

A-176-13
2014 FCA 180

A-176-13
2014 CAF 180

Haheal Habtenkiel (*Appellant*)

Haheal Habtenkiel (*appelante*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : HABTENKIEL c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Pelletier, Dawson and Stratas JJ.A.—Winnipeg, January 15; Ottawa, July 25, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Dawson et Stratas, J.C.A.—Winnipeg, 15 janvier; Ottawa, 25 juillet 2014.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of decision by visa officer excluding appellant as member of family class by operation of Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 117(9)(d) because appellant not identified as non-accompanying family member — Minister not exercising Immigration and Refugee Protection Act, s. 25 discretion on humanitarian and compassionate (H&C) grounds — Appellant arguing appeal under Act, s. 63 meaningless, visa officer failing to account for fact that appellant minor — Federal Court holding that Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) binding — Whether appellant barred from applying for judicial review by Act, ss. 63(1), 72(2)(a); if not, whether visa officer's decision with respect to H&C grounds requiring intervention — Ss. 63(1), 72(2)(a) not abrogating applicant's right to apply for judicial review of Minister's exercise of s. 25 discretion — Somodi premised on existence of real right of appeal to Immigration Appeal Division — Sponsor's right to appeal abrogating foreign national's right to judicial review — No right of appeal granted with respect to H&C considerations — Foreign national not impeded in bringing application for judicial review — Limitation on right found at s. 72(2)(a) not applying to applicant excluded from membership in family class — Present case not falling within principle set out in Somodi — Federal Court thus erring in that regard — Nevertheless, officer's conclusion not unreasonable, not inconsistent with best interests of child — Parents not providing appellant with emotional support — Distinction between uniting, reuniting families in Canada — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale ayant rejeté le contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a exclu l'appelante de la catégorie du regroupement familial par application de l'art. 117(9)d du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés au motif que l'appelante n'avait pas été identifiée comme membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier — Le ministre n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour des motifs d'ordre humanitaire — L'appelante a fait valoir que le droit d'appel visé à l'art. 63 de la Loi était sans valeur, et que l'agente des visas n'a pas tenu compte du fait qu'elle était une enfant mineure — La Cour fédérale a statué qu'elle était liée par la décision Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — Il s'agissait de savoir si les art. 63(1) et 72(2)a de la Loi faisait obstacle à la présentation, par l'appelante, d'une demande de contrôle judiciaire; dans la négative, si la décision de l'agente des visas en ce qui trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessitait l'intervention de la Cour — Les art. 63(1) et 72(2)a n'ont pas pour effet d'annuler le droit de l'appelante de solliciter le contrôle judiciaire de l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire que confère l'art. 25 — L'arrêt Somodi repose sur l'existence d'un véritable droit d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration — Le droit du répondant d'interjeter un tel appel fait obstacle au droit de l'étranger de présenter une demande de contrôle judiciaire — Aucun droit d'appel n'est accordé à l'égard des considérations d'ordre humanitaire — Un étranger n'est pas empêché d'exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire — La restriction du droit prévu à l'art. 72(2)a de la Loi ne s'applique pas au demandeur exclu de la catégorie du regroupement familial — La présente

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing an application for judicial review of a decision by a visa officer that excluded the appellant as a member of the family class by operation of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* because her father did not identify her as a non-accompanying family member in his application for a permanent resident visa.

The respondent Minister refused to exercise his discretion in the appellant's favour on humanitarian and compassionate (H&C) grounds, as provided in subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The appellant argued that an appeal under section 63 of the Act was meaningless since section 65 of the Act precludes the Immigration Appeal Division (IAD) from addressing H&C considerations where the foreign national is not a member of the family class. The appellant also argued that the visa officer failed to take into account the fact that she was a minor child at the time of her application. The Federal Court held that it was bound by *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, wherein the Federal Court of Appeal had ruled that the Act provided for a specific mechanism for challenging adverse sponsored family class applications for permanent residence.

At issue was whether the appellant was barred from bringing an application for judicial review by the combined operation of subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act and, if not, whether the visa officer's decision with respect to H&C grounds required the Court's intervention.

Held, the appeal should be dismissed.

While the Federal Court erred in its analysis of the appellant's right to bring an application for judicial review, there was no basis for interfering with the visa officer's decision. Subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) do not abrogate the applicant's right to apply for judicial review of the Minister's exercise of his discretion pursuant to section 25 of the Act. It is not the case that any right of appeal, however narrow, precludes judicial review of issues for which no appeal is available. The result in *Somodi* is premised on the existence of a real right of appeal to the IAD. The sponsor's right to

cause ne relevait pas du principe énoncé dans l'arrêt Somodi — La Cour fédérale a donc commis une erreur à cet égard — Néanmoins, la conclusion de l'agente n'était pas déraisonnable et n'était pas incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant concernée — Les parents n'ont pas apporté à l'appelante un soutien affectif — Une distinction doit être établie entre le fait d'unir et de réunir des familles au Canada — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale ayant rejeté une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a exclu l'appelante de la catégorie du regroupement familial par application de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* au motif que son père ne l'a pas mentionnée comme membre de la famille ne l'accompagnant pas dans sa demande de visa de résident permanent.

Le ministre intimé a refusé d'exercer en faveur de l'appelante le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour des motifs d'ordre humanitaire. L'appelante a fait valoir que le droit de contester cette décision au moyen d'un appel fondé sur l'article 63 de la Loi était sans valeur, car l'article 65 de la Loi empêchait la Section d'appel de l'immigration (SAI) de tenir compte des motifs d'ordre humanitaire lorsque l'étranger ne fait pas partie de la catégorie du regroupement familial. L'appelante a également soutenu que l'agente des visas n'a pas tenu compte du fait qu'elle était une enfant mineure au moment de la présentation de sa demande. La Cour fédérale a conclu qu'elle était liée par l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, dans lequel la Cour d'appel fédérale avait statué que la Loi prévoyait un mécanisme particulier pour contester le rejet des demandes parrainées de résidence permanente au titre de la catégorie du regroupement familial.

