

IMM-3113-99

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

v.

Thi Kim Ahn (Anh) Dang (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. DANG (T.D.)

Trial Division, Dawson J.—Toronto, May 18; Ottawa, July 20, 2000.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Humanitarian and compassionate considerations — Judicial review of IAD's decision allowing appeal from visa officer's refusal of application to sponsor relatives for immigration to Canada because applicant's, husband's combined income for 12 months prior to sponsorship undertaking slightly less than Low Income Cut-off (LICO) stipulated in Immigration Regulations, 1978 — Immigration Act, s. 77(3)(a) permitting sponsor to appeal refusal of sponsorship on compassionate, humanitarian grounds warranting grant of special relief — IAD finding sufficient compassionate, humanitarian grounds to warrant granting special relief — Finding sponsors' income exceeded LICO following application, likely to continue to do so — Followed IAD decision in Jugpall v. Canada (MCI), holding positive, negative factors should be applied where obstacle to admissibility overcome — Jugpall principles within IAD jurisdiction — IAD noted applicants only immediate family respondent had relations with, applicants would be living with respondent, husband — IAD not lowering threshold to such extent as to abandon statutory requirement for compassionate, humanitarian considerations warranting granting special relief — IAD, not Court, sets threshold — Question certified: whether IAD exceeding jurisdiction set out in s. 77(3) by following Jugpall.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Judicial review of IAD's decision allowing appeal from visa officer's refusal of application to sponsor relatives for immigration to Canada because respondent's, husband's combined income for 12 months prior to sponsorship undertaking \$1500 less than Low Income Cut-off stipulated

IMM-3113-99

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

c.

Thi Kim Ahn (Anh) Dang (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. DANG (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Dawson—Toronto, 18 mai; Ottawa, 20 juillet 2000.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Raisons d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SAI avait accueilli l'appel du refus de l'agent des visas de faire droit à la demande visant au parrainage de membres de la famille de la défenderesse pour qu'ils immigrerent au Canada parce que le revenu global de la défenderesse et de son mari, pour les 12 mois précédant la date de l'engagement relatif au parrainage, était légèrement inférieur au seuil de faible revenu (SFR) énoncé dans le Règlement sur l'immigration de 1978 — L'art. 77(3)a de la Loi sur l'immigration permet au répondant d'interjeter appel contre le refus de parrainage en invoquant des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale — La SAI avait conclu à l'existence de raisons d'ordre humanitaire suffisantes justifiant l'octroi d'une mesure spéciale — Elle avait conclu qu'après la présentation de la demande, le revenu des répondants avait dépassé le SFR et qu'il continuerait probablement à le dépasser — La SAI a suivi la décision rendue dans Jugpall c. Canada (MCI), à savoir qu'il faut tenir compte des facteurs favorables et des facteurs défavorables dans les cas où l'obstacle à l'admissibilité a été surmonté — Les principes énoncés dans Jugpall relevaient de la compétence de la SAI — La SAI a noté que les requérants étaient les seuls membres de la famille immédiate avec qui la défenderesse entretenait des relations et qu'ils devaient habiter avec la défenderesse et son mari — La SAI n'a pas abaissé l'exigence préliminaire au point d'abandonner la condition légale selon laquelle il doit exister des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale — C'est à la SAI plutôt qu'à la Cour qu'il appartient d'établir quelle est l'exigence préliminaire — Question certifiée: la SAI excède-t-elle la compétence conférée à l'art. 77(3) en suivant la décision Jugpall?

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SAI avait accueilli l'appel du refus de l'agent des visas de faire droit à la demande visant au parrainage de membres de la famille de la défenderesse pour qu'ils immigrerent au Canada parce que le revenu global de la défenderesse et de son

in Immigration Regulations, 1978, s. 5(2)(f), Sch. IV — Respondent acknowledging at hearing visa officer's income calculation correct — IAD holding visa officer erred in calculation of income (legal ground); compassionate and humanitarian grounds warranting special relief (equitable ground) — Once informed respondent not disputing income calculation, IAD obliged to advise Minister of decision to inquire into adequacy of that decision — Fundamental element of common law duty of fairness that participant at hearing must have sufficient knowledge of what at issue to afford opportunity to respond in meaningful way — Minister's representative not addressing issue of calculations as result of failure to advise that propriety of visa officer's calculations at issue — Portion of decision allowing appeal on legal ground invalid — But decision on equitable ground not affected by breach of duty of fairness as sufficiently separate from decision on legal ground.

This was an application for judicial review of the Immigration Appeal Division's (IAD) decision allowing the respondent's appeal from the visa officer's refusal of her request to sponsor her father, stepmother and brother for immigration to Canada as members of the family class. The visa officer had refused the sponsored application for landing because the respondent and her husband's combined income for the 12 months prior to the date of the giving of their sponsorship undertaking was \$1500 short of the Low Income Cut-off (LICO) requirement of *Immigration Regulations, 1978*, paragraph 5(2)(f) and Schedule IV. Pursuant to *Immigration Act*, paragraph 77(1)(a) a visa officer may refuse a sponsored application for landing made by a member of the family class where the sponsor does not meet the requirements of the Regulations. In that event, paragraph 77(3)(b) permits the sponsor to appeal on compassionate or humanitarian grounds that warrant the granting of special relief. At the outset of the hearing, the respondent acknowledged that the visa officer correctly determined that she and her husband did not meet the LICO requirement. The IAD allowed the appeal on both legal and equitable grounds. It concluded that the visa officer erred in the income calculation, and it found sufficient compassionate and humanitarian grounds to warrant the granting of special relief. The IAD found that the sponsors' income exceeded the LICO in the two years following the application and that they were likely to continue to do so. Because the obstacle to admissibility had been met, it proceeded to follow the Board's decision in *Jugpall v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* and applied a lower threshold for compassionate or

mari, pour les 12 mois précédant la date de l'engagement relatif au parrainage, était inférieur de 1 500 \$ au seuil de faible revenu (SFR) énoncé à l'art. 5(2)f) et à l'ann. IV du Règlement sur l'immigration de 1978 — La défenderesse a reconnu, à l'audience, que le calcul du revenu effectué par l'agent des visas était exact — La SAI a conclu que l'agent des visas avait commis une erreur dans le calcul du revenu (motif d'ordre juridique) et qu'il existait des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale (motif fondé en equity) — Une fois que la défenderesse eut informé la SAI qu'elle ne remettait pas en question le calcul du revenu, la SAI était tenue d'informer le ministre qu'elle avait décidé d'examiner le bien-fondé de cette décision — Un élément fondamental de l'obligation d'équité existant en common law veut qu'une personne qui participe à une audience ait une connaissance suffisante de ce qui est en litige de façon à avoir la possibilité de répondre d'une façon valable — Par suite de l'omission de faire savoir que le bien-fondé des calculs de l'agent des visas était en litige, le représentant du ministre n'a pas examiné la question des calculs — La partie de la décision par laquelle la SAI a accueilli l'appel pour un motif d'ordre juridique est invalide — Cependant, la décision qui était fondée sur un motif d'equity était suffisamment distincte de la décision fondée sur des motifs d'ordre juridique pour ne pas être viciée par suite de la violation de l'obligation d'équité.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de l'immigration (SAI) avait accueilli l'appel que la défenderesse avait interjeté contre le refus de l'agent des visas de faire droit à la demande qu'elle avait présentée en vue de parrainer son père, sa belle-mère et son frère pour qu'ils immigrerent au Canada à titre de membres de la catégorie de la famille. L'agent des visas avait refusé la demande parrainée d'établissement pour le motif que le revenu global de la défenderesse et de son mari, pour les 12 mois précédant la date de l'engagement relatif au parrainage, ne satisfaisait pas à l'exigence relative aux seuils de faible revenu (SFR) énoncée à l'alinéa 5(2)f) et à l'annexe IV du *Règlement sur l'immigration de 1978* et qu'il manquait 1 500 \$. Conformément à l'alinéa 77(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, un agent des visas peut refuser une demande parrainée d'établissement présentée par un membre de la catégorie de la famille lorsque le répondant ne satisfait pas aux exigences du Règlement. En pareil cas, le paragraphe 77(3) permet au répondant d'interjeter appel en invoquant des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale. Au début de l'audience, la défenderesse a reconnu que l'agent des visas avait eu raison de conclure que son mari et elle ne satisfaisaient pas à l'exigence relative aux SFR. La SAI a accueilli l'appel pour des motifs d'ordre juridique et pour des motifs fondés en equity. Elle a conclu que l'agent des visas avait commis une erreur dans le calcul du revenu et qu'il existait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale. La SAI a conclu que le revenu des répondants avait dépassé le SFR au cours des

humanitarian considerations than the test previously used. It noted that the applicants were the respondent's only immediate family, and that they would be living with the respondent so that her housing expenses would not increase.

The issues were: whether the IAD (1) breached the rules of natural justice by failing to advise the parties of its concerns regarding the legal validity of the visa officer's decision, and (2) erred in law by exceeding its compassionate and humanitarian jurisdiction as set out in paragraph 77(3)(b).

Held, the application should be dismissed.

(1) Respondent having informed the IAD that she was not putting into issue the correctness of the visa officer's decision that the sponsors did not meet the LICO requirement, the panel came under an obligation to clearly advise the Minister of its decision to nevertheless inquire into the adequacy of that decision. This obligation flows from a fundamental element of the duty of fairness at common law. A participant at a hearing must have sufficient knowledge of what is at issue to afford her an opportunity to participate in the hearing in a meaningful way. As a result of the panel's failure to advise that the propriety of the visa officer's calculation was at issue, the Minister's representative did not address the issue. Therefore, that portion of the IAD's decision which would have allowed the appeal from the visa officer's refusal on the legal ground was invalid because of the panel's breach of the duty of fairness.

Any change in the sponsor's financial circumstances subsequent to the 12-month period preceding the filing of the undertaking referred to in Regulations, paragraph 5(2)(f) may be relevant to the compassionate and humanitarian determination under paragraph 77(3)(b). The Minister did not complain about the IAD's consideration of the sponsors' income subsequent to the relevant period, but argued that there was nothing exceptional in the circumstances as the respondent and her husband were able to visit their families in Vietnam. The IAD's failure to advise the Minister that the sponsors' income for the period from September 1996 to September 1997 would be in issue did not impact or touch upon the Minister's ability to fully participate in the appeal as it related to the IAD's equitable jurisdiction under paragraph 77(3)(b). In invoking a lower degree of compassionate or humanitarian considerations than that under the

deux années postérieures à la demande et qu'il continuerait probablement à le dépasser. Étant donné que ce qui faisait obstacle à l'admissibilité avait été éliminé, la SAI a suivi la décision rendue par la Commission dans la décision *Jugpall c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* et a appliqué, à l'égard des raisons d'ordre humanitaire, une exigence préliminaire moins rigoureuse que celle qui s'appliquait auparavant. La SAI a noté que les requérants étaient les seuls membres de la famille immédiate de la défenderesse et qu'ils habiteraient chez la défenderesse de sorte que les frais d'habitation de celle-ci n'augmenteraient pas.

