

IMM-1773-19
IMM-2874-19
2020 FC 66

IMM-1773-19
IMM-2874-19
2020 CF 66

Sergio Antonio Reyes Garcia (*Applicant*)

Sergio Antonio Reyes Garcia (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration and
The Minister of Public Safety and Emergency
Preparedness** (*Respondents*)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et
Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection
civile** (*défendeurs*)

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

**RÉPERTORIÉ: REYES GARCIA c. CANADA (CITOYENNETÉ
ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Ahmed J.—Vancouver, September 18,
2019; Ottawa, January 17, 2020.

Cour fédérale, juge Ahmed—Vancouver, 18 septem-
bre 2019; Ottawa, 17 janvier 2020.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Canada Border Services Agency (CBSA) Border Services Officer's (Officer) decision cancelling applicant's electronic travel authorization (ETA) on finding that applicant having misrepresented on ETA, was therefore inadmissible for misrepresentation — Applicant, Mexican, travelling to Canada as visitor — Undergoing secondary examination for in-depth interview with Officer — Found inadmissible for misrepresentation pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 40(1)(a) on Officer's conclusion that applicant misrepresented having been charged with criminal offence — Withdrawing application pursuant to Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), s. 42(1) — Subsequently, applicant's ETA cancelled pursuant to Regulations, ss. 12.06(e), 12.07 — During process of finding applicant inadmissible, CBSA Officer never preparing Act, s.44(1) report, never sending case to admissibility hearing under Act, s.44(2) — No evidence in record of applicant being advised of consequences of misrepresentation finding nor of five-year bar on entering Canada — Applicant submitting that Officer: found him inadmissible for misrepresentation without proper procedures, jurisdiction; violated procedural fairness; erred in concluding that applicant had misrepresented facts — Whether Officer: having power to find applicant inadmissible for misrepresentation without writing Act, s. 44(1) report, referring matter to Minister's Delegate, as result breaching procedural fairness; erring in cancelling applicant's ETA application; erring in finding that applicant misrepresented on his ETA application — Although Officer not stating five-year bar, bar not deriving from Officer's delegated authority but rather from operation of statute — Applicant not having to be formally "admitted" into Canada before Officer could prepare s. 44(1) report — Respondent misconstruing

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent des services frontaliers (l'agent) de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a annulé l'autorisation de voyage électronique (l'AVE) du demandeur après avoir conclu que ce dernier avait fait une présentation erronée sur l'autorisation en question et qu'il était donc interdit de territoire pour fausses déclarations — Le demandeur, un citoyen mexicain, est arrivé au Canada à titre de visiteur — Il a fait l'objet d'un deuxième examen, qui a pris la forme d'une entrevue approfondie avec l'agent — Il a été déclaré interdit de territoire pour fausses déclarations aux termes de l'art. 40(1)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR), suivant la conclusion de l'agent selon laquelle il avait fait une présentation erronée quant à une accusation criminelle portée contre lui — Le demandeur a retiré sa demande aux termes de l'art. 42(1) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (le RIPR) — L'AVE a ensuite été annulée au titre des art. 12.06e) et 12.07 du RIPR — Durant tout le processus à l'issue duquel le demandeur a été déclaré interdit de territoire, aucun rapport fondé sur l'art. 44(1) de la LIPR n'a été établi par un agent de l'ASFC, et l'affaire n'a pas non plus été déférée pour enquête aux termes de l'art. 44(2) de la LIPR — Rien dans le dossier n'indiquait que le demandeur a été informé des conséquences liées à un constat d'interdiction de territoire pour fausses déclarations ni de la période d'interdiction d'entrée au Canada de cinq ans — Le demandeur a soutenu que l'agent l'a déclaré interdit de territoire pour fausses déclarations sans suivre les procédures adéquates; qu'il n'avait pas compétence pour rendre une telle décision; qu'il a enfreint l'équité procédurale; qu'il a commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il avait fait une présentation erronée quant aux faits — Il s'agissait de savoir