Il s'agissait de savoir si, par effet combiné, le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi faisait obstacle à la présentation, par l'appelante, d'une demande de contrôle judiciaire et dans la négative, si la décision de l'agente des visas en ce qui trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessitait l'intervention de la Cour.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Bien que la Cour fédérale ait commis une erreur dans son analyse du droit de l'appelante de présenter une demande de contrôle judiciaire, rien ne justifiait l'intervention de la Cour à l'égard de la décision de l'agente des visas. Le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi n'ont pas pour effet d'annuler le droit l'appelante de solliciter le contrôle judiciaire de l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25 de la Loi. Il ne faut pas penser que tout droit d'appel, aussi restreint soit-il, fait obstacle au contrôle judiciaire des questions qu'on ne peut porter en appel. Le

bring that appeal abrogates the foreign national's right to bring an application for judicial review. Section 65's exclusion of H&C considerations from the scope of the appeal that may be brought by the sponsor means that no right of appeal has been granted with respect to those considerations. If there is no right of appeal, there is no adequate alternate remedy which impedes the foreign national's right to bring an application for judicial review. The same conclusion is arrived at when considering the role of section 65 in the statutory scheme. The apparent limitation on the right found at paragraph 72(2)(a) of the Act does not apply to an applicant who is excluded from membership in the family class by paragraph 117(9)(d) of the Regulations. The Federal Court erred in concluding that the present case fell within the principle set out in *Somodi*. The applicant was not barred from bringing an application for judicial review of the Minister's decision with respect to her application for H&C consideration.

Nevertheless, the visa officer's conclusion was not unreasonable and not inconsistent with the best interests of this child. The fact that the visa officer did not explicitly refer to the best interests of the child was not fatal to her decision in the absence of some element in the appellant's circumstances that would give particular weight to her status as a child. The record showed that the appellant lived most of her life without the care and companionship of her parents. Her parents do not appear to have provided their daughter with emotional support. While one of the objectives of the Act is "to see that families are reunited in Canada", there is a distinction to be drawn between uniting families in Canada and reuniting them in Canada.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.5.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(d), 25, 63, 65, 72(1),(2)(a), 74(d).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 10, 66, 67, 70, 117(9)(d), 130(1)(c), 132.

CASES CITED

APPLIED

Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360.

résultat atteint dans l'arrêt *Somodi* repose sur l'existence d'un véritable droit d'appel auprès de la SAI. Le droit du répondant d'interjeter un tel appel fait obstacle au droit de l'étranger de présenter une demande de contrôle judiciaire. Étant donné que l'article 65 exclut les considérations d'ordre humanitaire de la portée de l'appel pouvant être interjeté par le répondant, il en découle, en pratique, qu'aucun droit d'appel n'est accordé à l'égard de ces considérations. S'il n'y a pas ainsi de droit d'appel, il n'y a pas d'autre voie de recours valable pouvant empêcher l'étranger d'exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire. On en vient à la même conclusion en se penchant sur le rôle joué par l'article 65 de la Loi dans le régime législatif établi. La restriction apparente du droit prévu à l'alinéa 72(2)a) de la Loi ne s'applique pas au demandeur exclu, par l'alinéa 117(9)d) du Règlement, de la catégorie du regroupement familial. La Cour fédérale a commis une erreur en concluant que la présente affaire relevait du principe énoncé dans l'arrêt *Somodi*. Il n'était pas interdit à l'appelante de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre relativement à sa demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire.

Néanmoins, la conclusion de l'agente des visas n'était pas déraisonnable et n'était pas incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant concernée. Le fait que l'agente des visas n'ait pas mentionné expressément l'intérêt supérieur de l'enfant ne porte pas un coup fatal à sa décision, en l'absence de tout élément de la situation de l'appelante qui conférerait un poids particulier à sa qualité d'enfant. Le dossier révélait que l'appelante a été privée des soins et de la présence de ses parents. Ses parents ne semblent pas avoir apporté à leur fille un soutien affectif. Bien que l'un des objectifs de la Loi soit de « veiller à la réunification des familles au Canada », une distinction doit toutefois être établie entre le fait d'unir et de réunir des familles au Canada.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.5.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3d), 25, 63, 65, 72(1),(2)a), 74d).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 10, 66, 67, 70, 117(9)d), 130(1)c), 132.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360.

CONSIDERED:

Huot v. Canada (Citizenship and Immigration), 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36; *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3; *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, affg 2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 289; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226.

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf (consulted on 2 July 2014), Toronto: Carswell, 2013.

APPEAL from a decision of the Federal Court (2013 FC 397, [2014] 3 F.C.R. 465) dismissing an application for judicial review of a decision by a visa officer that excluded the appellant as a member of the family class by operation of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* because her father did not identify her as a non-accompanying family member in his application for a permanent resident visa. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Bashir A. Khan for appellant.
Alexander Menticoglou for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Bashir A. Khan, Winnipeg, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2011 CF 180; *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3; *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, confirmant 2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91.

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 289; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226.

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles (consultées le 2 juillet 2014), Toronto: Carswell, 2013.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2013 CF 397, [2014] 3 R.C.F. 465) ayant rejeté une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a exclu l'appelante de la catégorie du regroupement familial par application de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* au motif que son père ne l'a pas mentionnée comme membre de la famille ne l'accompagnant pas dans sa demande de visa de résident permanent. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Bashir A. Khan pour l'appelante.
Alexander Menticoglou pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Bashir A. Khan, Winnipeg, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] PELLETIER J.A.: Ms. Habtenkiel is a young woman who seeks to join her father in Canada. Unfortunately, her father did not identify her as a non-accompanying family member when he immigrated to Canada, so that she was not examined at that time by a visa officer. As a result, she is excluded from the family class and may only come to Canada if the Minister exercises his discretion under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, to exempt her from the requirements of the Act on humanitarian and compassionate grounds.

[2] Ms. Habtenkiel's application for humanitarian and compassionate consideration was refused. She sought to have that decision judicially reviewed but her application was dismissed (*Habtenkiel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 397, [2014] 3 F.C.R. 465) on the ground that she must wait until her sponsor (her father) exercises his right of appeal to the Immigration Appeal Division (IAD), thereby exhausting other remedies before bringing an application for judicial review.

[3] While I find that the application Judge erred in her analysis of Ms. Habtenkiel's right to bring an application for judicial review, I would nonetheless dismiss the appeal as there is no basis for interfering with the visa officer's decision.

I. FACTS

[4] Ms. Habtenkiel's father came to Canada in January 2009. In his application for a permanent resident visa, he did not declare Ms. Habtenkiel as his daughter as she was born out of wedlock to a woman other than his current wife. As a result of her father's failure to declare her as a non-accompanying family member, Ms. Habtenkiel was not examined by a visa officer.

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

[1] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : M^{me} Habtenkiel est une jeune femme qui veut rejoindre son père au Canada. Malheureusement, son père ne l'a pas mentionnée comme membre de la famille ne l'accompagnant pas lorsqu'il a immigré au Canada, de sorte qu'aucun agent des visas ne l'a soumise à l'époque à un contrôle. Par conséquent, elle est exclue de la catégorie du regroupement familial et ne peut venir au Canada que si le ministre, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, la dispense des exigences de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire.