Il s'agissait de savoir 1) si la SAI avait violé les règles de justice naturelle en omettant d'informer les parties de ses réserves au sujet de la validité de la décision de l'agent des visas sur le plan juridique et 2) si la SAI avait commis une erreur de droit en excédant sa compétence à l'égard des raisons d'ordre humanitaire qui peuvent être invoquées en vertu de l'alinéa 77(3)b).

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) Une fois que la défenderesse eut informé la SAI qu'elle ne remettait pas en question le bien-fondé de la décision de l'agent des visas, à savoir que les répondants ne satisfaisaient pas à l'exigence relative aux SFR, la formation était tenue d'informer clairement le ministre qu'elle avait décidé d'examiner néanmoins cette décision. Cette obligation découle d'un élément fondamental de l'obligation d'équité existant en common law. Une personne qui participe à une audience doit avoir une connaissance suffisante de ce qui est en litige de façon à avoir réellement la possibilité de participer à l'audience. Par suite de l'omission de la formation de faire savoir que le bien-fondé du calcul effectué par l'agent des visas était en litige, le représentant du ministre n'a pas examiné la question. Par conséquent, la partie de la décision par laquelle la SAI aurait accueilli l'appel interjeté contre le refus de l'agent des visas pour le motif qu'il n'était pas conforme au droit était invalide parce que la formation avait violé l'obligation d'équité.

Les changements qui surviennent dans la situation financière du répondant après la période de 12 mois précédant la date de l'engagement dont il est fait mention à l'alinéa 5(2)f) du Règlement peuvent entrer en ligne de compte dans la décision fondée sur des raisons d'ordre humanitaire qui est prise en vertu de l'alinéa 77(3)b). Le ministre ne s'est pas plaint du fait que la SAI tenait compte du revenu gagné par les répondants après la période pertinente, mais il a soutenu que les circonstances n'étaient tout simplement pas exceptionnelles puisque la défenderesse et son mari avaient pu retourner au Vietnam pour rendre visite à leurs familles. Le fait que la SAI n'a pas informé le ministre que la question du revenu des répondants pour la période allant du mois de septembre 1996 au mois de septembre 1997 allait être en cause n'empêchait pas le ministre de participer pleinement à l'aspect de l'appel

Board's test in *Chirwa*, the IAD relied on *Jugpall v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*. *Jugpall* is only relevant where the legal test for admissibility, meeting the LICO requirement, has not been met. Thus the IAD's decision on the compassionate and humanitarian ground was sufficiently separate from its decision on the legal ground as to be unaffected by the breach of the duty of fairness.

(2) The principles established in *Jugpall* did not exceed the jurisdiction conferred on the IAD. The Minister expressed concern that the adoption of the *Jugpall* principles would encourage applicants to apply prematurely, secure in the knowledge that the appeal would be allowed so long as the LICO requirement was met at the date of the appeal hearing. That concern was met by the IAD's clear admonition that there must be something more than the mere ability of the applicant to meet the LICO requirement, and by its comment that the assessment of changed financial circumstances must not undermine the nature of the amendments to the Regulations.

The IAD noted that the applicants were the only immediate family that the respondent had relations with and that the applicants would be living with the respondent and her husband. That combined with the conclusion that the sponsors had exceeded the LICO requirement since 1997 led the IAD to conclude that sufficient factors existed to warrant special relief. The IAD did not lower the threshold to such an extent as to abandon the statutory requirement for the existence of compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief. While the threshold applied by the Appeal Division may have been extremely low, there remained a threshold other than the simple subsequent meeting of the LICO requirement. The Appeal Division, not the Court must set this threshold. The IAD did not err in law by exceeding or misinterpreting its jurisdiction.

The following question was certified: does the IAD exceed its jurisdiction set out in *Immigration Act*, paragraph 77(3) by following the rationale and the principles set out in *Jugpall v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, namely that a different and lower threshold based on positive and negative factors should be applied in circumstances where the obstacle to admissibility has been overcome at the time of the hearing?

entendu par la SAI en vertu de la compétence en *equity* conférée par l'alinéa 77(3)b). En disant que les raisons d'ordre humanitaire devaient être moins rigoureuses que celles qui s'appliquent selon le critère que la Commission avait énoncé dans la décision *Chirwa*, la SAI s'est fondée sur la décision *Jugpall c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. La décision *Jugpall* n'est pertinente que dans les cas où la condition juridique d'admissibilité, soit l'exigence relative aux SFR, n'a pas été remplie. Par conséquent, la décision que la SAI a rendue au motif de l'existence de raisons d'ordre humanitaire est suffisamment distincte de la décision qu'elle a rendue pour des motifs d'ordre juridique pour ne pas être viciée par suite de la violation de l'obligation d'équité.

2) Les principes établis dans la décision *Jugpall* n'excédaient pas la compétence conférée à la SAI. Le ministre craignait que l'adoption des principes énoncés dans la décision *Jugpall* aurait pour effet d'encourager les requérants à présenter une demande prématurée, en sachant fort bien que l'appel serait accueilli dans la mesure où l'exigence relative aux SFR était respectée à la date de l'audition de l'appel. La SAI a répondu à cette préoccupation en disant clairement que la simple capacité du requérant de satisfaire à l'exigence relative aux SFR ne suffit pas, et en faisant remarquer que l'appréciation des changements survenus dans la situation financière ne doit pas porter atteinte à la nature des modifications apportées au Règlement.

La SAI a noté que les requérants étaient les seuls membres de la famille immédiate avec qui la défenderesse entretenait des relations et qu'ils devaient habiter avec la défenderesse et son mari. Ce fait ainsi que la conclusion selon laquelle les répondants dépassaient le SFR depuis 1997 ont amené la SAI à conclure qu'il existait des facteurs suffisants justifiant l'octroi d'une mesure spéciale. La SAI n'a pas abaissé l'exigence préliminaire au point d'abandonner la condition légale selon laquelle il doit exister des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale. L'exigence préliminaire que la SAI a appliquée était peut-être fort peu rigoureuse, mais elle est néanmoins plus rigoureuse que le simple fait de satisfaire subséquemment à l'exigence relative aux SFR. C'est à la section d'appel plutôt qu'à la Cour qu'il appartient d'établir quelle est cette exigence préliminaire. La SAI n'a pas commis l'erreur de droit consistant à excéder sa compétence ou à l'interpréter d'une façon erronée.

La question ci-après énoncée a été certifiée: la SAI excède-t-elle la compétence qui lui est conférée à l'alinéa 77(3) de la *Loi sur l'immigration* en suivant le raisonnement et les principes énoncés dans la décision *Jugpall c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, à savoir qu'une exigence préliminaire différente moins rigoureuse fondée sur des facteurs favorables et sur des facteurs défavorables devrait s'appliquer dans les cas où l'obstacle à l'admissibilité a été surmonté au moment de l'audience?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 77(1)(a), (3)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1999, c. 31, s. 134), 82.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 5(2)(f) (as am. by SOR/97-145, s. 3), Sch. IV (as am. *idem*, s. 6).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Juggall v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration) (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 222 (I.R.B.).

CONSIDERED:

Chirwa, Lancelot (1970), 4 I.A.C. 338 (I.A.B.); *Canada (Solicitor General) v. Kainth* (1994), 26 Imm. L.R. (2d) 226; 170 N.R. 367 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh (Amarjit) (1996), 121 F.T.R. 196; 35 Imm. L.R. (2d) 242 (F.C.T.D.); *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Yassine v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135; 172 N.R. 308 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of the Immigration Appeal Division's decision allowing an appeal, on both legal and equitable grounds from the visa officer's refusal of the respondent's application for the sponsorship of certain relatives for immigration to Canada as members of the family class because respondent and her husband did not meet the statutory income requirement (*Dang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] I.A.D.D. No. 837 (QL)). Application dismissed.

APPEARANCES:

Ann Margaret Oberst for applicant.
Micheal T. Crane for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 77(1)a), (3)b) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1999, ch. 31, art. 134), 82.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 5(2)f) (mod. par DORS/97-145, art. 3), ann. IV (mod., *idem*, art. 6).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Juggall c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 222 (C.I.S.R.).

DÉCISIONS CITÉES:

Chirwa, Lancelot (1970), 4 I.A.C. 338 (C.A.I.); *Canada (Solliciteur général) c. Kainth* (1994), 26 Imm. L.R. (2d) 226; 170 N.R. 367 (C.A.F.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh (Amarjit) (1996), 121 F.T.R. 196; 35 Imm. L.R. (2d) 242 (C.F. 1^{re} inst.); *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Yassine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135; 172 N.R. 308 (C.A.F.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de l'immigration avait accueilli, pour des motifs d'ordre juridique et pour des motifs fondés en *equity*, l'appel interjeté contre le refus de l'agent des visas de faire droit à la demande que la défenderesse avait présentée en vue de parrainer certains parents pour qu'ils immigrerent au Canada à titre de membres de la catégorie de la famille pour le motif que la défenderesse et son mari ne satisfaisaient pas à l'exigence légale relative au revenu (*Dang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] I.A.D.D. n° 837 (QL)). Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Ann Margaret Oberst pour le demandeur.
Micheal T. Crane pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Micheal T. Crane, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.: Ms. Dang wishes to sponsor her father, stepmother and brother for immigration to Canada.

[2] A visa officer considered Ms. Dang's request and refused to allow it.

[3] Ms. Dang appealed that decision to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (Appeal Division). The Appeal Division allowed her appeal because it found that the visa officer's refusal was not in accordance with the law and because it decided that the granting of special relief was warranted [[1999] I.A.D.D. No. 837 (QL)].

[4] The Minister seeks an order, under section 82.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended (Act), setting aside that decision and referring the matter back for redetermination by a differently constituted panel of the Appeal Division in a manner consistent with any reasons for judgment and directions given by the Court.

[5] The Minister's application raises an important issue concerning the Appeal Division's compassionate and humanitarian jurisdiction under paragraph 77(3)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1999, c. 31, s. 134] of the Act.

THE FACTS

[6] On September 29, 1997, the respondent, Thi Kim Ahn (Anh) Dang, together with her husband, applied to sponsor her father, stepmother and brother for

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Micheal T. Crane, Toronto, pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE DAWSON: M^{me} Dang souhaite parrainer son père, sa belle-mère et son frère pour qu'ils immigrerent au Canada.

[2] Un agent des visas a examiné la demande de M^{me} Dang et l'a refusée.

[3] M^{me} Dang en a appelé de cette décision devant la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la section d'appel). La section d'appel a accueilli l'appel parce qu'elle a conclu que le refus de l'agent des visas n'était pas conforme au droit et parce qu'elle a décidé que l'octroi d'une mesure spéciale était justifié [[1999] I.A.D.D. n° 837 (QL)].