inadmissibility determination process — For finding of inadmissibility, procedure at port of entry requiring officer prepare s. 44(1) report setting out allegations, which report then referred to Minister's Delegate for Act, s. 44(2) determination — Neither case law nor relevant statutory provisions offering support for proposition that officers having discretion to make their own inadmissibility determinations without writing s. 44(1) report — Discretion under s. 44(1) allowing officers to report their opinion of applicant's inadmissibility — Operational Manuals providing guidance on discretionary aspect of s. 44(1) — In particular, stating that officers having flexibility in managing cases where no removal order sought — Also indicating that discretion officers given not discretion or authority for officers themselves to make conclusive inadmissibility determinations — In case at bar, no indication that s. 44(1) report written or that referral made to Minister's Delegate — However, Officer coming to own determination on admissibility by telling applicant he was inadmissible for misrepresentation — In this regard, Officer acting without proper authority, erring in making admissibility finding based on misrepresentation — As such, applicant deprived of procedural fairness — Officer erring in listing inadmissibility for misrepresentation as one of grounds for cancelling ETA — Reasonable for Officer to cancel applicant's ETA on basis that applicant became ineligible to hold it upon withdrawal of his application to enter Canada under Regulations, s. 42(1) — Concerning finding of misrepresentation, open to Officer to form own opinion as to alleged misrepresentation based on interview, applicant's ETA application — Based on evidence, reasonable for Officer to have formed opinion that applicant could be inadmissible on ground of misrepresentation — However Officer not having authority to make final admissibility determination — Only Minister's Delegate or Immigration Division may make such findings — Therefore, Officer erring in finding that applicant misrepresented, was therefore inadmissible — Application allowed.

si l'agent: avait le pouvoir de déclarer le demandeur interdit de territoire pour fausses déclarations sans établir le rapport visé à l'art. 44(1) et sans renvoyer l'affaire à un délégué du ministre, et donc, s'il a enfreint l'équité procédurale; a commis une erreur en annulant la demande d'AVE du demandeur; et a commis une erreur lorsqu'il a conclu que le demandeur avait fait une présentation erronée sur sa demande d'AVE — Bien que l'agent n'ait pas fait état d'une interdiction de cinq ans, celle-ci découle non pas du pouvoir qui lui est délégué, mais plutôt de l'effet de la loi — Le demandeur n'avait pas à être formellement « admis » au Canada avant que l'agent puisse établir le rapport visé à l'art. 44(1) — Le défendeur a mal compris le processus de détermination de l'interdiction de territoire — Pour qu'une interdiction de territoire soit prononcée, un agent doit, conformément à la procédure en vigueur au point d'entrée, préparer un rapport en vertu de l'art. 44(1) dans lequel il fait état des allégations, et qui est ensuite transmis à un délégué du ministre pour qu'une décision soit prise au titre de l'art. 44(2) — Ni la jurisprudence ni une lecture des dispositions législatives pertinentes n'appuyaient la proposition selon laquelle les agents ont le pouvoir discrétionnaire de se prononcer eux-mêmes sur la question de l'interdiction de territoire sans établir le rapport visé à l'art. 44(1) — Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 44(1) autorise les agents d'immigration à signaler dans un rapport leur opinion quant à l'interdiction de territoire d'un demandeur — Les guides opérationnels jettent un éclairage sur le pouvoir discrétionnaire prévu par l'art. 44(1) — Ils prévoient plus particulièrement que les agents ont le pouvoir discrétionnaire de gérer les cas où aucune mesure de renvoi n'est demandée — Ils indiquent également que le pouvoir discrétionnaire des agents n'est pas un pouvoir discrétionnaire ou une compétence qui les autorise à tirer des conclusions déterminantes quant à l'interdiction de territoire — En l'espèce, rien n'indiquait qu'un rapport avait été établi en vertu de l'art. 44(1) ou que l'affaire avait été déférée au délégué du ministre — Cependant, l'agent est parvenu à sa propre détermination quant à l'interdiction de territoire lorsqu'il a déclaré au demandeur qu'il était interdit de territoire au Canada pour fausses déclarations — À cet égard, l'agent a agi sans disposer de la compétence requise et a commis une erreur lorsqu'il a tiré une conclusion quant à l'interdiction de territoire pour fausses déclarations — À ce titre, le demandeur a été privé de l'équité procédurale — L'agent a commis une erreur lorsqu'il a invoqué l'interdiction de territoire pour fausses déclarations comme l'un des motifs d'annulation de l'AVE — Il était raisonnable que l'agent annule l'AVE du demandeur au motif que ce dernier n'était plus habilité à détenir une telle autorisation après qu'il eut retiré sa demande d'entrée au Canada au titre de l'art. 42(1) de la RIPR — En ce qui concerne la conclusion d'interdiction de territoire pour fausses déclarations, il était loisible à l'agent de former sa propre opinion quant à la présentation erronée alléguée en se fondant sur l'entrevue et sur la demande d'AVE du demandeur — Compte tenu de la preuve, il était raisonnable

This was an application for judicial review of a decision of a Canada Border Services Agency (CBSA) Border Services Officer (the Officer) to cancel the applicant's electronic travel authorization (ETA) on a finding that the applicant had misrepresented on the ETA and was therefore inadmissible for misrepresentation.