[2] La demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire de M^{me} Habtenkiel a été rejetée. Celle-ci a sollicité le contrôle judiciaire de cette décision, mais cette demande a aussi été rejetée (*Habtenkiel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 397, [2014] 3 R.C.F. 465) au motif que M^{me} Habtenkiel devait attendre que son répondant (son père) ait exercé son droit d'appel devant la Section d'appel de l'immigration (la SAI), et que soient ainsi épuisées ses autres voies de recours, avant de présenter une demande de contrôle judiciaire.

[3] Tout en concluant que la juge de première instance a commis une erreur dans son analyse du droit de M^{me} Habtenkiel de présenter une demande de contrôle judiciaire, je rejeterais néanmoins l'appel, puisque rien ne justifie l'intervention de la Cour à l'égard de la décision de l'agente des visas.

I. LES FAITS PERTINENTS

[4] Le père de M^{me} Habtenkiel est venu au Canada en janvier 2009. Dans sa demande de visa de résident permanent, il n'a pas déclaré M^{me} Habtenkiel comme étant sa fille, parce qu'elle était née hors mariage d'une femme autre que son épouse actuelle. Son père ne l'ayant pas déclarée comme membre de la famille ne l'accompagnant pas, M^{me} Habtenkiel n'a pas fait l'objet d'un contrôle par un agent des visas.

[5] Ms. Habtenkiel was born on August 14, 1995 so that, at the time of her application, she was 15 years old. She lived with her mother for the first two years of her life and then, when her mother left to work in Saudi Arabia, she lived with various relatives and later in an orphanage. She says she saw her mother every two or three years.

[6] Ms. Habtenkiel first met her father when she was 5 years old. From time to time, she would speak to him on the telephone. At age 14, Ms. Habtenkiel travelled to Saudi Arabia on her own in the hope of finding him but, by that point, he had already left for Canada. She then went to Sudan where she made her application for a permanent resident visa. While there, she lived with her father's cousin, to whom both parents sent money for her upkeep.

[7] Ms. Habtenkiel's father applied to sponsor her but was advised that because he had not declared her when he made his own application, she was excluded from the family class by operation of paragraph 117(9)(d) of the Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227]. Ms. Habtenkiel's own application indicated that she was applying for consideration on humanitarian grounds.

[8] The visa officer who reviewed Ms. Habtenkiel's application noted that she had never lived with her father and that there was no evidence that the latter had ever shown a serious interest in her. The visa officer considered the issue of family reunification but, in light of the fact that father and daughter had never lived together and the absence of emotional ties between them, concluded that family reunification was meaningless.

[9] The visa officer did not explicitly address the issue of Ms. Habtenkiel's best interests as a child at the time of her application.

[10] In the result, the visa officer found that there were no extenuating circumstances which would justify granting Ms. Habtenkiel a permanent resident visa on

[5] M^{me} Habtenkiel est née le 14 août 1995, de sorte qu'elle avait 15 ans au moment où elle a présenté sa demande. Elle a vécu avec sa mère les deux premières années de sa vie puis, lorsque celle-ci est allée travailler en Arabie saoudite, avec divers parents et, enfin, à l'orphelinat. M^{me} Habtenkiel a affirmé qu'elle voyait sa mère tous les deux ou trois ans.

[6] M^{me} Habtenkiel avait 5 ans lorsqu'elle a rencontré son père pour la première fois. Elle lui parlait au téléphone de temps en temps. À l'âge de 14 ans, M^{me} Habtenkiel s'est rendue en Arabie saoudite par ses propres moyens dans l'espoir d'y trouver son père, mais à ce moment-là, ce dernier était déjà parti au Canada. Elle est alors allée au Soudan, où elle a présenté sa demande de visa de résidente permanente. Elle y vivait chez un cousin de son père, à qui ce dernier et sa mère versaient de l'argent pour ses besoins.

[7] Le père de M^{me} Habtenkiel a présenté une demande de parrainage, mais on l'a informé que, puisqu'il ne l'avait pas déclarée dans sa demande de visa de résident permanent, elle était exclue de la catégorie du regroupement familial par application de l'alinéa 117(9)d) du Règlement [*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227]. M^{me} Habtenkiel a pour sa part invoqué, dans sa propre demande, l'existence de motifs d'ordre humanitaire.

[8] L'agente des visas qui a examiné la demande de M^{me} Habtenkiel a relevé qu'elle n'avait jamais vécu avec son père et qu'aucune preuve ne laissait voir un intérêt sérieux manifesté par le père à un moment quelconque pour sa fille. L'agente a considéré la question de la réunification de la famille, mais elle a conclu que, comme le père et la fille n'avaient jamais vécu ensemble et qu'il n'existait pas entre eux de liens affectifs, cette question n'était pas pertinente.

[9] L'agente des visas n'a pas traité expressément de la question de l'intérêt supérieur en tant qu'enfant, au moment de sa demande, de M^{me} Habtenkiel.

[10] L'agente des visas a ainsi conclu qu'aucune circonstance atténuante ne justifiait d'octroyer à M^{me} Habtenkiel un visa de résidente permanente pour

humanitarian and compassionate grounds and dismissed her application.

II. THE DECISION UNDER APPEAL

[11] In the proceedings before the application Judge, the Minister originally took the position that Ms. Habtenkiel was barred from bringing an application for judicial review due to the combined operation of subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act, which are reproduced below:

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.

...

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.

[12] Although the Minister ultimately conceded the point, his initial position was that since Ms. Habtenkiel's sponsor had a right of appeal to the Immigration Appeal Division (IAD) pursuant to section 63 of the Act, then that right of appeal had to be exhausted before Ms. Habtenkiel could exercise her right to bring an application for judicial review as provided in paragraph 72(1)(a) of the Act.

[13] In response, Ms. Habtenkiel argued that the right of appeal to the IAD was meaningless since the latter was bound to dismiss her appeal because of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations) and section 65 of the Act. Paragraph 117(9)(d) of the Regulations and section 65 of the Act are reproduced below:

des motifs d'ordre humanitaire, et elle a rejeté sa demande.

II. LA DÉCISION VISÉE PAR L'APPEL

[11] Le ministre a initialement fait valoir en première instance que M^{me} Habtenkiel ne pouvait pas présenter une demande de contrôle judiciaire par effet combiné du paragraphe 63(1) et de l'alinéa 72(2)a), reproduits ci-après, de la Loi :

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.

Droit d'appel : visa

[...]

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.

Demande d'autorisation

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

Application

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

[12] Le ministre a d'abord soutenu, pour finalement céder sur ce point, que, comme l'article 63 de la Loi conférait au répondant de M^{me} Habtenkiel le droit d'interjeter appel devant la Section d'appel de l'immigration (la SAI), ce droit d'appel devait être épuisé, conformément à l'alinéa 72(1)a) de la Loi, avant que M^{me} Habtenkiel puisse exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire.