[4] Le ministre sollicite une ordonnance, en vertu de l'article 82.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, dans sa forme modifiée (la Loi), infirmant cette décision et renvoyant l'affaire pour qu'elle soit réexaminée par une formation de la section d'appel différente, conformément aux motifs du jugement et aux directives de la Cour.

[5] La demande présentée par le ministre soulève une question importante au sujet de la compétence que possède la section d'appel à l'égard des raisons d'ordre humanitaire qui peuvent être invoquées en vertu de l'alinéa 77(3)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1999, ch. 31, art. 134] de la Loi.

LES FAITS

[6] Le 29 septembre 1997, la défenderesse Thi Kim Ahn (Anh) Dang ainsi que son mari ont demandé à parrainer le père, la belle-mère et le frère de M^{me}

immigration to Canada as members of the family class.

[7] Pursuant to paragraph 5(2)(f) [as am. by SOR/97-145, s. 3] and Schedule IV [as am. *idem*, s. 6] of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, as amended (Regulations), Ms. Dang and her husband, as sponsors, were obliged to show that they met the Low Income Cut-off (LICO) requirement and had a combined income of at least \$34,168 during the 12 months prior to the date of the giving of their sponsorship undertaking.

[8] The visa officer found that the sponsors' combined income for the relevant period, from September 29, 1996 to September 29, 1997, was only \$32,651.85. This was a shortfall of approximately \$1,500.

[9] The visa officer therefore refused the sponsored application for landing on the ground that the sponsors failed to meet the LICO requirement.

[10] Ms. Dang then filed a notice of appeal with the Appeal Division. Two issues were considered by the Appeal Division on the appeal. First, whether the visa officer correctly calculated the income of the sponsors. Second, whether there were sufficient compassionate or humanitarian considerations to warrant the granting of special relief.

[11] At the outset of the hearing before the Appeal Division, Ms. Dang acknowledged that the visa officer was correct in determining that she and her husband did not meet the LICO figure for the applicable period.

[12] The Appeal Division allowed the appeal both on legal and equitable grounds. In allowing the appeal on legal grounds, the Appeal Division concluded that the visa officer's calculation of income was not supported by the documentation in evidence and hence was not valid in law. On the equitable ground, the Appeal Division found sufficient compassionate and humanitarian grounds to warrant the granting of special relief.

Dang pour qu'ils immigrerent au Canada à titre de membres de la catégorie de la famille.

[7] Conformément à l'alinéa 5(2)f) [mod. par DORS/97-145, art. 3] et à l'annexe IV [mod., *idem*, art. 6] du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, dans sa forme modifiée (le Règlement), M^{me} Dang et son mari, à titre de répondants, étaient obligés de démontrer qu'ils satisfaisaient à l'exigence relative aux seuils de faible revenu (SFR) et que leur revenu global s'élevait à au moins 34 168 \$ pour les 12 mois précédant la date de l'engagement relatif au parrainage.

[8] L'agent des visas a conclu que le revenu global des répondants pour la période pertinente, soit du 29 septembre 1996 au 29 septembre 1997, n'était que de 32 651,85 \$, de sorte qu'il manquait environ 1 500 \$.

[9] L'agent des visas a donc refusé la demande parrainée d'établissement pour le motif que les répondants ne satisfaisaient pas à l'exigence relative aux SFR.

[10] M^{me} Dang a ensuite déposé un avis d'appel devant la section d'appel, qui a examiné deux questions, à savoir en premier lieu, si l'agent des visas avait correctement calculé le revenu des répondants et en second lieu, s'il existait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale.

[11] Au début de l'audience qui a eu lieu devant la section d'appel, M^{me} Dang a reconnu que l'agent des visas avait eu raison de conclure que son mari et elle ne satisfaisaient pas à l'exigence relative aux SFR pour la période pertinente.

[12] La section d'appel a accueilli l'appel pour des motifs d'ordre juridique et pour des motifs fondés en *equity*. En accueillant l'appel pour des motifs d'ordre juridique, la section d'appel a conclu que le calcul du revenu effectué par l'agent des visas n'était pas étayé par la documentation soumise en preuve et qu'il n'était donc pas valide en droit. En ce qui concerne le motif fondé en *equity*, la section d'appel a conclu qu'il

STATUTORY FRAMEWORK

[13] Paragraph 5(2)(f) of the Regulations sets out the financial requirement for sponsors as follows:

5. (1) . . .

(2) Subject to subsections (6) and (7) and section 5.1, a person who is a Canadian citizen or permanent resident and who meets the following requirements is authorized to sponsor the application for landing of any member of the family class:

. . .

(f) subject to subsection (5) and except where the member of the family class to be sponsored is a member referred to in subsection 6(3), for the 12-month period preceding the date of giving the undertaking, the person's gross Canadian income less all payments made or due on account of financial obligations is equal to or greater than the applicable amount of the Low Income Cut-off (LICO) referred to in Schedule IV, which amount shall be determined in accordance with subsection (3).

[14] Pursuant to paragraph 77(1)(a) of the Act, a visa or immigration officer may refuse a sponsored application for landing made by a member of the family class where the sponsor does not meet the requirements of the Regulations respecting persons who sponsor applications for landing.

[15] In that event, subsection 77(3) of the Act provides:

77. (1) . . .

(3) Subject to subsections (3.01) and (3.1), a Canadian citizen or permanent resident who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds:

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

existait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale.

LE CONTEXTE LÉGAL ET RÉGLEMENTAIRE

[13] L'alinéa 5(2)f) du Règlement énonce comme suit l'exigence financière qui s'applique aux répondants:

5. (1) [. . .]

(2) Sous réserve des paragraphes (6) et (7) et de l'article 5.1, est autorisé à parrainer la demande d'établissement d'un parent tout citoyen canadien ou résident permanent qui satisfait aux exigences suivantes:

[. . .]

f) sous réserve du paragraphe (5) et sauf dans le cas du parrainage d'un parent visé au paragraphe 6(3), pour les 12 mois précédant la date de son engagement, son revenu brut canadien diminué des paiements faits ou exigibles au titre d'obligations financières est au moins égal au montant applicable de la grille des seuils de faible revenu (SFR) visée à l'annexe IV, lequel montant est déterminé conformément au paragraphe (3).

[14] Conformément à l'alinéa 77(1)a) de la Loi, un agent des visas ou un agent d'immigration peut refuser une demande parrainée d'établissement présentée par un membre de la catégorie de la famille lorsque le répondant ne satisfait pas aux exigences du Règlement concernant les personnes qui parrainent des demandes d'établissement.

[15] En pareil cas, le paragraphe 77(3) de la Loi prévoit ce qui suit:

77. (1) [. . .]

(3) S'il est citoyen canadien ou résident permanent, le répondant peut, sous réserve des paragraphes (3.01) et (3.1), en appeler devant la section d'appel en invoquant les moyens suivants:

a) question de droit, de fait ou mixte;

b) raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.

THE ISSUES

[16] The Minister raised two issues on this application for judicial review and asserted that:

(i) The Appeal Division breached the rules of natural justice by failing to advise the parties of its concerns regarding the legal validity of the visa officer's decision;

(ii) The Appeal Division erred in law by overstepping and misinterpreting its compassionate and humanitarian jurisdiction as set out in paragraph 77(3)(b) of the Act.

ANALYSIS

(i) Did the Appeal Division err in finding that the visa officer's calculation of income was not supported by the documentation in evidence?

[17] In advancing this issue, the Minister submitted that the rules of natural justice were breached by the Appeal Division when it reviewed the legal validity of the visa officer's decision after indicating to the parties that the appeal would proceed on the sole ground of the existence of compassionate or humanitarian grounds sufficient to warrant special relief.

[18] On Ms. Dang's behalf, it was submitted by her counsel that there was no statement by the Appeal Division that the issue of the visa officer's determination of the sponsors' financial eligibility was no longer at issue. It was said that this Court has held on a number of occasions that for an issue to be removed from consideration, there must be a clear representation that the issue is no longer alive and the onus is on the party seeking to benefit from such representation to ensure that there was in fact a clear representation.

[19] Ms. Dang also submitted that unless there is a clear breach of natural justice, statements made by a tribunal are not binding until the tribunal renders its final decision. Reliance was placed upon the decision of this Court in *Canada (Minister of Citizenship and*

LES QUESTIONS LITIGIEUSES

[16] Le ministre a soulevé deux questions au sujet de la présente demande de contrôle judiciaire; il a affirmé ce qui suit:

(i) La section d'appel a violé les règles de justice naturelle en omettant d'informer les parties de ses réserves au sujet de la validité de la décision de l'agent des visas sur le plan juridique;

(ii) La section d'appel a commis une erreur de droit en excédant et en interprétant d'une façon erronée sa compétence à l'égard des raisons d'ordre humanitaire qui peuvent être invoquées en vertu de l'alinéa 77(3)b) de la Loi.

ANALYSE

(i) La section d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le calcul du revenu effectué par l'agent des visas n'était pas étayé par la documentation soumise en preuve?

[17] En soulevant cette question, le ministre a déclaré que la section d'appel avait violé les règles de justice naturelle en examinant la validité juridique de la décision de l'agent des visas après avoir informé les parties que l'appel serait entendu uniquement sur la base de la question de savoir s'il existait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.

[18] L'avocat de M^{me} Dang a soutenu que la section d'appel n'avait pas déclaré que la décision que l'agent des visas avait prise au sujet de l'admissibilité financière des répondants n'était plus en litige. Il a été soutenu que la Cour avait statué à plusieurs reprises que, pour qu'une question soit écartée d'un examen, il doit être clairement déclaré qu'elle ne se pose plus, et qu'il incombe à la partie qui cherche à bénéficier d'une telle déclaration de s'assurer qu'elle a réellement été faite.

[19] M^{me} Dang a également soutenu qu'à moins que les règles de justice naturelle n'aient clairement été violées, les déclarations d'un tribunal ne le lient pas tant que celui-ci n'a pas rendu une décision finale. Elle se fonde sur la décision rendue par la Cour dans

Immigration v. Singh (Amarjit) (1996), 121 F.T.R. 196 (F.C.T.D.).

[20] It is necessary to review the transcript of the proceeding before the Appeal Division in order to properly consider these submissions. The relevant extract is found at the commencement of the hearing and is as follows:

[Panel Member]

MACADAM . . . [t]he first thing I am going to ask you is why you feel your appeal should be allowed.

And then, once I do that, then I am going to ask you some more questions.

. . .

MACADAM Okay. So, Madam, do you understand why the application was refused?

APPELLANT Because not enough income, fifteen hundred.

MACADAM Yes, that's right, and you confirmed that in your letter of January 25th, 1999.

I am going to enter that as an exhibit and I am going to call that Exhibit A-3.

—EXHIBIT A-3: Letter of January 25, 1999.