The applicant is a citizen of Mexico and was travelling from Mexico to Canada as a visitor with his family. Due to the discovery of undeclared currency during baggage inspection, the applicant underwent a secondary examination for an in-depth interview with the Officer. After interviewing the applicant, the Officer concluded that the travel funds in the applicant's possession were suspected proceeds of crime from the money-laundering scheme in Mexico. At the end of the interview, the applicant was found inadmissible for misrepresentation pursuant to paragraph 40(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) on the Officer's conclusion that the applicant misrepresented having been charged with a criminal offence. The applicant withdrew his application pursuant to subsection 42(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), and subsequently, the applicant's ETA was cancelled pursuant to paragraph 12.06(e) and section 12.07 of the Regulations. At no point during the process in which the applicant was found inadmissible was a subsection 44(1) report prepared by a CBSA officer or the case sent to an admissibility hearing under subsection 44(2) of the Act. Furthermore, the record showed no evidence of the applicant having been advised of the consequences of a misrepresentation finding nor of the five-year bar on entering Canada.

The applicant submitted that the Officer found him inadmissible for misrepresentation without the proper procedures and therefore had no jurisdiction to make such a determination, the Officer violated procedural fairness, and the Officer erred in concluding that the applicant had misrepresented the facts. More specifically, the applicant submitted that the Officer was without jurisdiction to make a finding of misrepresentation pursuant to subsection 40(1)(a) of the Act because a finding of misrepresentation in the context of an application for admission to Canada at a port of entry (POE) can only be made at

que l'agent ait formé l'opinion selon laquelle le demandeur pouvait être interdit de territoire pour fausses déclarations — Toutefois, il n'avait pas le pouvoir de rendre une décision finale à cet égard — Seul le délégué du ministre ou la Section de l'Immigration sont habilités à faire une telle chose — Par conséquent, l'agent a eu tort de conclure que le demandeur avait fait une présentation erronée et qu'il était donc interdit de territoire — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent des services frontaliers (l'agent) de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a annulé l'autorisation de voyage électronique (l'AVE) du demandeur après avoir conclu que ce dernier avait fait une présentation erronée sur l'autorisation en question et qu'il était donc interdit de territoire pour fausses déclarations.

Le demandeur, un citoyen mexicain, est arrivé au Canada avec sa famille en provenance du Mexique à titre de visiteur. Comme des espèces non déclarées ont été découvertes lors de l'inspection de ses bagages, il a fait l'objet d'un deuxième examen, qui a pris la forme d'une entrevue approfondie avec l'agent. Après cette entrevue, l'agent a jugé que les fonds de voyage qui se trouvaient en la possession du demandeur étaient des produits soupçonnés d'être issus de la criminalité au Mexique. À la fin de l'entrevue, le demandeur a été déclaré interdit de territoire pour fausses déclarations aux termes de l'alinéa 40(1)a de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), suivant la conclusion de l'agent selon laquelle il avait fait une présentation erronée quant à une accusation criminelle portée contre lui. Le demandeur a retiré sa demande aux termes du paragraphe 42(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le RIPR), et son AVE a ensuite été annulée au titre de l'alinéa 12.06e) et de l'article 12.07 du RIPR. Durant tout le processus à l'issue duquel le demandeur a été déclaré interdit de territoire, aucun rapport fondé sur le paragraphe 44(1) n'a été établi par un agent de l'ASFC, et l'affaire n'a pas non plus été déférée pour enquête aux termes du paragraphe 44(2) de la LIPR. Par ailleurs, rien dans le dossier n'indiquait que le demandeur a été informé des conséquences liées à un constat d'interdiction de territoire pour fausses déclarations ni de la période d'interdiction d'entrée au Canada de cinq ans.