[13] M^{me} Habtenkiel a répliqué que le droit d'appel devant la SAI était sans valeur, puisque la SAI n'avait d'autre choix que de rejeter l'appel en application de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) et de l'article 65 de la Loi, reproduits ci-après :

[*Immigration and Refugee Protection Regulations*]

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.

[*Immigration and Refugee Protection Act*]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.

[14] Since Ms. Habtenkiel was not identified in her father's application for a permanent resident visa as a non-accompanying family member, she was not examined. As a result, paragraph 117(9)(d) excluded her from the family class, an exclusion that Ms. Habtenkiel did not challenge. Ms. Habtenkiel could only overcome the effects of this exclusion by persuading the Minister to exercise his discretion in her favour on humanitarian and compassionate grounds, as provided in subsection 25(1) of the Act. The Minister declined to do so, and Ms. Habtenkiel argued that the right to challenge this decision by an appeal under section 63 of the Act was meaningless since section 65 precludes the IAD from addressing humanitarian and compassionate considerations where the foreign national is not a member of the family class. Since the basis of the appeal could only be the improper exercise of the Minister's discretion under subsection 25(1) of the Act, the dismissal of the appeal was inevitable.

[*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*]

117 [...]

(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.

Restrictions

[*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*]

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.

Motifs
d'ordre
humanitaires

[14] Puisque M^{me} Habtenkiel n'était pas désignée dans la demande de visa de résident permanent de son père comme membre de la famille qui ne l'accompagnait pas, elle n'a pas fait l'objet d'un contrôle. Elle était donc exclue de la catégorie du regroupement familial conformément à l'alinéa 117(9)d) et elle n'a pas contesté cette exclusion. M^{me} Habtenkiel ne pouvait surmonter les effets de l'exclusion qu'en convainquant le ministre d'exercer en sa faveur le pouvoir discrétionnaire, conféré par le paragraphe 25(1) de la Loi, de lui accorder une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire. Le ministre a refusé d'exercer ce pouvoir. M^{me} Habtenkiel a soutenu que le droit de contester cette décision au moyen d'un appel fondé sur l'article 63 de la Loi était sans valeur, car l'article 65 empêchait la SAI de tenir compte des motifs d'ordre humanitaire lorsque l'étranger ne fait pas partie de la catégorie du regroupement familial. Le rejet de l'appel était ainsi inévitable, puisque seul l'exercice irrégulier du pouvoir discrétionnaire du

[15] The argument made by Ms. Habtenkiel was accepted in previous Federal Court decisions. In *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36, the application Judge held that paragraph 72(2)(a) of the Act did not apply to a sponsor who made an application for judicial review without exercising her right of appeal: see paragraph 18.

[16] In *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3, the Federal Court held that [at paragraph 28]:

... the limitation in paragraph 72(2)(a) of the 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.

[17] Despite the Minister's concession, the application Judge declined to follow these cases on the basis of her view that they were inconsistent with this Court's decision in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26. *Somodi* was a case of a sponsored application for permanent residence in which the issue of membership in the family class did not arise. The foreign national applied for judicial review of the Minister's negative decision while the sponsor appealed the decision to the IAD. The foreign national's application for judicial review was dismissed by the Federal Court (2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91) and the following question was certified:

Does section 72 of the IRPA bar an application for judicial review by the applicant of a spousal application, while the sponsor exercises a right of appeal pursuant to section 63 of the IRPA?

[18] This Court dismissed the appeal and answered the certified question in the affirmative. It held that the

ministre en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi pouvait être invoqué en appel.

[15] La Cour fédérale avait accepté l'argument avancé par M^{me} Habtenkiel dans diverses décisions antérieures. Dans la décision *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 180, le juge de première instance a statué que l'alinéa 72(2)a) de la Loi ne s'appliquait pas à une répondante présentant une demande de contrôle judiciaire sans exercer son droit d'appel (voir le paragraphe 18).

[16] Dans la décision *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3, la Cour fédérale a statué ainsi [au paragraphe 28] :

[...] 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.

[17] Malgré ce qu'avait concédé le ministre, la juge de première instance n'a pas suivi cette jurisprudence, qu'elle jugeait incompatible avec l'arrêt de la Cour *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26. Cet arrêt portait sur une demande de résidence permanente parrainée, où la question de l'appartenance à la catégorie du regroupement familial ne se posait pas. L'étranger a demandé le contrôle judiciaire de la décision du ministre qui lui était défavorable, tandis que la répondante a interjeté appel de la décision auprès de la SAI. La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'étranger (2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91) et a certifié la question suivante :

L'article 72 de la LIPR interdit-il toute demande de contrôle judiciaire présentée par la personne ayant déposé une demande pour conjoint pendant que le répondant exerce un droit d'appel en vertu de l'article 63 de la LIPR?

[18] Notre Cour a rejeté l'appel et a répondu par l'affirmative à la question certifiée. Elle a statué que les

provisions of the Act dealing with sponsored family class applications were [at paragraph 21] “a comprehensive, self-contained process”. The statutorily mandated process put the control of the appeal to the IAD and any subsequent application for judicial review in the hands of the sponsor. The Court held that the limitation on the right to apply for judicial review found in paragraph 72(2)(a) of the Act prevails over the general right to seek judicial review conferred by section 18.5 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7: see *Somodi*, at paragraphs 21–25.

[19] As noted, the application Judge held that she was bound by this Court’s decision in *Somodi* and declined to follow the jurisprudence of the Federal Court. She explained that, in *Somodi*, this Court had ruled that the Act provided for a specific mechanism for challenging adverse sponsored family class applications for permanent residence. The fact that the statutorily mandated process required the sponsor to launch an appeal which was doomed to fail was admittedly inefficient but that was a matter for Parliament, not the Court.

[20] The application Judge certified the following question for appeal under paragraph 74(d) of the Act:

In light of paragraph 72(2)(a), subsection 63(1) and section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and the case of *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, 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 paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227?

[21] The application Judge went on to consider the merits of the judicial review application in the event that she was found to be in error. She found that the visa

dispositions de la Loi portant sur les demandes parrainées au titre de la catégorie du regroupement familial constituaient [au paragraphe 21] une « procédure exhaustive et indépendante ». La procédure prévue par la Loi conférait à la SAI le contrôle en manière d’appel, tandis que toute demande ultérieure de contrôle judiciaire relevait de la responsabilité du répondant. La Cour a statué que la restriction du droit de demander le contrôle judiciaire prévue à l’alinéa 72(2)a) de la Loi l’emportait sur le droit général de solliciter ce contrôle conféré par l’article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (voir l’arrêt *Somodi*, aux paragraphes 21 à 25).