MACADAM Okay, so my first question to you, Madam, was going to be whether you disagree with the assessment of the Visa Post that indeed you did not make enough money to meet the standard?

APPELLANT I understand that, but—because that is insufficient amount, it is very minimal that can be—that can be—how do you say that—just overlooked for that . . .

MACADAM Okay, I understand that, Madam; all I want to know is whether you agree with the figures of the Visa Post.

APPELLANT What do you mean?

MACADAM Well, your letter, what we are calling A-3. . .

APPELLANT I understand that, that income at that time was not sufficient.

MACADAM Okay, that was my question.

All right, now you have two grounds of appeal today. You've just answered the first one; that ground would have been whether you disagreed with the calculations of the Visa Post. All right?

l'affaire Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh (Amarjit) (1996), 121 F.T.R. 196 (C.F. 1^{re} inst.).

[20] Je dois examiner la transcription de l'audience qui a eu lieu devant la section d'appel afin de soulever ces arguments d'une façon appropriée. Le passage pertinent figure au début de la transcription de l'audience et est ci-après reproduit:

[TRADUCTION]

[Membre de la formation]

MACADAM [. . .] [j]e vais d'abord vous demander pourquoi vous croyez que l'appel devrait être accueilli.

Et je vous poserai ensuite d'autres questions.

[. . .]

MACADAM D'accord. Alors, Madame, comprenez-vous pourquoi la demande a été refusée?

L'APPELANTE Parce que le revenu n'était pas assez élevé, il manquait mille cinq cents dollars.

MACADAM Oui, c'est exact, et vous l'avez confirmé dans votre lettre du 25 janvier 1999.

Je vais produire cette lettre à titre de pièce, sous la cote A-3.

—PIÈCE A-3: Lettre du 25 janvier 1999.

MACADAM Bien! j'allais donc d'abord vous demander, Madame, si vous contestiez l'appréciation de l'agent des visas, selon laquelle vous n'aviez de fait pas suffisamment d'argent pour satisfaire à la norme.

L'APPELANTE Je le comprends, mais — parce que le montant est insuffisant, il s'agit d'un montant fort minime qui peut—qui peut—comment dire—il aurait été possible de ne pas en tenir compte [. . .]

MACADAM D'accord, je comprends, Madame; je veux simplement savoir si vous souscrivez aux chiffres de l'agent des visas.

L'APPELANTE Que voulez-vous dire?

MACADAM Bien! votre lettre, ce que nous appelons la pièce A-3 [. . .]

L'APPELANTE Je comprends, le revenu n'était pas suffisant à ce moment-là.

MACADAM Bon! telle était ma question.

Très bien! Deux moyens d'appel peuvent être invoqués aujourd'hui. Vous venez de répondre au premier: il s'agissait de savoir si vous contestiez les calculs de l'agent des visas, n'est-ce pas?

And on that basis you would have argued that the Visa Post was wrong, was legally wrong in refusing the application.

But what I understand you to be saying today is that you concede that they weren't legally wrong, because you concede that you didn't have the required amount of money.

But your second ground of appeal, which you may make, is that even if you didn't have enough money when you applied in 1997, there may be humanitarian and compassionate reasons today, such that I should overlook the shortfall and still allow your application.

APPELLANT Thank you.

MACADAM Okay, so you understand those two grounds?

APPELLANT Yes.

MACADAM Okay. One thing I need to point out, Madam, is that even if you now make enough money to meet the standard, that does not mean that the refusal is now incorrect in law.

The fact that you and your husband make now—currently make enough money only goes to perhaps the humanitarian and compassionate reasons why the appeal should be granted. Understand?

APPELLANT Yes.

MACADAM Okay, so what I mean by that is that it's not enough simply that you now make enough money. But I will consider that, among other humanitarian or compassionate factors. Understand?

APPELLANT Please consider.

MACADAM Okay, I understand that.

Ms. Heyes, anything to add at this point?

COUNSEL No. Thank you.

MACADAM Okay. So, I am going to ask you some questions now; we understand what your income was and what it now is, okay, and Ms. Heyes might ask you some more questions about that income.

But I am going to ask you now questions about other humanitarian or compassionate issues. Okay? [Underlining added.]

[21] After this initial exchange, I can find in the transcript no evidence which bears on the issue of the determination of the sponsors' income in the 12-month period prior to the giving of the undertaking. The panel of the Appeal Division did ask some questions

Et sur cette base vous auriez soutenu que l'agent des visas s'était trompé, qu'il avait commis une erreur de droit en refusant la demande.

Mais si je comprends bien ce que vous dites aujourd'hui, vous concédez qu'il n'a pas commis d'erreur de droit, parce que vous concédez que vous n'aviez pas le montant nécessaire.

Cependant, selon le second moyen d'appel que vous pouvez invoquer, même si vous n'aviez pas suffisamment d'argent lorsque vous avez présenté la demande en 1997, il peut maintenant y avoir des raisons d'ordre humanitaire, de sorte que je ne devrais pas tenir compte du montant manquant et que je devrais accueillir néanmoins votre demande.

L'APPELANTE Merci.

MACADAM Bien. Vous comprenez donc ces deux moyens?

L'APPELANTE Oui.

MACADAM D'accord. Il y a une chose que je dois souligner, Madame; même si vous gagnez maintenant suffisamment d'argent pour satisfaire à la norme, cela ne veut pas dire que le refus est maintenant injustifié en droit.

Le fait que votre mari et vous gagnez maintenant—à l'heure actuelle, vous gagnez suffisamment d'argent, se rapporte uniquement aux raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi de l'appel. Comprenez-vous?

L'APPELANTE Oui.

MACADAM Bien. Ce que je veux dire, c'est qu'il ne suffit pas de dire simplement que vous gagnez maintenant suffisamment d'argent. Cependant, j'en tiendrai compte, parmi les facteurs d'ordre humanitaire. Comprenez-vous?

L'APPELANTE Veuillez en tenir compte.

MACADAM Bon, je comprends.

M^{me} Heyes, avez-vous quelque chose à ajouter?

L'AVOCATE Non. Merci.

MACADAM D'accord. Je vais donc maintenant vous poser des questions; nous croyons savoir ce qu'était votre revenu et ce qu'il est maintenant, et M^{me} Heyes pourra peut-être vous poser certaines questions au sujet de ce revenu.

Cependant, je vais maintenant vous poser des questions au sujet d'autres raisons d'ordre humanitaire. D'accord? [Non souligné dans l'original.]

[21] Après ces propos initiaux, je ne puis trouver dans la transcription aucun élément de preuve qui porte sur la question de la détermination du revenu des répondants pour les 12 mois précédant la date de l'engagement. La formation de la section d'appel a de

about the sponsors' then current means.

[22] Nowhere in the reasons of the Appeal Division, which explain the panel's conclusion that the visa officer erred in the income calculation, is there any consideration of the effect of the exchange between the panel and Ms. Dang set out above. Indeed, later in its reasons, at paragraph 14, the Appeal Division erroneously referred to "the appellant's evidence that their joint income met LICO for the 12 month period prior to the Undertaking".

[23] Central to the Minister's argument on this issue is the effect to be given to the exchange between the panel member and Ms. Dang.

[24] In considering the effect, I begin by noting that in the notice of appeal filed by Ms. Dang to commence the proceeding, she did not set out the basis of her appeal.

[25] Given the wording of section 77 of the Act, it was therefore necessary for the panel member at the outset of the hearing to inquire, as he did, into the basis on which Ms. Dang brought her appeal.

[26] The effect of Ms. Dang's response was, in my view, to acknowledge that she was not challenging the visa officer's determination that she and her husband did not meet the LICO requirement. Hence Ms. Dang's statement, quoted above, that she understood the assessment of the visa officer but that the \$1,500 shortfall was "very minimal" and could be "just overlooked".

[27] This interpretation is consistent with Ms. Dang's letter of June 30, 1998 to the Immigration and Refugee Board, which apparently was sent with the notice of appeal of that same date. In that letter, Ms. Dang spoke only of her current household income and raised no complaint in respect of the visa officer's determination that she and her husband did not meet the LICO requirement.

fait posé certaines questions au sujet des revenus courants des répondants.

[22] Dans ses motifs, la formation de la section d'appel, qui explique sa conclusion selon laquelle l'agent des visas a commis une erreur dans le calcul du revenu, n'examine aucunement l'effet des propos ci-dessus relatés qui ont été tenus entre elle et M^{me} Dang. En fait, plus loin, au paragraphe 14 de ses motifs, la section d'appel a erronément mentionné [TRADUCTION] «la preuve de l'appelante selon laquelle leur revenu commun satisfait à l'exigence relative aux SFR pour les 12 mois précédant la date de l'engagement».

[23] L'effet à donner à l'échange de propos entre le membre de la formation et M^{me} Dang est essentiel à l'argument invoqué par le ministre sur ce point.

[24] En ce qui concerne cet effet, je ferai d'abord remarquer que dans l'avis d'appel qu'elle a déposé au début de l'instance, M^{me} Dang n'a pas énoncé ce sur quoi son appel était fondé.

[25] Étant donné le libellé de l'article 77 de la Loi, le membre de la formation devait donc chercher à savoir, comme il l'a fait, au début de l'audience, ce sur quoi M^{me} Dang fondait son appel.

[26] À mon avis, l'effet était qu'en répondant ainsi, M^{me} Dang reconnaissait qu'elle ne contestait pas la décision de l'agent des visas selon laquelle son mari et elle ne satisfaisaient pas à l'exigence relative aux SFR. D'où la déclaration précitée, à savoir que M^{me} Dang comprenait l'appréciation effectuée par l'agent des visas, mais que la somme manquante de 1 500 \$ était [TRADUCTION] «fort minime» et qu'il était possible de [TRADUCTION] «ne pas en tenir compte».

[27] Cette interprétation est conforme à la lettre que M^{me} Dang a envoyée le 30 juin 1998 à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, à laquelle était apparemment joint l'avis d'appel, qui était daté du même jour. Dans cette lettre, M^{me} Dang parlait uniquement du revenu courant du ménage et ne se plaignait pas de la décision de l'agent des visas selon laquelle son mari et elle ne satisfaisaient pas à l'exigence relative aux SFR.

[28] It follows, in my view, that once the appellant [respondent herein] informed the Appeal Division that she was not putting into issue the correctness of the visa officer's decision that the sponsors did not meet the LICO requirement, the panel was under an obligation to clearly advise the respondent [applicant herein] of the panel's decision to inquire into the adequacy of the visa officer's decision.

[29] This obligation flows from what is a fundamental element of the duty of fairness at common law. A participant at a hearing must have sufficient knowledge of what is at issue to afford her the opportunity to participate in the hearing in a meaningful way.

[30] As to the effect of the panel's failure to advise that the propriety of the visa officer's calculation was at issue, the Minister's representative at the hearing before the Appeal Division swore in an affidavit filed in support of the application for judicial review that:

8. Since the appeal proceeded on equity alone, I did not address the issue of the calculations of the Officer and was not given an opportunity to respond to the panel's concerns in this regard.