Le demandeur a soutenu que l'agent l'a déclaré interdit de territoire pour fausses déclarations sans suivre les procédures adéquates et qu'il n'avait donc pas compétence pour rendre une telle décision, et que l'agent a enfreint l'équité procédurale et a commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il avait fait une présentation erronée quant aux faits. Plus particulièrement, le demandeur a fait valoir que l'agent n'avait pas compétence pour tirer une conclusion d'interdiction de territoire pour fausses déclarations aux termes de l'alinéa 40(1)a de la LIPR, car, dans le contexte d'une demande d'admission au Canada

an admissibility hearing. The applicant also submitted that he was not adequately provided with notice of the consequences of an inadmissibility finding and not provided with a chance to respond through the proper channels. He also sought that the Court provide a clear indication that there was no five-year bar from entry. The respondent argued, in particular, that there was no decision to set aside because the Officer did not make a formal determination and thus no misrepresentation finding and that there was nothing in the record regarding the five-year bar.

The issues were whether the Officer had the power to find the applicant inadmissible for misrepresentation without writing a subsection 44(1) report and referring the matter to a Minister's Delegate, and as a result breached procedural fairness; whether the Officer erred in cancelling the applicant's ETA application; and whether the Officer erred in finding that the applicant misrepresented on his ETA application.

Held, the application should be allowed.

Although the Officer did not state a five-year bar, the bar does not derive from the Officer's delegated authority but rather from the operation of statute. Furthermore, the respondent's interpretation of subsection 44(1) and section 18 of the Act was incorrect. The wording of subsection 37(1) of the Regulations shows that one possibility for the end of an examination for a person seeking to enter Canada is a decision under subsection 44(2) of the Act. The applicant did not have to be formally "admitted" into Canada before the Officer could prepare a subsection 44(1) report. Furthermore, the respondent appears to have misconstrued the inadmissibility determination process. For a finding of inadmissibility, the procedure at a POE requires an officer to prepare a subsection 44(1) report setting out allegations, which is then referred to a Minister's Delegate for a subsection 44(2) determination. Pursuant to subsection 44(2) of the Act, the Minister's Delegate may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, if they are of the opinion that the report is well-founded. Whether the Officer acted without proper authority in making his own admissibility determination deserved a close reading and interpretation of the word "may" in subsection 44(1) of the Act and the scope of discretion afforded by the provision. Neither the case law examined nor a reading of the relevant statutory provisions offered support for the proposition that officers have the discretion to make their own admissibility determinations without writing a subsection 44(1) report. The discretion under subsection 44(1) of the Act does not empower immigration officers to make an admissibility finding themselves but rather allows officers to report their opinion of inadmissibility of an applicant should they reach one given

à un point d'entrée (PE), une telle conclusion ne peut être tirée que dans le cadre d'une enquête. Le demandeur a ajouté qu'il n'a pas été adéquatement avisé des conséquences d'une conclusion d'interdiction du territoire et qu'il n'a pas eu la possibilité de répondre par les voies appropriées. Il a également demandé à la Cour d'indiquer clairement qu'il n'est pas visé par une interdiction d'entrée de cinq ans. Le défendeur a fait valoir plus particulièrement qu'il n'y avait aucune décision à infirmer, étant donné que l'agent n'a pas fait de détermination formelle et qu'il n'a donc tiré aucune conclusion d'interdiction de territoire pour fausses déclarations, et que le dossier ne contient aucune mention au sujet de l'interdiction de cinq ans.