[19] Comme il l’a été mentionné ci-dessus, la juge de première instance s’est estimée liée par l’arrêt *Somodi* de la Cour et a refusé de suivre la jurisprudence de la Cour fédérale. Elle a expliqué que la Cour avait statué, dans l’arrêt *Somodi*, que la Loi prévoyait un mécanisme particulier pour contester le rejet des demandes parrainées de résidence permanente au titre de la catégorie du regroupement familial. La juge a admis que le fait que la procédure prescrite oblige le répondant à former un appel voué à l’échec manquait d’efficacité, mais qu’il appartenait au législateur, et non à la Cour, de remédier à la situation.

[20] La juge de première instance a certifié la question suivante en vue d’un appel, conformément à l’alinéa 74d) de la Loi :

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*, L.C. 2001, ch. 27, et de l’arrêt *Somodi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, 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) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d’être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

[21] Dans l’éventualité où l’on conclurait qu’elle a commis une erreur, la juge de première instance a ensuite examiné la demande de contrôle judiciaire sur le fond.

officer had considered Ms. Habtenkiel's personal circumstances, including the lack of contact and emotional ties between her and her father. As Ms. Habtenkiel was 15 years old at the time of her application, she also found that her best interests as a child had been considered even though that phrase was not used in the visa officer's decision. In the result, Ms. Habtenkiel's application for judicial review was dismissed.

III. ISSUES

[22] The issues to be decided in this appeal are the following:

1. Is Ms. Habtenkiel barred from bringing an application for judicial review by the combined operation of subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act?
2. If Ms. Habtenkiel is entitled to bring an application for judicial review, does the visa officer's decision with respect to humanitarian and compassionate grounds require this Court's intervention?

IV. ANALYSIS

A. *Is Ms. Habtenkiel barred from bringing an application for judicial review by the combined operation of subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act?*

[23] The question of the availability of judicial review for a person in Ms. Habtenkiel's position is a pure question of statutory interpretation which goes to the Federal Court's ability to proceed. No question of deference arises as no administrative decision maker has ruled on the question, nor could one be asked to. The standard of review of such a question is the normal standard of review by an appellate court of a court of first instance on a pure question of law, namely correctness. See *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8.

Elle a conclu que l'agente des visas avait pris en considération la situation personnelle de M^{me} Habtenkiel, notamment le peu de contacts et l'absence de liens affectifs entre elle et son père. Quant au fait que M^{me} Habtenkiel avait 15 ans au moment de sa demande, la juge a également conclu que l'agente, même si elle n'avait pas employé les termes « l'intérêt supérieur de l'enfant » dans sa décision, avait bien pris en compte son intérêt supérieur en tant qu'enfant. La juge a par conséquent rejeté la demande de contrôle judiciaire de M^{me} Habtenkiel.

III. QUESTIONS EN LITIGE

[22] Les questions à trancher dans le présent appel sont les suivantes :

1. Par effet combiné, le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi font-ils obstacle à la présentation, par M^{me} Habtenkiel, d'une demande de contrôle judiciaire?
2. Si M^{me} Habtenkiel a le droit de présenter une demande de contrôle judiciaire, la décision de l'agente des visas en ce qui trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessite-t-elle l'intervention de la Cour?

IV. ANALYSE

A. *Par effet combiné, le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi font-ils obstacle à la présentation, par M^{me} Habtenkiel, d'une demande de contrôle judiciaire?*

[23] La question de l'admissibilité au contrôle judiciaire d'une personne dans la situation de M^{me} Habtenkiel est une pure question d'interprétation législative qui concerne la compétence de la Cour fédérale. La question de la retenue ne se pose pas, puisqu'aucun décideur administratif n'a statué sur la question, et on ne pourrait pas lui demander de le faire. La norme de contrôle que commande une telle question est celle s'appliquant habituellement entre une cour d'appel et une cour de première instance à l'égard d'une pure question de droit, soit la norme de la décision correcte (voir l'arrêt *Housen*

[24] In order to place the question of Ms. Habtenkiel's right to pursue an application for judicial review in context, it is necessary to survey the provisions of the Act dealing with applications for a permanent resident visa and applications for humanitarian and compassionate relief.

[25] An application for a permanent resident visa must indicate the class (family, economic, refugee) in respect of which the application is made. In the case of an application made by a foreign national as a member of the family class, the application must be preceded or accompanied by a sponsorship application: see section 10 of the Regulations.

[26] A permanent resident or citizen who sponsors a foreign national seeking to enter Canada as a member of the family class must make an application in accordance with section 10 of the Regulations: see paragraph 130(1)(c) of the Regulations. A sponsor must assume financial responsibility for the foreign national for a period of time and must agree to reimburse the Crown for every benefit provided as social assistance to or on behalf of the sponsored foreign national: see section 132 of the Regulations.

[27] Section 70 of the Regulations sets out the conditions to be met by an applicant for a permanent resident visa:

Issuance **70.** (1) An officer shall issue a permanent resident visa to a foreign national if, following an examination, it is established that

(a) the foreign national has applied in accordance with these Regulations for a permanent resident visa as a member of a class referred to in subsection (2);

c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8).

[24] Pour remettre en contexte la question du droit de M^{me} Habtenkiel de présenter une demande de contrôle judiciaire, il convient de passer en revue les dispositions de la Loi qui traitent des demandes de visa de résident permanent et celles traitant des demandes de dispense pour des motifs d'ordre humanitaire.

[25] Une personne qui présente une demande de visa de résident permanent doit préciser la catégorie (le regroupement familial, l'immigration économique ou les réfugiés) au titre de laquelle la demande est faite. La demande faite par l'étranger au titre de la catégorie du regroupement familial doit être précédée ou accompagnée d'une demande de parrainage (voir l'article 10 du Règlement).

[26] Le résident permanent ou le citoyen qui parraine un étranger demandant à entrer au Canada au titre de la catégorie du regroupement familial doit présenter une demande conformément à l'article 10 du Règlement (voir l'alinéa 130(1)c) du Règlement). Le répondant se porte responsable pendant un certain temps de l'étranger au plan financier et doit s'engager à rembourser à la Couronne les prestations fournies à titre d'assistance sociale à l'étranger parrainé, ou pour son compte (voir l'article 132 du Règlement).