[31] Therefore, I find that the portion of the decision of the Appeal Division which would have allowed the appeal from the visa officer's refusal on the ground that it was not in accordance with the law, is invalid because of the panel's breach of the duty of fairness. That duty was breached when the panel reached its conclusion without affording to the Minister a proper opportunity to respond to the concerns that the panel itself chose to raise.

[32] In so concluding, I find that this was not a case where, as submitted on Ms. Dang's behalf, an issue was "no longer in play". This was a case where the panel itself put an issue "in play" that the appellant had not raised before it. I take no assistance from the *Singh, supra*, decision relied upon by Ms. Dang.

[28] Par conséquent, à mon avis, une fois que l'appelante [défenderesse] eut informé la section d'appel qu'elle ne remettait pas en question le bien-fondé de la décision de l'agent des visas, à savoir que les répondants ne satisfaisaient pas à l'exigence relative aux SFR, la formation était tenue d'informer clairement l'intimé [demandeur] qu'elle avait décidé d'examiner la décision de l'agent des visas.

[29] Cette obligation découle d'un élément fondamental de l'obligation d'équité existant en common law. Une personne qui participe à une audience doit avoir une connaissance suffisante de ce qui est en litige de façon à avoir réellement la possibilité de participer à l'audience.

[30] Quant à l'effet de l'omission de la formation de faire savoir que le bien-fondé du calcul effectué par l'agent des visas était en litige, le représentant du ministre à l'audience qui a eu lieu devant la section d'appel a déclaré ce qui suit dans un affidavit qui a été déposé à l'appui de la demande de contrôle judiciaire:

[TRADUCTION]

8. Étant donné que l'appel a uniquement été entendu à l'égard du moyen fondé sur l'*equity*, je n'ai pas examiné la question des calculs effectués par l'agent et je n'ai pas eu la possibilité de répondre aux réserves exprimées par la formation à cet égard.

[31] Je conclus donc, en me fondant sur le fait que la formation a violé l'obligation d'équité, à l'invalidité de la partie de la décision par laquelle la section d'appel a accueilli l'appel interjeté contre le refus de l'agent des visas pour le motif qu'il n'était pas conforme au droit. Cette obligation a été violée lorsque la formation a tiré sa conclusion sans donner au ministre une chance raisonnable de répondre aux réserves qu'elle avait elle-même décidé d'exprimer.

[32] En outre, je conclus qu'il ne s'agissait pas ici, comme on l'a soutenu pour le compte de M^{me} Dang, d'un cas dans lequel une question litigieuse [TRADUCTION] «n'était plus en jeu». Il s'agissait d'un cas dans lequel la formation elle-même mettait «en jeu» une question que l'appelante n'avait pas soulevée devant elle. À cet égard, la décision *Singh*, précitée, que M^{me} Dang a invoquée, n'est d'aucune aide.

[33] Ordinarily, the denial of the right to a fair hearing must render a decision invalid (see: *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643). Ms. Dang argued, however, that it has been held that where a breach of natural justice cannot affect the ultimate decision, the Court ought not to intervene. Reliance for this proposition was placed upon the decision of the Federal Court of Appeal in *Yassine v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135 (F.C.A.).

[34] In the case before me, the Appeal Division went on to allow Ms. Dang's appeal on the second ground, that pursuant to paragraph 77(3)(b) of the Act there existed compassionate and humanitarian considerations that warranted the granting of special relief.

[35] It is therefore necessary to determine whether this finding was tainted in any way by the Appeal Division's breach of the duty of fairness, and, if not, to consider whether the decision of the Appeal Division can be sustained on that ground.

(ii) Did the breach of fairness taint the finding of the Appeal Division made pursuant to paragraph 77(3)(b) of the Act?

[36] The Appeal Division reviewed, at paragraphs 10-13 of its reasons, the evidence it considered relevant under paragraph 77(3)(b) of the Act. The Appeal Division wrote as follows:

The appellant's evidence concerning compassionate or humanitarian considerations is as follows. The appellant has adduced evidence from Revenue Canada confirming that their combined income for 1997 was about \$38,600. This is over \$4,000 above the applicable LICO figure of \$34,168 for that time in an Area B region (Whitby, population less than 500,000). The same source also confirms their combined income for 1998 at \$42,156.92. This is over \$7,000 greater than the applicable LICO figure of \$34,720 for 1998. The husband has been employed at the same workplace for almost ten years; the appellant for almost three years.

This evidence indicates that the appellant and her husband have overcome the obstacle to admissibility for more than two years and that they are likely to continue to do so. For

[33] Habituellement, la dénégration du droit à une audience équitable doit avoir pour effet de rendre une décision invalide (voir: *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643). Toutefois, selon M^{me} Dang, il a été statué que la Cour ne devrait pas intervenir lorsque la violation des règles de justice naturelle ne peut pas influencer sur la décision finale. À l'appui de cette thèse, on a invoqué la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans l'affaire *Yassine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135 (C.A.F.).

[34] En l'espèce, la section d'appel a accueilli l'appel interjeté par M^{me} Dang en se fondant sur le second moyen, à savoir que conformément à l'alinéa 77(3)b) de la Loi, il existait des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.

[35] Il faut donc déterminer si cette conclusion est de quelque façon viciée du fait que la section d'appel a violé son obligation d'équité et, dans la négative, se demander si la décision de la section d'appel peut être maintenue en ce qui concerne ce moyen.

(ii) La violation des règles de l'équité a-t-elle eu pour effet de vicier la conclusion que la section d'appel a tirée aux termes de l'alinéa 77(3)b) de la Loi?

[36] Aux paragraphes 10 à 13 de ses motifs, la section d'appel a examiné la preuve qu'elle jugeait pertinente pour l'application de l'alinéa 77(3)b) de la Loi. Elle a dit:

[TRADUCTION] L'appelante a présenté la preuve ci-après énoncée au sujet des raisons d'ordre humanitaire. Elle a produit un document de Revenu Canada confirmant qu'en 1997, leur revenu global s'élevait à environ 38 600 \$. Ce revenu dépasse de 4 000 \$ le revenu pertinent aux fins des SFR, lequel était de 34 168 \$, pour cette période dans une région de la catégorie B (Whitby, population de moins de 500 000 habitants). La même source confirme également qu'en 1998, leur revenu global était de 42 156,92 \$. Ce montant dépasse de 7 000 \$ le montant prévu à l'égard du SFR de 34 720 \$ applicable à l'année 1998. Le mari travaille pour le même employeur depuis près de dix ans et l'appelante depuis près de trois ans.

Cette preuve montre que l'appelante et son mari dépassent le seuil d'admissibilité depuis plus de deux ans et qu'ils continueront probablement à le dépasser. Cela étant, je suis

this reason I am persuaded to follow my colleagues [*sic*] reasoning in Jugpall and apply a lower threshold for compassionate or humanitarian considerations than the test set out in Chirwa.

The appellant wishes to sponsor the applicants—her father, stepmother and brother—to Canada because she loves them and wants them to be close to herself and her family. The applicants are her only immediate family apart from her mother whom she is estranged from. The appellant's husband co-sponsored the application because he is in favour of his in-laws living with him. All but three of his nine siblings live in the United States and they are in the process of sponsoring his parents to emigrate to that country. The appellants live in a three-bedroom town house. Their plan is to give the appellant's parents a bedroom and to have their son and the applicant/brother share the third bedroom. This indicates that the appellant's housing costs will not rise if the applicants are allowed to come. It also indicates close family ties between the appellant and the applicants.

The applicant/brother is currently studying economics at university. He will have to find work on his arrival in Canada and save money if he wishes to continue his studies. The applicant parents are currently self-supporting in Vietnam. The father and stepmother are both retired teachers who receive a pension. They also run a small private school to tutor students preparing for exams. They will bring about US \$30,000 with them to Canada from the sale of lands they have in Vietnam. The appellants are considering a longer-term plan of moving to the Barrie area and setting up a fast food outlet for the parents to run. [Footnote omitted.]

[37] Paragraph 5(2)(f) of the Regulations makes relevant the financial circumstances of a sponsor in the 12-month period preceding the filing of the undertaking. Any subsequent change in the sponsor's financial circumstance is irrelevant to the determination under paragraph 77(1)(a) of the Act of whether the sponsor meets the requirements of the Regulations. That change in circumstance may, however, be relevant to the determination under paragraph 77(3)(b) of the Act.

[38] In the case before me, as noted, the relevant period for the purpose of paragraph 5(2)(f) of the Regulations was September 29, 1996 to September 29, 1997.

porté à suivre le raisonnement que mes collègues ont fait dans la décision Jugpall et à appliquer, à l'égard des raisons d'ordre humanitaire, une exigence préliminaire moins rigoureuse que celle qui s'applique selon le critère énoncé dans la décision Chirwa.

L'appelante veut parrainer les requérants—son père, sa belle-mère et son frère—au Canada parce qu'elle les aime et parce qu'elle veut qu'ils soient à ses côtés et aux côtés de sa famille. Les requérants sont les seuls membres de sa famille immédiate à part sa mère, avec qui elle est brouillée. Le mari de l'appelante a également parrainé la demande parce qu'il veut que sa belle-famille habite avec lui. Les neuf frères et sœurs du mari, sauf trois d'entre eux, vivent aux États-Unis; ils ont présenté une demande de parrainage qui est en instance pour que leurs parents émigrent dans ce pays. Les appelants habitent dans une maison en rangée de trois chambres à coucher. Ils prévoient céder une chambre à coucher aux parents de l'appelante, leur fils et le frère requérant devant partager la troisième chambre à coucher. Les frais d'habitation de l'appelante n'augmenteront donc pas si on laisse les requérants venir au Canada. Cela montre en outre que l'appelante et les requérants ont entre eux des liens étroits.

À l'heure actuelle, le frère requérant étudie l'économie à l'université. Il devra trouver un travail à son arrivée au Canada et épargner de l'argent s'il veut poursuivre ses études. À l'heure actuelle, les parents requérants subviennent à leurs propres besoins au Vietnam. Le père et la belle-mère sont tous les deux des enseignants à la retraite qui touchent une pension. Ils dirigent également une petite école privée qui aide les élèves à se préparer aux examens. Ils apporteront au Canada une somme d'environ 30 000 \$US, tirée de la vente de biens-fonds qu'ils possèdent au Vietnam. Les appelants prévoient également, à long terme, s'installer dans la région de Barrie et ouvrir un restaurant-minute que leurs parents gèreraient. [Renvoi omis.]

[37] Selon l'alinéa 5(2)f) du Règlement, il faut prendre en compte la situation financière d'un répondant pour les 12 mois précédant la date de l'engagement. Les changements qui surviennent par la suite dans la situation financière du répondant n'ont rien à voir avec la décision prise, en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la Loi, quant à la question de savoir si celui-ci satisfait aux exigences du Règlement. Toutefois, ces changements peuvent entrer en ligne de compte dans la décision fondée sur l'alinéa 77(3)b) de la Loi.