Il s'agissait de savoir si l'agent avait le pouvoir de déclarer le demandeur interdit de territoire pour fausses déclarations sans établir le rapport visé au paragraphe 44(1) et sans renvoyer l'affaire à un délégué du ministre, et donc, s'il a enfreint l'équité procédurale; si l'agent a commis une erreur en annulant la demande d'AVE du demandeur; et si l'agent a commis une erreur lorsqu'il a conclu que le demandeur avait fait une présentation erronée sur sa demande d'AVE.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Bien que l'agent n'ait pas fait état d'une interdiction de cinq ans, celle-ci découle non pas du pouvoir qui lui est délégué, mais plutôt de l'effet de la loi. Par ailleurs, l'interprétation du paragraphe 44(1) et de l'article 18 de la LIPR retenue par le défendeur était incorrecte. D'après le libellé du paragraphe 37(1) du RIPR, le contrôle de la personne qui cherche à entrer au Canada prend fin notamment lorsqu'une décision est rendue en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR. Le demandeur n'avait pas à être formellement « admis » au Canada avant que l'agent puisse établir le rapport visé au paragraphe 44(1). Par ailleurs, le défendeur semble avoir mal compris le processus de détermination de l'interdiction de territoire. Pour qu'une interdiction de territoire soit prononcée, un agent doit, conformément à la procédure en vigueur au PE, préparer un rapport en vertu du paragraphe 44(1) dans lequel il fait état des allégations; ce rapport est ensuite transmis à un délégué du ministre pour qu'une décision soit prise au titre du paragraphe 44(2). Selon cette disposition, le délégué en question peut déférer le rapport à la Section de l'immigration en vue d'une enquête, s'il estime que ce rapport est bien fondé. Pour répondre à la question de savoir si l'agent a agi sans la compétence requise lorsqu'il a tiré sa propre conclusion quant à l'interdiction de territoire, il convenait de lire, de façon attentive, le paragraphe 44(1) de la LIPR, de façon à en dégager l'interprétation du terme « peut » qui y est employé ainsi que la portée du pouvoir discrétionnaire conféré par cette disposition. Ni la jurisprudence ni une lecture des dispositions législatives pertinentes n'appuyaient la proposition selon laquelle les agents ont le pouvoir discrétionnaire de se prononcer eux-mêmes sur la question de l'interdiction de territoire sans établir

the evidence before them. An understanding of the discretionary aspect of subsection 44(1) of the Act can also be informed by Immigration, Refugees and Citizenship Canada's (IRCC) Operational Manuals. In particular, "ENF 3: Admissibility, Hearings and Detention Review Proceedings" (ENF 3) notes that a subsection 44(1) report is "the legal document that gives the [Minister's Delegate] the authority to issue a removal order or to refer the matter for an admissibility hearing, as prescribed by R228 and R229." "ENF 5: Writing 44(1) Reports" (ENF 5) outlines the procedure for immigration officers when they make a decision to write a subsection 44(1) report. It states in particular that the discretion officers have gives them flexibility in managing cases where no removal order will be sought, or where the circumstances are such that the objectives of the Act may or will be achieved without the need to write a formal inadmissibility report under the provisions of subsection 44(1) of the Act. The discretion as described in ENF 5 is one that "gives officers flexibility in managing cases", and not a discretion or authority for the officers themselves to make conclusive inadmissibility determinations. In the case at bar, there was no indication that a subsection 44(1) report was written or that a referral was made to the Minister's Delegate. However, during the interview, the Officer came to his own determination on admissibility by telling the applicant that he was inadmissible to Canada for misrepresentation. In this regard, the Officer acted without proper authority and erred in making an admissibility finding based on misrepresentation. As such, the applicant was deprived of the procedural fairness that would have been accorded under subsections 44(1) and 44(2) of the Act.

With respect to the cancellation of the ETA, "ENF 4: Port of entry examinations" (ENF 4) states that a Border Services Officer who is a Minister's Delegate may cancel an ETA when certain conditions are met. One of the conditions to be met is the preparation of a subsection 44(1) report by an officer. However, since a subsection 44(1) report was not prepared in the case at bar, the Officer erred in listing inadmissibility for misrepresentation as one of the grounds for cancelling the ETA. It was reasonable for the Officer to cancel the applicant's ETA on the basis that the applicant had become ineligible to hold it upon withdrawal of his application to enter Canada under subsection 42(1) of the Regulations.