[27] L'article 70 du Règlement énonce les conditions que doit remplir un demandeur d'un visa de résident permanent :

70. (1) L'agent délivre un visa de résident permanent à l'étranger si, à l'issue d'un contrôle, les éléments suivants sont établis : Délivrance du visa

a) l'étranger en a fait, conformément au présent règlement, la demande au titre d'une des catégories prévues au paragraphe (2);

(b) the foreign national is coming to Canada to establish permanent residence;

(c) the foreign national is a member of that class;

(d) the foreign national meets the selection criteria and other requirements applicable to that class; and

(e) the foreign national and their family members, whether accompanying or not, are not inadmissible.

b) il vient au Canada pour s'y établir en permanence;

c) il appartient à la catégorie au titre de laquelle il a fait la demande;

d) il se conforme aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie;

e) ni lui ni les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non, ne sont interdits de territoire.

[28] Because Ms. Habtenkiel is excluded from the family class by virtue of paragraph 117(9)(d) of the Regulations, she could not meet the requirement of paragraphs 70(1)(a), (c) and (d), all of which turn on membership in a prescribed class such as the family class.

[29] Subsection 25(1) of the Act allows the Minister, upon the request of a foreign national, to examine the latter's circumstances and to grant an exemption from any applicable criteria or obligations under the Act if the Minister is satisfied that the exemption is justified by humanitarian and compassionate considerations.

[30] A foreign national outside Canada who wishes to have the Minister examine his case must proceed by application in writing, which application must be accompanied by an application for a permanent resident visa: see section 66 of the Regulations. If the Minister decides to grant the foreign national an exemption from the requirements of subsection 70(1), the consequences are as follows:

Applicant
outside
Canada

67. If an exemption from paragraphs 70(1)(a), (c) and (d) is granted under subsection 25(1), 25.1(1) or 25.2(1) of the Act with respect to a foreign national outside Canada who has made the applications referred to in section 66, a permanent resident visa shall be issued to the foreign national if, following an examination, it is established that the foreign national meets the requirement set out in paragraph 70(1)(b) and

...

(b) the foreign national is not otherwise inadmissible; and

[28] Comme M^{me} Habtenkiel est exclue de la catégorie du regroupement familial par l'alinéa 117(9)d) du Règlement, elle ne pouvait pas répondre aux exigences prévues aux alinéas 70(1)a), c) et d), lesquelles sont toutes liées à l'appartenance à une catégorie prévue par règlement, comme celle du regroupement familial.

[29] Le paragraphe 25(1) de la Loi autorise le ministre, si un étranger le demande, à étudier le cas de ce dernier et à lever tout critère ou obligation applicable en vertu de la Loi, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire le justifient.

[30] L'étranger qui se trouve hors du Canada et qui veut que le ministre étudie son cas doit faire une demande par écrit, et doit accompagner cette demande d'une demande de visa de résident permanent (voir l'article 66 du Règlement). Si le ministre décide de dispenser l'étranger des exigences du paragraphe 70(1), cela a les conséquences suivantes :

67. Dans le cas où l'application des alinéas 70(1)a), c) et d) est levée en vertu des paragraphes 25(1), 25.1(1) ou 25.2(1) de la Loi à l'égard de l'étranger qui se trouve hors du Canada et qui a fait les demandes visées à l'article 66, un visa de résident permanent lui est délivré si, à l'issue d'un contrôle, les éléments ci-après, ainsi que celui prévu à l'alinéa 70(1)b), sont établis :

Demandeur
se trouvant
hors du
Canada

[...]

b) il n'est pas par ailleurs interdit de territoire;

(c) the family members of the foreign national, whether accompanying or not, are not inadmissible.

[31] Paragraph 70(1)(b) stipulates that the foreign national must be coming to Canada to establish permanent residence.

[32] When the text of these provisions is examined in context, with an eye to giving effect to the legislator's intention, one is able to discern the substance of the statutory scheme. In the usual case, the sponsor has the carriage of a family class application. Given that the sponsor must assume financial responsibility for the sponsored family member, he or she has a real interest in the conduct of the application. The sponsor has both the standing and the necessary interest to appeal a visa officer's refusal to grant a sponsored applicant a permanent resident visa. The IAD has jurisdiction to grant humanitarian and compassionate relief if it is justified on the facts. Having exhausted his right of appeal to the IAD, the sponsor may then bring an application for judicial review of the IAD's decision. This is the sequence of events contemplated by this Court's decision in *Somodi*.

[33] However, in a case where a foreign national is excluded from the family class by paragraph 117(9)(d) of the Regulations, different considerations apply. The exclusion from the family class means that unless the Minister is willing to exempt the foreign national from the requirement of applying as a member of a class, he or she will be ineligible for a permanent resident visa since it is unlikely that he or she will qualify for entry as a member of another class.

[34] A request to the Minister to exercise his discretion pursuant to section 25 of the Act is made by a separate application which must accompany the foreign national's application for a permanent resident visa: see section 66 of the Regulations. The question that arises in cases where the applicant is excluded from the family class is whether subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act abrogate the applicant's right to apply for judicial review of the Minister's exercise of his discretion

c) les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non, ne sont pas interdits de territoire.

[31] L'alinéa 70(1)b) prévoit, aux fins de la délivrance d'un visa, que l'étranger doit venir au Canada pour s'y établir en permanence.

[32] Si l'on examine en contexte le libellé de ces diverses dispositions, en visant à donner effet à l'intention du législateur, il est possible de dégager l'objet fondamental du régime législatif. Dans un cas typique, le répondant se charge de présenter une demande de la catégorie du regroupement familial; étant donné que le répondant assume la responsabilité financière à l'égard du membre de la famille parrainé, il a un intérêt véritable dans le déroulement de la demande. Le répondant a qualité pour en appeler du refus d'un agent des visas de délivrer un visa de résident permanent au demandeur parrainé, et il a l'intérêt requis. La SAI a pour sa part compétence pour décider de l'octroi, si les faits le justifient, d'une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire. Après avoir épuisé son droit d'appel auprès de la SAI, le répondant peut ensuite demander le contrôle judiciaire de la décision de celle-ci. Il s'agit là de la chaîne d'événements en fonction de laquelle la Cour a rendu l'arrêt *Somodi*.

[33] Toutefois, dans le cas où l'alinéa 117(9)d) du Règlement exclut l'étranger de la catégorie du regroupement familial, d'autres facteurs doivent être pris en considération. Il découle de l'exclusion de la catégorie du regroupement familial que, à moins que le ministre ne le dispense de l'obligation de présenter sa demande en tant que membre d'une catégorie, l'étranger ne pourra pas obtenir un visa de résident permanent, puisqu'il ne sera vraisemblablement pas admissible non plus comme membre d'une autre catégorie.

[34] L'étranger qui sollicite l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25 de la Loi doit le faire au moyen d'une demande distincte devant accompagner sa demande de visa permanent (voir l'article 66 du Règlement). La question qui se pose lorsque le demandeur est exclu de la catégorie du regroupement familial est de savoir si le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi ont pour effet d'annuler son droit de solliciter le contrôle judiciaire de l'exercice par

pursuant to section 25 of the Act. In my opinion, they do not.