[38] Comme je l'ai dit déjà, la période pertinente en l'espèce pour l'application de l'alinéa 5(2)f) du Règlement allait du 29 septembre 1996 au 29 septembre 1997.

[39] The only evidence mentioned by the Appeal Division in its consideration under paragraph 77(3)(b) of the Act which touched on this period was its reference to the sponsors' 1997 calendar year income.

[40] At the hearing of the appeal, counsel for the Minister made no complaint with respect to the Appeal Division's consideration of the sponsors' income subsequent to the relevant period. The Minister's representative took no serious issue with the proposition that Ms. Dang and her husband might well have met the LICO requirement then.

[41] The Minister's representative proceeded to argue that portion of the appeal on the discrete basis that:

Both the appellant and her husband have been able to return to Vietnam to visit their families, there simply isn't anything exceptional or out of the ordinary in the circumstances of this case, except the appellant wants her family here in Canada.

So there aren't sufficient humanitarian or compassionate considerations that would overcome what is a valid refusal and I'd ask that the appeal be dismissed.

[42] I therefore find that the failure of the Appeal Division to advise the Minister's representative that the sponsors' income for the period from September 1996 to September 1997 would be in issue, did not impact or touch upon the Minister's ability to fully participate in the appeal as it related to the Appeal Division's equitable jurisdiction under paragraph 77(3)(b) of the Act.

[43] I also find from the Appeal Division's review of the evidence and the panel's reliance on the decision of *Jugpall v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 222 (I.R.B.), discussed below, that the Appeal Division's conclusion as to the sponsors' income for the period from September 1996 to September 1997 did not impact on the panel's consideration under paragraph 77(3)(b) of the Act so as to taint that part of the decision.

[39] Le seul élément de preuve que la section d'appel a mentionné au sujet de cette période, dans l'examen qu'elle a effectué en vertu de l'alinéa 77(3)b) de la Loi, se rapporte au revenu des répondants pour l'année civile 1997.

[40] Lors de l'audition de l'appel, l'avocat du ministre ne s'est pas plaint du fait que la section d'appel tenait compte du revenu gagné par les répondants après la période pertinente. Le représentant du ministre n'a pas sérieusement contesté la thèse selon laquelle M^mc Dang et son mari satisfaisaient peut-être alors à l'exigence relative aux SFR.

[41] Le représentant du ministre a débattu cette partie de l'appel en se fondant sur le moyen distinct suivant:

[TRADUCTION] L'appelante et son mari ont tous les deux pu retourner au Vietnam pour rendre visite à leurs familles; les circonstances ici en cause ne sont tout simplement pas exceptionnelles ou extraordinaires, si ce n'est que l'appelante veut que sa famille soit ici, au Canada.

Il n'existe donc pas de raisons d'ordre humanitaire qui puissent l'emporter sur ce qui constitue un refus valide et je demanderais le rejet de l'appel.

[42] Je conclus donc que le fait que la section d'appel n'a pas informé le représentant du ministre que la question du revenu des répondants pour la période allant du mois de septembre 1996 au mois de septembre 1997 allait être en cause n'empêchait pas le ministre de participer pleinement à l'aspect de l'appel entendu par la section d'appel en vertu de sa compétence en *equity* conférée par l'alinéa 77(3)b) de la Loi.

[43] Je conclus également, en me fondant sur l'examen de la preuve que la section d'appel a effectué et sur le fait que la formation s'est fondée sur la décision *Jugpall c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 222 (C.I.S.R.), sur laquelle je reviendrai ci-dessous, que la conclusion que la section d'appel a tirée au sujet du revenu des répondants pour la période allant du mois de septembre 1996 au mois de septembre 1997 n'a pas influé sur l'examen effectué par la formation en vertu de l'alinéa 77(3)b) de la Loi de façon à vicier cette partie de la décision.

[44] I have had regard to the fact that at paragraph 14 of its reasons, when dealing with its conclusion as to the existence of compassionate or humanitarian circumstances, the Appeal Division stated:

In view of the appellant's evidence that their joint income met LICO for the 12 month period prior to the Undertaking, and the visa officer's unsupported calculation that they missed the LICO cut-off by about \$1500, and the appellant's evidence that they have exceeded LICO since 1997, I am persuaded that the appellant require [*sic*] a lower degree of compassionate or humanitarian considerations to warrant special relief in this case.

[45] However, as expanded upon below, by invoking a lower degree of compassionate or humanitarian considerations, the Appeal Division placed reliance upon the *Jugpall* decision. *Jugpall* was only relevant in circumstances where the legal test for admissibility, meeting the LICO requirement, had not been met. Thus, notwithstanding the language of the Appeal Division quoted in the immediately preceding paragraph, I remain of the view that the Appeal Division's decision on compassionate and humanitarian grounds is sufficiently separate from its decision made on legal grounds so as to be unaffected by the breach of the duty of fairness.

[46] Therefore, it is necessary for me to consider whether the decision of the Appeal Division can be upheld on the ground that it properly found that the granting of special relief was warranted.

(iii) Did the Appeal Division err in finding there existed compassionate or humanitarian considerations that warranted the granting of special relief?

[47] The Appeal Division commenced its review of compassionate or humanitarian considerations by referring to the prior decision of the Appeal Division in *Jugpall*.

[48] The Appeal Division stated at paragraph 9 of its reasons:

Turning to the compassionate or humanitarian considerations in this case, I find useful the reasoning set out by my colleagues in *Jugpall*. The panel reasoned that the legislative

[44] J'ai tenu compte du fait qu'au paragraphe 14 de ses motifs, lorsqu'elle parlait de la conclusion qu'elle avait tirée au sujet de l'existence de raisons d'ordre humanitaire, la section d'appel a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Compte tenu de la preuve de l'appelante selon laquelle leur revenu commun satisfait à l'exigence relative aux SFR pour les 12 mois précédant la date de l'engagement et compte tenu du fait que le calcul effectué par l'agent des visas, selon lequel il leur manquait environ 1 500 \$ pour atteindre le SFR, n'était pas corroboré ainsi que de la preuve de l'appelante selon laquelle ils dépassent le SFR depuis 1997, je suis convaincu que les raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale en l'espèce doivent être moins rigoureuses.

[45] Toutefois, comme il en sera ci-dessous fait mention, en disant que les raisons d'ordre humanitaire devaient être moins rigoureuses, la section d'appel s'est fondée sur la décision *Jugpall*. Or, cette décision n'est pertinente que dans les cas où la condition juridique d'admissibilité, soit l'exigence relative aux SFR, n'a pas été remplie. Malgré les remarques de la section d'appel qui sont reproduites au paragraphe précédent, je suis donc néanmoins encore d'avis que la décision que la section d'appel a rendue au motif de l'existence de raisons d'ordre humanitaire est suffisamment distincte de la décision qu'elle a rendue pour des motifs d'ordre juridique pour ne pas être viciée par suite de la violation de l'obligation d'équité.

[46] Je dois donc déterminer si la décision de la section d'appel peut être confirmée pour le motif que la section d'appel a à juste titre conclu que l'octroi d'une mesure spéciale était justifié.

(iii) La section d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant qu'il existait des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale?

[47] La section d'appel a commencé son examen des raisons d'ordre humanitaire en citant la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire *Jugpall*.

[48] La section d'appel a déclaré au paragraphe 9 de ses motifs:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les raisons d'ordre humanitaire qui s'appliquent en l'espèce, j'estime utile le raisonnement que mes collègues ont fait dans la décision

motive behind the particular income consideration period was to ensure that sponsors are solvent prior to undertaking a sponsorship. In relation to humanitarian or compassionate factors they state the following at page 17: "In the context of cases where Parliament's concerns with admissibility [re. financial] have been met, it may not be necessary to look for overwhelming circumstances in order to grant special relief." They consider the definition of compassionate considerations often relied on by the Appeal Division as set out in Chirwa, "those facts . . . which would excite in a reasonable [person] in a civilized community a desire to relieve the misfortunes of another. . ." They conclude [page 19] "A different and lower threshold for granting special relief is appropriate where current circumstances reveal that the obstacle to admissibility [re. Insolvency] now has been met." Having said that, the panel affirms [page 21] that in cases where the original facts giving rise to inadmissibility remain unchanged or insufficiently changed, then the standard set out in Chirwa must apply. Further, they reason that negative factors weighing against the appellant might mitigate against the granting of special relief even where the obstacle to admissibility has been overcome. [Footnotes omitted.]

[49] After reviewing the evidence as to the sponsors' financial circumstances, the Appeal Division concluded at paragraph 11:

This evidence indicates that the appellant and her husband have overcome the obstacle to admissibility for more than two years and that they are likely to continue to do so. For this reason I am persuaded to follow my colleagues [*sic*] reasoning in Juggall and apply a lower threshold for compassionate or humanitarian considerations than the test set out in Chirwa.

[50] The Minister submitted that by applying a lower threshold for compassionate or humanitarian considerations than in the test set out in Chirwa, Lancelot (1970), 4 I.A.C. 338 (I.A.B.), the Appeal Division erred.

[51] The Minister submitted that in Juggall the Appeal Division abandoned the requirement for humanitarian and compassionate grounds, instead finding that where an applicant has met the financial requirements by the time of the appeal hearing, the applicant need only show that "positive factors" exist.

Juggall. La formation a dit qu'en fixant ainsi une période particulière aux fins de l'examen de la question du revenu, le législateur voulait s'assurer que les répondants étaient solvables avant de s'engager à parrainer un requérant. En ce qui concerne les facteurs d'ordre humanitaire, il est dit ce qui suit à la page 17: «Lorsque les conditions imposées par le législateur à l'égard de l'admissibilité [financière] sont remplies, il n'est peut-être pas nécessaire de se demander s'il existe des circonstances impérieuses justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.» Il est tenu compte de la définition des raisons d'ordre humanitaire sur laquelle la section d'appel se fonde souvent, telle qu'elle est énoncée dans la décision Chirwa: «les faits [. . .] qui inciteraient une [personne] raisonnable dans une collectivité civilisée à vouloir remédier aux malheurs des autres [. . .]» Il est conclu ce qui suit [page 19]: «Il convient d'appliquer une exigence préliminaire différente moins rigoureuse aux fins de l'octroi d'une mesure spéciale lorsque les circonstances existantes montrent que le seuil d'admissibilité [en ce qui concerne l'insolvabilité] a été atteint.» La formation affirme ensuite [page 21] que, lorsque les faits initiaux entraînant l'inadmissibilité demeurent les mêmes ou qu'il n'y a pas vraiment eu de changement, la norme énoncée dans la décision Chirwa doit s'appliquer. En outre, la formation dit que des facteurs défavorables à l'appelant pourraient militer contre l'octroi d'une mesure spéciale même si le seuil d'admissibilité était atteint. [Renvois omis.]