le rapport visé au paragraphe 44(1). Le pouvoir discrétionnaire conféré par cette disposition de la LIPR autorise les agents d'immigration, non pas à déterminer eux-mêmes l'admissibilité, mais plutôt à signaler dans un rapport leur opinion quant à l'interdiction de territoire d'un demandeur, si la preuve dont ils disposent leur permet de se faire l'opinion en question. Peuvent également jeter un éclairage sur le pouvoir discrétionnaire prévu par le paragraphe 44(1) de la LIPR les guides opérationnels d'Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC). Plus particulièrement, le guide « ENF 3: Enquêtes et contrôle de la détention » (ENF 3) note que le rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) est « le document juridique qui permet au [délégué du ministre] de prendre une mesure de renvoi de déférer l'affaire pour enquête, conformément à R228 et R229 ». Le guide « ENF 5: Rédaction des rapports en vertu du paragraphe 44(1) » (ENF 5) présente la procédure que doivent suivre les agents d'immigration lorsqu'ils décident d'établir un rapport en vertu du paragraphe 44(1). Il énonce plus particulièrement que le pouvoir discrétionnaire que possèdent les agents donne à ces derniers une certaine latitude pour gérer les cas d'interdiction de territoire dans les cas où aucune mesure de renvoi n'est demandée ou lorsque les circonstances sont telles que les objectifs de la LIPR peuvent être ou seront atteints sans qu'il soit nécessaire de rédiger un rapport officiel aux termes du paragraphe 44(1) de la LIPR. Le pouvoir discrétionnaire, tel qu'il est décrit dans le guide opérationnel ENF 5, « laisse aux agents la souplesse nécessaire pour gérer les cas »; mais il ne s'agit pas d'un pouvoir discrétionnaire ou d'une compétence qui les autorise à tirer des conclusions déterminantes quant à l'interdiction de territoire. En l'espèce, rien n'indiquait qu'un rapport avait été établi en vertu du paragraphe 44(1) ou que l'affaire avait été déférée au délégué du ministre. Cependant, durant l'entrevue, l'agent est parvenu à sa propre détermination quant à l'interdiction de territoire lorsqu'il a déclaré au demandeur qu'il était interdit de territoire au Canada pour fausses déclarations. À cet égard, l'agent a agi sans disposer de la compétence requise et a commis une erreur lorsqu'il a tiré une conclusion quant à l'interdiction de territoire pour fausses déclarations. À ce titre, le demandeur a été privé de l'équité procédurale à laquelle il avait droit aux termes des paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR.

Relativement à l'annulation de la demande d'AVE, le guide opérationnel ENF 4: « Contrôles aux points d'entrée » (ENF 4) prévoit qu'un agent des services frontaliers qui est délégué du ministre peut annuler une AVE lorsque certaines conditions sont remplies. L'un des critères à remplir est l'établissement par l'agent d'un rapport en application du paragraphe 44(1). Cependant, comme le rapport visé au paragraphe 44(1) n'a pas été établi en l'espèce, l'agent a commis une erreur lorsqu'il a invoqué l'interdiction de territoire pour fausses déclarations comme l'un des motifs d'annulation de l'AVE. Il était raisonnable que l'agent annule l'AVE du demandeur au motif que ce dernier n'était plus habilité à détenir une telle autorisation

Concerning the finding of misrepresentation, it was open to the Officer to form his own opinion as to an alleged misrepresentation based on the interview and the applicant's ETA application based on the evidence before him. Based on the evidence, it was reasonable for the Officer to have formed an opinion that the applicant could be inadmissible on the ground of misrepresentation. However, although it was open to the Officer to form an opinion as to an alleged misrepresentation, the Officer did not have the authority to make a final admissibility determination. Only the Minister's Delegate or the Immigration Division may make such findings. Therefore, the Officer erred in finding that the applicant had misrepresented and that he was therefore inadmissible.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 18, 40(1)(a), 44.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 12.06(e), 12.07, 37(1), 42(1), 228(1).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1.

CONSIDERED:

Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2004 FC 782, 253 F.T.R. 153; *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3; *Awed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 469, 46 Admin. L.R. (4th) 233.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Melendez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1363, [2017] 3 F.C.R. 354.

AUTHORS CITED

Canada Border Services Agency. E677 – Cross Border Currency or monetary instruments report — Individual.

après qu'il eut retiré sa demande d'entrée au Canada au titre du paragraphe 42(1) de la RIPR.

En ce qui concerne la conclusion d'interdiction de territoire pour fausses déclarations, il était loisible à l'agent de former sa propre opinion quant à la présentation erronée alléguée en se fondant sur l'entrevue et sur la demande d'AVE du demandeur, compte tenu de la preuve dont il disposait. Compte tenu de la preuve, il était raisonnable que l'agent ait formé l'opinion selon laquelle le demandeur pouvait être interdit de territoire pour fausses déclarations. Toutefois, même s'il était loisible à l'agent de se faire une opinion quant à l'interdiction de territoire pour fausses déclarations, il n'avait pas le pouvoir de rendre une décision finale à cet égard; seul le délégué du ministre ou la Section de l'Immigration sont habilités à faire une telle chose. Par conséquent, l'agent a eu tort de conclure que le demandeur avait fait une présentation erronée et qu'il était donc interdit de territoire.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 18, 40(1)a), 44.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 12.06e), 12.07, 37(1), 42(1), 228(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CF 782; *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3; *Awed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2006 CF 469.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Melendez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1363, [2017] 3 R.C.F. 354.

