soutien financier à Duy et celui-ci avait toujours vécu avec son père ou ses grands-parents paternels, les conclusions de l'agente auraient peut-être été différentes si elle n'avait pas mal interprété certains faits.

QUESTION AUX FINS DE CERTIFICATION

[44] Les demandeurs proposent la question suivante aux fins de certification à titre de question grave de portée générale :

Compte tenu de l'alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et de l'arrêt *Somodi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) de la LIPR, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

[45] Le défendeur ne propose aucune question aux fins de certification et s'oppose à la question proposée par les demandeurs au motif que la Cour d'appel fédérale y aurait déjà répondu dans l'arrêt *Somodi*, précité. Le défendeur s'oppose en outre à la question proposée au motif que la question de savoir si un demandeur est exclu en vertu de l'alinéa 117(9)d) du Règlement est une question qu'il appartient à la Section d'appel de l'immigration de trancher en appel.

[46] À mon avis, il n'est pas nécessaire de certifier la question proposée puisque j'ai conclu que, dans les circonstances particulières de la présente espèce, le

is not barred from seeking judicial review of the officer's finding that H&C considerations did not overcome his inadmissibility and justify the grant of an exemption. The question of law addressed by the Federal Court of Appeal in *Somodi* does not arise on the facts of this case.

demandeur Duy Tuan Hoang n'était pas inadmissible à demander un contrôle judiciaire de la conclusion de l'agente selon laquelle les considérations d'ordre humanitaire ne justifiaient pas de passer outre à son inadmissibilité et d'accorder une dispense. La question de droit que la Cour d'appel fédérale a tranchée dans l'arrêt *Somodi* ne se pose pas au regard des faits de la présente espèce.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. the application is granted;
2. the matter is remitted for reconsideration by a different immigration officer; and
3. no question is certified.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. la demande est accueillie;
2. l'affaire est renvoyée pour nouvel examen par un autre agent d'immigration;
3. aucune question n'est certifiée.