[35] It is not the case that any right of appeal, however narrow, precludes judicial review of issues for which no appeal is available. As the editors of *Judicial Review of Administrative Action in Canada* write: “Of course, where the right of appeal is limited, it will only permit judicial review of those issues that are not appealable”: D. J. M. Brown and J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf (consulted on 2 July 2014), (Toronto: Carswell, 2013), at § 3:2120.

[36] The result in *Somodi* is premised on the existence of a real right of appeal to the IAD. The sponsor’s right to bring that appeal abrogates the foreign national’s right to bring an application for judicial review. Section 65’s exclusion of humanitarian and compassionate considerations from the scope of the appeal that may be brought by the sponsor means that, in effect, no right of appeal has been granted with respect to those considerations. If there is no right of appeal, there is no adequate alternate remedy which impedes the foreign national’s right to bring an application for judicial review. As a result, paragraph 72(2)(a) of the Act is not a bar to Ms. Habtenkiel’s right to bring an application for judicial review, but only with respect to the Minister’s exercise of his discretion under section 25.

[37] One comes to the same conclusion when one considers the role of section 65 of the Act in the statutory scheme. The purpose of section 65 is to limit the extent to which the Minister’s decision with respect to humanitarian and compassionate factors can be disturbed on review. The carve-out of humanitarian and compassionate considerations from the IAD’s jurisdiction in the case of applicants who are caught by paragraph 117(9)(d) of the Regulations leaves the Minister as the sole decision maker in those cases. His decisions on the merits of the applicant’s humanitarian and compassionate application cannot be overruled on the merits by the IAD.

le ministre de ce pouvoir discrétionnaire. Ils n’ont pas cet effet, à mon avis.

[35] Il ne faut pas penser que tout droit d’appel, aussi restreint soit-il, fait obstacle au contrôle judiciaire des questions qu’on ne peut porter en appel. Tel que l’ont dit les rédacteurs de l’ouvrage *Judicial Review of Administrative Action in Canada* : [TRADUCTION] « Bien sûr, lorsque le droit d’appel est limité, il ne donne ouverture au contrôle judiciaire que des questions non susceptibles d’appel » D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles (publication consultée le 2 juillet 2014), (Toronto : Carswell, 2013), à la §3:2120.

[36] Le résultat atteint dans l’arrêt *Somodi* repose sur l’existence d’un véritable droit d’appel auprès de la SAI. Le droit du répondant d’interjeter un tel appel fait obstacle au droit de l’étranger de présenter une demande de contrôle judiciaire. Étant donné que l’article 65 exclut les considérations d’ordre humanitaire de la portée de l’appel pouvant être interjeté par le répondant, il en découle, en pratique, qu’aucun droit d’appel n’est accordé à l’égard de ces considérations. S’il n’y a pas ainsi de droit d’appel, il n’y a pas d’autre voie de recours valable pouvant empêcher l’étranger d’exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire. L’alinéa 72(2)a) de la Loi ne fait donc pas obstacle au droit de M^{me} Habtenkiel — mais seulement quant à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre en vertu de l’article 25 — d’introduire une demande de contrôle judiciaire.

[37] On en vient à la même conclusion en se penchant sur le rôle joué par l’article 65 de la Loi dans le régime législatif établi. L’objet de l’article 65 est de limiter la mesure dans laquelle la décision du ministre au regard des facteurs d’ordre humanitaire peut être modifiée par voie de contrôle. Les considérations d’ordre humanitaire échappant à la compétence de la SAI lorsque les demandeurs tombent sous le coup de l’alinéa 117(9)d) du Règlement, le ministre devient dans ces cas le seul décideur. La SAI ne peut ainsi annuler les décisions rendues par le ministre, sur le fond, quant au bien-fondé d’une demande invoquant les considérations d’ordre humanitaire.

[38] However, the legality of the Minister's decision with respect to humanitarian and compassionate relief cannot be completely insulated from review. It is subject to review for the fundamental reason that discretion must be exercised within the perspective of the statute which confers the discretion: *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 140. While the Court's ability to engage in such a review may be qualified, it cannot be suppressed without offending the principle of the rule of law: see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 27–28; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220. As a result, the Minister's decision on humanitarian and compassionate considerations is presumptively subject to judicial review. For the reasons set out above, the apparent limitation on that right found at paragraph 72(2)(a) of the Act does not apply to an applicant who is excluded from membership in the family class by paragraph 117(9)(d) of the Regulations.

[39] As a result, I am of the view that the application Judge erred in concluding that this case fell within the principle set out in *Somodi*. While that case represents the general rule, this case falls within an exception to that rule.

[40] I am therefore of the view that Ms. Habtenkiel is not barred from bringing an application for judicial review of the Minister's decision with respect to her application for humanitarian and compassionate consideration.

B. *Does the visa officer's decision with respect to humanitarian and compassionate grounds require this Court's intervention?*

[41] As noted above, the visa officer, as the Minister's delegate, declined to grant Ms. Habtenkiel an exemption from the requirements of subsection 70(1) of the Act on the basis of humanitarian and compassionate considerations. The application Judge, who examined the question in the event that this Court should disagree with her on the jurisdictional issue, found that there was no reason to intervene.

[38] La légalité de la décision du ministre en ce qui a trait à la demande de dispense pour des motifs d'ordre humanitaire ne peut toutefois échapper à tout contrôle. Elle est susceptible de contrôle en vertu du principe fondamental selon lequel tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé en fonction de l'objet de la loi qui l'a conféré (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 140). S'il est possible que le pouvoir de la Cour de procéder à un tel contrôle soit restreint, il n'est pas possible de le supprimer sans porter atteinte au principe de la primauté du droit (voir les arrêts *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 27 et 28; et *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220). La décision du ministre au regard des considérations d'ordre humanitaire est donc présumée susceptible de contrôle judiciaire. Pour les motifs déjà exposés, la restriction apparente du droit à un tel contrôle prévu à l'alinéa 72(2)a) de la Loi ne s'applique pas au demandeur exclu, par l'alinéa 117(9)d) du Règlement, de la catégorie du regroupement familial.

[39] Je suis donc d'avis que la juge de première instance a commis une erreur en concluant que la présente affaire relevait du principe énoncé dans l'arrêt *Somodi*. Bien que l'affaire *Somodi* corresponde à la règle générale, la présente constitue une exception à la règle.

[40] J'estime par conséquent qu'il n'est pas interdit à M^{me} Habtenkiel de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre relativement à sa demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire.