[49] Après avoir examiné la preuve relative à la situation financière des répondants, la section d'appel a conclu ce qui suit, au paragraphe 11:

[TRADUCTION] La preuve montre que l'appelante et son mari dépassent le seuil d'admissibilité depuis plus de deux ans et qu'ils continueront probablement à le dépasser. Cela étant, je suis porté à suivre le raisonnement que mes collègues ont fait dans la décision Juggall et à appliquer, à l'égard des raisons d'ordre humanitaire, une exigence préliminaire moins rigoureuse que celle qui s'applique selon le critère énoncé dans la décision Chirwa.

[50] Le ministre a soutenu que la section d'appel avait commis une erreur en appliquant, à l'égard des raisons d'ordre humanitaire, une exigence préliminaire moins rigoureuse que celle qui s'applique selon le critère énoncé dans la décision Chirwa, Lancelot (1970), 4 I.A.C. 338 (C.A.I.).

[51] Le ministre a soutenu que, dans la décision Juggall, la section d'appel avait abandonné l'exigence relative aux raisons d'ordre humanitaire, concluant plutôt que le requérant qui satisfait aux exigences financières au moment où l'appel est entendu a uniquement à démontrer l'existence de [TRADUCTION]

The Minister asserted that there was no legal basis for what she described as a departure from the clear wording of paragraph 77(3)(b) of the Act. Because, she submitted, Parliament had specifically required that special relief is warranted only where there are “compassionate or humanitarian” considerations, the Appeal Division erred in *Jugpall* and in so doing exceeded its jurisdiction.

[52] Turning to the present case, the Minister submitted that while the Appeal Division did not use the language of “positive factors” referenced in *Jugpall*, *supra*, it was apparent from the factors supporting its decision that the panel lowered the threshold to such an extent as to abandon the statutory requirement for compassionate or humanitarian considerations which warrant the granting of special relief.

[53] The Minister also expressed concern that the integrity of the Act would be harmed if applicants could apply prematurely, secure in the knowledge that the Appeal Division would allow any appeal from an adverse ruling so long as the LICO requirement was met at the date of the appeal hearing.

[54] I was told by counsel for the Minister that an application for leave and for judicial review of the *Jugpall* decision was commenced by the Minister, but not proceeded with, in circumstances where the applicants for landing were landed, thus rendering the appeal moot.

[55] In response, on Ms. Dang’s behalf, it was argued that the Federal Court of Appeal in *Canada (Solicitor General) v. Kainth* (1994), 26 Imm. L.R. (2d) 226, held that the Court owes an unusual degree of deference to the Appeal Division in the manner in which it interprets its authority.

[56] Ms. Dang noted that the Minister’s argument was clearly aimed at the *Jugpall* approach, and that the *Jugpall* decision was a considered decision, made

«facteurs favorables». Le ministre a affirmé qu’il n’existe aucun fondement juridique justifiant ce qui a été décrit comme une dérogation au libellé clair de l’alinéa 77(3)b) de la Loi. Il a soutenu que puisque le législateur avait expressément prévu que l’octroi d’une mesure spéciale était uniquement justifié s’il existait des raisons «d’ordre humanitaire», la section d’appel avait commis une erreur dans la décision *Jugpall* et, qu’elle avait donc excédé sa compétence.

[52] Le ministre a soutenu qu’en l’espèce, même si la section d’appel n’avait pas parlé de «facteurs favorables» comme dans la décision *Jugpall*, précitée, il ressortait des facteurs invoqués à l’appui de sa décision que la formation avait abaissé l’exigence préliminaire au point d’abandonner la condition légale suivant laquelle il devait exister des raisons d’ordre humanitaire justifiant l’octroi d’une mesure spéciale.

[53] Le ministre craignait également que l’intégrité de la Loi soit compromise si les requérants pouvaient présenter une demande prématurée, en sachant fort bien que la section d’appel accueillerait tout appel interjeté contre une décision défavorable dans la mesure où l’exigence relative aux SFR était respectée à la date de l’audition de l’appel.

[54] L’avocat du ministre m’a informée que son client avait présenté une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision *Jugpall*, mais qu’il n’y avait pas donné suite étant donné que les personnes qui demandaient le droit d’établissement avaient obtenu ce droit, de sorte que l’appel n’avait plus qu’un intérêt théorique.

[55] En réponse, pour le compte de M^{me} Dang, il a été soutenu que dans l’arrêt *Canada (Solliciteur général) c. Kainth* (1994), 26 Imm. L.R. (2d) 226, la Cour d’appel fédérale a statué que la Cour doit faire preuve d’un degré de retenue inhabituel envers la section d’appel au sujet de la façon dont elle interprète son pouvoir.

[56] M^{me} Dang a fait remarquer que l’argument du ministre visait clairement l’approche énoncée dans la décision *Jugpall*, et que cette décision avait été rendue

by a three-member panel. The *Jugpall* decision has been adopted by the Appeal Division as being of general guidance and has been referred to with approval over 120 times by the Appeal Division.

[57] Finally, Ms. Dang asserted that the Appeal Division had not abandoned or exceeded its statutory jurisdiction, but clearly understood the parameters of the Act and its own jurisdiction.

[58] The present application neither is, nor can be, a collateral attack on the *Jugpall* decision. However, by reason of the Appeal Division's adoption in the present case of the reasoning in *Jugpall*, and the Appeal Division's abbreviated recitation of the principles established in *Jugpall*, it is instructive, and I believe, necessary to review those principles.

[59] The facts before the Appeal Division in *Jugpall* were that Mr. Jugpall's application to sponsor his parents had been refused on the ground that he and his wife failed to meet the LICO requirement. It was accepted on the appeal to the Appeal Division that the refusal was valid in law. Therefore, the sole issue was whether there were sufficient compassionate or humanitarian considerations to warrant the granting of special relief.

[60] The Appeal Division began by noting the effect of amendments to the Regulations which came into effect on April 1, 1997, and particularly the amendment to paragraph 5(2)(f) of the Regulations, which made admissibility a function of circumstances which are frozen in time.

[61] There followed a careful analysis wherein the Appeal Division stated:

(i) In its view, a change in the financial circumstances of the applicant as it related to a capacity to meet the LICO requirement was not irrelevant to the exercise of

après mûre réflexion par une formation composée de trois membres. La section d'appel a adopté la décision *Jugpall* comme ligne de conduite générale; elle l'a citée en l'approuvant plus de 120 fois.

[57] Enfin, M^{me} Dang a affirmé que la section d'appel n'avait pas abandonné ou excédé la compétence qui lui était conférée par la loi, mais qu'elle comprenait clairement les paramètres de la Loi et sa propre compétence.

[58] La présente demande ne constitue pas et ne peut pas constituer une contestation indirecte de la décision *Jugpall*. Toutefois, étant donné qu'en l'espèce, la section d'appel a adopté le raisonnement qui avait été fait dans la décision *Jugpall* et qu'elle a brièvement rappelé les principes établis dans la décision *Jugpall*, il est intéressant, et à mon avis nécessaire, d'examiner ces principes.

[59] Les faits qui avaient été portés à la connaissance de la section d'appel dans l'affaire *Jugpall* étaient les suivants: la demande que M. Jugpall avait présentée en vue de parrainer ses parents avait été refusée pour le motif que sa conjointe et lui ne satisfaisaient pas à l'exigence relative aux SFR. Lors de l'appel devant la section d'appel, il a été convenu que le refus était valide en droit. Il s'agissait donc uniquement de savoir s'il existait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale.

[60] La section d'appel a tout d'abord noté l'effet des modifications apportées au Règlement, lesquelles étaient entrées en vigueur le 1^{er} avril 1997, et en particulier la modification apportée à l'alinéa 5(2)f) du Règlement, selon laquelle l'admissibilité est fonction de circonstances qui s'inscrivent à un moment précis dans le temps.

[61] La section d'appel a ensuite effectué une analyse minutieuse, dans le cadre de laquelle elle a dit ce qui suit:

(i) De l'avis de la section d'appel, il n'était pas sans pertinence, aux fins de l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui était conféré par la loi, que la situa-

its statutory discretion;

(ii) The exercise of the Appeal Division's statutory discretion was a function of the context created by the determination of inadmissibility;

(iii) A practical and purposive approach to the administration of the Act would make available a remedy where a strict application of the law produced a harsh result;

(iv) This approach could be realized by measuring the compassionate or humanitarian aspects of an applicant's case in relation to the legal obstacles to admissibility;

(v) The Appeal Division had consistently applied an approach which required the degree of compelling circumstances to be commensurate with the legal obstacle to admissibility in order to justify granting relief;

(vi) Changed circumstances are relevant to an appeal under paragraph 77(3)(b) of the Act, and in the Appeal Division's view it was all the more important to be able to look at changed circumstances when exercising its equitable jurisdiction in cases where consideration of those changed circumstances was prohibited when determining the legal validity of a visa officer's refusal;

(vii) Changed financial circumstances must be assessed in a manner consistent with the amendments to the Regulations and could not serve to undermine those amendments;

(viii) A change in financial circumstances alone is not sufficient to warrant granting special relief;

(ix) The test developed by the Appeal Division in *Chirwa, supra*, which established a definition of compassionate considerations did not take into account circumstances where, in substance but not in form, the ground of inadmissibility had been overcome;

tion financière de la requérante eût changé en ce qui concerne sa capacité de satisfaire à l'exigence relative aux SFR;

(ii) L'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi à la section d'appel dépendait du contexte créé par la détermination de l'inadmissibilité;

(iii) Une approche de l'application de la loi pratique et fondée sur l'objet permettrait un redressement, alors qu'une application stricte aurait des conséquences graves;

(iv) Cette approche consiste en l'appréciation des aspects humanitaires du cas d'un requérant par rapport aux obstacles juridiques à son admissibilité;

(v) La section d'appel avait toujours appliqué une approche exigeant que les circonstances prises en compte soient proportionnées aux obstacles juridiques à l'admissibilité pour pouvoir justifier l'octroi d'une mesure;

(vi) Les changements survenus dans la situation sont pertinents aux fins d'un appel fondé sur l'alinéa 77(3)b) de la Loi; de l'avis de la section d'appel, il était d'autant plus important d'être en mesure de tenir compte de ces changements, dans l'exercice de la compétence que la section d'appel possédait en *equity*, dans les cas où il était impossible de tenir compte de ces changements en déterminant si le refus de l'agent des visas était valide sur le plan juridique;

(vii) Les changements survenus dans la situation financière doivent être appréciés conformément aux modifications apportées au Règlement; ils ne pourraient pas servir à porter atteinte à ces modifications;

(viii) Les changements survenus dans la situation financière ne suffisent pas à eux seuls pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale;

(ix) Le critère élaboré par la section d'appel dans la décision *Chirwa*, précitée, lequel établissait une définition des raisons d'ordre humanitaire, ne tenait pas compte des cas dans lesquels il avait été remédié au motif d'inadmissibilité quant au fond mais non quant à la forme;

(x) If a new sponsorship application was to be required, hardship existed in the form of paying a new set of fees and delay;

(xi) That hardship need not necessarily be required when the ground of inadmissibility had been overcome;

(xii) This flowed from the Appeal Division's concern for the integrity of the administration of the Act and the role of the Appeal Division in that process;

(xiii) Therefore it might not be necessary to look for overwhelming circumstances in order to grant special relief;

(xiv) However, there must be positive factors over and above the ability to surmount the obstacle to admissibility in order for the Appeal Division to grant special relief;

(xv) The Appeal Division stressed that the fact that an appellant might achieve the required degree of solvency by the time the case reached the appeal stage did not automatically entitle the appellant to success before the Appeal Division;

(xvi) There should be no negative factors which undermine any justification for granting special relief;

(xvii) The Appeal Division concluded its analysis by stating that the *Chirwa, supra*, standard applies where the initial ground of inadmissibility has not in substance been overcome, but a different and lower threshold for granting special relief is appropriate where current circumstances reveal that the obstacle to admissibility was met.