B. *La décision de l'agente des visas en ce qui a trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessite-t-elle l'intervention de la Cour?*

[41] Comme il a été mentionné précédemment, l'agente des visas, à titre de déléguée du ministre, a refusé de dispenser M^{me} Habtenkiel des exigences du paragraphe 70(1) de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire. La juge de première instance, qui s'est penchée sur la question au cas où la Cour désapprouverait sa conclusion sur la question de la compétence, a conclu qu'aucune intervention judiciaire n'était à ce titre justifiée.

[42] The role of an appellate court sitting on appeal from the disposition of an application for judicial review is to decide if the reviewing court correctly identified the standard of review and to consider if the reviewing court properly applied that standard of review: see *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43.

[43] The application Judge found that the standard of review of the visa officer’s decision is reasonableness, relying on this Court’s decision in *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360, at paragraphs 18–20. I agree. The decision involved the application of settled legal principle to the particular facts of the case, a classic instance of reasonableness review.

[44] The only issue remaining is whether the application Judge correctly applied the reasonableness standard; that is, did she determine whether the visa officer’s decision fell within the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.

[45] Ms. Habtenkiel’s principal argument is that the visa officer failed to take account of the fact that she was a minor child at the time of her application. If she had, she would have been bound to examine her application from the perspective of the best interests of the child which, she says, would have led to her application being granted.

[46] While the best interests of the child are a factor which a visa officer must consider, it is only one factor among others. The weight to be given to that particular factor is a matter for the visa officer, in light of all the evidence. The best interests of the child do not dictate the result in any given case: *Kisana*, cited above, at paragraph 24. The fact that the visa officer did not explicitly refer to the best interests of the child is not fatal to her decision in the absence of some element in

[42] Le rôle de la juridiction d’appel, lorsqu’est portée en appel la décision sur une demande de contrôle judiciaire, est de décider si la cour de révision a choisi la norme de contrôle appropriée et si elle a appliqué correctement cette norme (voir les arrêts *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47); et *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43).

[43] La juge de première instance a conclu que la norme de contrôle applicable à la décision de l’agente des visas était celle de la décision raisonnable, en s’appuyant sur l’arrêt de la Cour dans *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360, aux paragraphes 18 à 20). Je suis du même avis. La décision nécessitait d’appliquer un principe juridique établi aux faits particuliers d’un cas, une situation classique de contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[44] Il ne reste plus qu’à se demander si la juge de première instance a appliqué correctement la norme de la décision raisonnable, c’est-à-dire si elle a tranché la question de savoir si la décision de l’agente des visas appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[45] L’argument principal de M^{me} Habtenkiel est que l’agente des visas n’a pas tenu compte du fait qu’elle était une enfant mineure au moment de la présentation de sa demande. Si l’agente l’avait fait, elle aurait dû apprécier la demande en fonction de l’intérêt supérieur de l’enfant et, selon M^{me} Habtenkiel, sa demande aurait été accueillie.

[46] Bien que l’intérêt supérieur de l’enfant soit un facteur dont l’agent des visas doit tenir compte, ce n’est qu’un facteur parmi d’autres. Il revient à l’agent des visas, au vu de l’ensemble de la preuve, de décider du poids à accorder à ce facteur particulier. L’intérêt supérieur de l’enfant ne doit pas dicter le résultat à atteindre dans un cas donné (*Kisana*, précité, au paragraphe 24). Le fait que l’agente des visas n’ait pas mentionné expressément l’intérêt supérieur de l’enfant ne porte pas

Ms. Habtenkiel's circumstances which would give particular weight to her status as a child.

[47] Since the visa officer did not specifically address Ms. Habtenkiel's status as a child, I am not in a position to examine her reasoning. We can, however, examine the record and see if the conclusion to which he came is consistent with the best interests of the child, bearing in mind Ms. Habtenkiel's particular circumstances. The record shows that Ms. Habtenkiel has lived most of her life without the care and companionship of her parents. While the latter have provided some financial support, they do not appear to have provided their daughter with the emotional support to which children are entitled.

[48] The visa officer was entitled to consider Ms. Habtenkiel's family history and such evidence as there was of emotional attachment between Ms. Habtenkiel and her father. One of the objectives of the Act is "to see that families are reunited in Canada": see paragraph 3(d) of the Act. There is a distinction to be drawn between uniting families in Canada and reuniting them in Canada. The visa officer concluded that this case fell on the wrong side of that distinction. That decision is not inconsistent with the best interests of this child, after allowance is made for the fact that the advantages inherent in living in Canada do not by themselves tip the balance in favour of every child who comes within the ambit of the immigration system. On the state of this record, I am unable to say that the visa officer's conclusion was unreasonable.

[49] I would therefore dismiss the appeal and answer the certified question as follows:

Question: In light of paragraph 72(2)(a), subsection 63(1) and section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and the case of *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, 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

un coup fatal à sa décision, en l'absence de tout élément de la situation de M^{me} Habtenkiel qui conférerait un poids particulier à sa qualité d'enfant.

[47] L'agente des visas n'ayant pas traité expressément de la situation de M^{me} Habtenkiel en tant qu'enfant, je ne suis pas en mesure d'étudier son raisonnement. Nous pouvons toutefois examiner si, au vu du dossier, la conclusion tirée par l'agente est conforme à l'intérêt supérieur de M^{me} Habtenkiel en tant qu'enfant, compte tenu de sa situation particulière. Or, le dossier révèle que, presque toute sa vie, M^{me} Habtenkiel a été privée des soins et de la présence de ses parents. Si ces derniers ont fourni une certaine aide financière à leur fille, ils ne semblent pas lui avoir apporté le soutien affectif auquel tout enfant a droit.

[48] Il était loisible à l'agente des visas de prendre en considération l'historique familial de M^{me} Habtenkiel et la preuve pouvant exister d'un lien affectif entre elle et son père. L'un des objectifs de la Loi est de « veiller à la réunification des familles au Canada » (voir l'alinéa 3d) de la Loi). Une distinction doit toutefois être établie entre le fait d'unir et de réunir des familles au Canada. L'agente des visas a conclu que l'affaire se situait du mauvais côté de cette distinction. Cette décision n'est pas incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant concernée, compte tenu du fait que les avantages tirés de la vie au Canada ne doivent pas faire pencher la balance, par eux-mêmes, en faveur de tout enfant mis en contact avec le système d'immigration. Au vu du dossier, il m'est impossible de qualifier de déraisonnable la conclusion tirée par l'agente des visas.

[49] Par conséquent, je rejeterais l'appel et je répondrais ainsi à la question certifiée :

Question : 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*, L.C. 2001, ch. 27, et de l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, 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

Appeal Division where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227?

d'appel de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

Answer: No.

Réponse : Non.

DAWSON J.A.: I agree.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

STRATAS J.A.: I agree.

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