[62] This was the reasoning expressly adopted by the Appeal Division in the case before me.

[63] I am unable to conclude that those principles, as adopted in the present case, exceed the jurisdiction conferred on the Appeal Division.

[64] In so concluding, I have particularly noted the clear language of the Appeal Division in *Juggall*

(x) Si une nouvelle demande de parrainage devait être présentée, il en découlerait un préjudice étant donné qu'un nouvel ensemble de frais devraient être payés et qu'un délai serait occasionné;

(xi) Ce préjudice n'a pas de raison d'être s'il a été remédié au motif d'inadmissibilité;

(xii) Cela découlait du fait que la section d'appel voulait préserver l'intégrité de l'application de la loi et son rôle dans ce processus;

(xiii) Il n'était peut-être donc pas nécessaire d'être en présence de circonstances impérieuses pour accorder une mesure spéciale;

(xiv) Toutefois, pour que la section d'appel accorde une mesure spéciale, il doit exister des facteurs favorables en plus de la capacité de surmonter les obstacles à l'admissibilité;

(xv) La section d'appel a souligné que le fait qu'un appellant puisse être devenu suffisamment solvable au stade de l'appel ne voulait pas nécessairement dire qu'il aurait gain de cause devant la section d'appel;

(xvi) Il ne devrait pas y avoir de facteurs défavorables amoindrissant quelque justification de l'octroi d'une mesure spéciale;

(xvii) La section d'appel a conclu son analyse en disant que la norme énoncée dans la décision *Chirwa*, précitée, s'applique lorsqu'il n'a pas été remédié quant au fond au motif initial d'inadmissibilité, mais qu'il convient d'appliquer une exigence préliminaire différente moins rigoureuse aux fins de l'octroi d'une mesure spéciale si la situation du moment révèle que l'obstacle à l'admissibilité a été surmonté.

[62] Tel est le raisonnement que la section d'appel a expressément adopté dans l'affaire dont je suis saisie.

[63] Je ne puis conclure qu'en adoptant ces principes en l'espèce, la section d'appel a excédé sa compétence.

[64] En tirant cette conclusion, j'ai en particulier tenu compte des remarques claires que la section

found at page 237 of the report, that:

Having said that, this panel is of the view that there must be positive factors present over and above the ability of the appellant to now surmount the obstacles to admissibility in order for the Appeal Division to grant special relief. There must be positive factors independent of financial circumstances which move the decision-maker to conclude that it would be unfair to require the appellant to start the whole sponsorship process all over again. This must be so because an essential element of the legal test of admissibility is the requirement that the sponsor meet the test of solvency in the 12 months prior to the filing of an Undertaking of Assistance. One purpose of the change to the Regulations was to require financial solvency at a particular point in the sponsorship process. The fact that an appellant may achieve that degree of solvency at a later point in the process (such as by the time the case has reached the appeal stage) does not automatically entitle the appellant to success before the Appeal Division. The reason for this is that a successful appellant must, by the language of the Act, merit special relief. The changed financial circumstances of an appellant do not, in and of themselves, constitute a basis for granting special relief. [Underlining added.]

[65] I have considered the concern of the Minister that the adoption of the *Jugpall* principles in this case will encourage premature applications. I believe, however, that those concerns are met by the Appeal Division's clear admonition that there must be something more than the mere ability of the applicant to meet the LICO requirement, and by its comment that the assessment of changed financial circumstances must not undermine the nature of the amendments to the Regulations.

[66] Having so found, it is necessary to consider whether there was anything in the application of the facts of the present case to those principles, which constituted a reviewable error.

[67] The Appeal Division found Ms. Dang and her husband to have presented their evidence in a fashion which was credible, consistent, unembellished and unevasive. It noted that the applicants were the only immediate family Ms. Dang had relations with, and that the applicants would be living with Ms. Dang and her husband. That, combined with the conclusion that

d'appel a faites dans la décision *Jugpall*, (page 237 du recueil):

[TRADUCTION] Ceci dit, la présente formation est d'avis que, pour qu'une mesure spéciale soit accordée par la section d'appel, il doit y avoir des facteurs favorables en plus de la capacité de l'appelant de surmonter maintenant les obstacles à l'admissibilité. Indépendamment de la situation financière, il doit exister des facteurs favorables qui amènent le décideur à conclure qu'il ne serait pas équitable d'exiger que l'appelant recommence toute la procédure de parrainage. Il doit en être ainsi parce que, selon un élément essentiel du critère juridique d'admissibilité, le répondant doit satisfaire au critère de solvabilité pour les 12 mois précédant la date de l'engagement. Le Règlement a été modifié de façon à exiger notamment que le requérant soit financièrement solvable à un stade particulier de la procédure. Le fait qu'un appelant peut devenir solvable à un stade ultérieur de la procédure (par exemple, au stade de l'appel) ne veut pas nécessairement dire qu'il aura gain de cause devant la section d'appel, et ce, parce que pour que l'appelant ait gain de cause, l'octroi d'une mesure spéciale doit être justifié, selon le libellé de la Loi. Les changements survenus dans la situation financière d'un appelant ne constituent pas à eux seuls un fondement justifiant l'octroi d'une mesure spéciale. [Non souligné dans l'original.]

[65] J'ai tenu compte de la préoccupation exprimée par le ministre, à savoir que l'adoption en l'espèce des principes énoncés dans la décision *Jugpall* aura pour effet d'encourager la présentation prématurée de demandes. Toutefois, je crois que la section d'appel a répondu à cette préoccupation en disant clairement que la simple capacité du requérant de satisfaire à l'exigence relative aux SFR ne suffit pas, et en faisant remarquer que l'appréciation des changements survenus dans la situation financière ne doit pas porter atteinte à la nature des modifications apportées au Règlement.

[66] Puisque j'ai tiré cette conclusion, je dois me demander si l'application de ces principes aux faits de la présente espèce a donné lieu à une erreur susceptible de révision.

[67] La section d'appel a conclu que la preuve présentée par M^{me} Dang et son mari était crédible, cohérente et sincère, et que les faits n'avaient pas été embellis. Elle a noté que les requérants étaient les seuls membres de la famille immédiate avec qui M^{me} Dang entretenait des relations et qu'ils devaient habiter avec M^{me} Dang et son mari. Ce fait ainsi que

the sponsors had exceeded the LICO requirement since 1997, led the Appeal Division to conclude that sufficient factors existed to warrant special relief.

[68] While I agree with the submission of counsel for the Minister that this is a significant lowering of the threshold, after careful reflection I am unable to accept the submission that in so doing the Appeal Division lowered the threshold to such an extent as to abandon the statutory requirement for the existence of compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

[69] While the threshold applied by the Appeal Division may have been extremely low, there remains a threshold other than the simple subsequent meeting of the LICO requirement. It is for the Appeal Division, and not for this Court, to set this threshold.

[70] In the result, I find that in allowing the appeal from the visa officer's decision on equitable grounds, the Appeal Division did not err in law by exceeding or misinterpreting its jurisdiction.

[71] Subsequent to the hearing of this matter, I received written submissions from counsel on the issues of costs and the certification of a question. I have concluded that special reasons do not exist in this case so as to warrant an order for costs. Counsel have agreed upon a question for certification and I certify the following question:

Does the Appeal Division of the IRB exceed or misinterpret its jurisdiction set out in s. 77(3)(b) of the *Immigration Act* by following the rationale and the principles set out in the Appeal Division case of *Jugpall v. M.C.I.* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 222, namely, that a different and lower threshold based on positive and negative factors should be applied in circumstances where the obstacle to admissibility has been overcome at the time of the hearing?

[72] For the reasons set out above, the application for judicial review is dismissed.

la conclusion selon laquelle les répondants dépassaient le SFR depuis 1997 ont amené la section d'appel à conclure qu'il existait des facteurs suffisants justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.

[68] Je souscris à l'argument de l'avocate du ministre, à savoir que l'exigence préliminaire est ainsi rendue beaucoup moins rigoureuse, mais après mûre réflexion, je ne puis retenir l'argument selon lequel, ce faisant, la section d'appel a abaissé l'exigence préliminaire au point d'abandonner la condition légale selon laquelle il doit exister des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.

[69] L'exigence préliminaire que la section d'appel a appliquée était peut-être fort peu rigoureuse, mais elle est néanmoins plus rigoureuse que le simple fait pour le répondant de satisfaire subséquemment à l'exigence relative aux SFR. C'est à la section d'appel plutôt qu'à la Cour qu'il appartient d'établir quelle est cette exigence préliminaire.

[70] Je conclus donc qu'en accueillant, pour des motifs fondés en *equity*, l'appel interjeté contre la décision de l'agent des visas, la section d'appel n'a pas commis l'erreur de droit consistant à excéder sa compétence ou à l'interpréter d'une façon erronée.

[71] Après l'audience, j'ai reçu des observations écrites des avocats au sujet de la question des dépens et de la certification d'une question. J'ai conclu qu'il n'y avait pas en l'espèce de raisons spéciales justifiant la délivrance d'une ordonnance relative aux dépens. Les avocats se sont entendus sur une question à certifier; la question ci-après énoncée est certifiée:

La section d'appel de la CISR excède-t-elle ou interprète-t-elle d'une façon erronée la compétence qui lui est conférée à l'al. 77(3)b) de la *Loi sur l'immigration* en suivant le raisonnement et les principes énoncés dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Jugpall v. MCI* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 222, à savoir qu'une exigence préliminaire différente moins rigoureuse fondée sur des facteurs favorables et sur des facteurs défavorables devrait s'appliquer dans les cas où l'obstacle à l'admissibilité a été surmonté au moment de l'audience?

[72] Pour les motifs susmentionnés, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.