DOCTRINE CITÉE

Agence des services frontaliers du Canada. E677 – Déclaration sur les mouvements transfrontaliers d'espèces et d'instruments monétaires — Particulier.

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 3 “Admissibility Hearing and Detention Review Proceedings”.

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 4 “Port of entry examinations”.

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 5 “Writing 44(1) Reports”.

APPLICATION for judicial review of a decision of a Canada Border Services Agency Border Services Officer cancelling the applicant’s electronic travel authorization (ETA) on a finding that the applicant had misrepresented on the ETA and was therefore inadmissible for misrepresentation. Application allowed.

APPEARANCES

Lorne Waldman for applicant.
Kim Sutcliffe for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Waldman & Associates, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

AHMED J.:

I. Overview

[1] This case concerns the decision of a Canada Border Services Agency (CBSA) Border Services Officer (the Officer) to cancel the applicant’s electronic travel authorization (ETA) on a finding that the applicant had misrepresented on the ETA and was therefore inadmissible for misrepresentation.

[2] The applicant is a citizen of Mexico, and was travelling from Mexico to Canada as a visitor with his family. Due to the discovery of undeclared currency

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel: Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 3 « Enquêtes et contrôle de la détention ».

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel: Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 4 « Contrôles aux points d’entrée ».

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel: Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 5 « Rédactions des rapports en vertu du L44(1) ».

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle un agent des services frontaliers de l’Agence des services frontaliers du Canada a annulé l’autorisation de voyage électronique du demandeur après avoir conclu que ce dernier avait fait une présentation erronée sur l’autorisation en question et qu’il était donc interdit de territoire pour fausses déclarations. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Lorne Waldman pour le demandeur.
Kim Sutcliffe pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Waldman & Associates, Vancouver, pour le demandeur.

La sous-procureure générale du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE AHMED :

I. Aperçu

[1] La présente affaire concerne la décision par laquelle un agent des services frontaliers (l’agent) de l’Agence des services frontaliers du Canada (l’ASFC) a annulé l’autorisation de voyage électronique (l’AVE) du demandeur après avoir conclu que ce dernier avait fait une présentation erronée sur l’autorisation en question et qu’il était donc interdit de territoire pour fausses déclarations.

[2] Le demandeur, un citoyen mexicain, est arrivé au Canada avec sa famille en provenance du Mexique à titre de visiteur. Comme des espèces non déclarées ont

during baggage inspection, the applicant underwent a secondary examination for an in-depth interview with the Officer. At the end of the interview, the applicant was found inadmissible for misrepresentation pursuant to paragraph 40(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) on the Officer's conclusion that the applicant misrepresented having been charged with a criminal offence. The applicant withdrew his application pursuant to subsection 42(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR), and subsequently, the applicant's ETA was cancelled pursuant to paragraph 12.06(e) and section 12.07 of the IRPR.

[3] The applicant submits that the Officer found the applicant inadmissible for misrepresentation without the proper procedures and therefore had no jurisdiction to make such a determination, the Officer violated procedural fairness, and the Officer erred in concluding that the applicant had misrepresented the facts.

[4] For the reasons below, I find the Officer breached procedural fairness and that the Officer's decision is unreasonable. This application for judicial review is granted.

II. Facts

A. *The Applicant*

[5] Sergio Antonio Reyes Garcia (the applicant) is a 44-year-old citizen of Mexico. On January 28, 2018, the applicant applied for an ETA. On the ETA application form, when asked whether he had been charged with or convicted of an offence, the applicant stated that he had never been charged with or convicted of an offence.

[6] On March 3, 2019, the applicant travelled from Mexico City, Mexico to Vancouver International Airport via air. He was accompanied by his wife and their two children. The applicant stated that he was travelling to Whistler, British Columbia for vacation. The applicant had completed an E677 [Cross Border Currency or monetary instruments report — Individual] currency

été découvertes lors de l'inspection de ses bagages, il a fait l'objet d'un deuxième examen, qui a pris la forme d'une entrevue approfondie avec l'agent. À la fin de l'entrevue, il a été déclaré interdit de territoire pour fausses déclarations aux termes de l'alinéa 40(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), suivant la conclusion de l'agent selon laquelle il avait fait une présentation erronée quant à une accusation criminelle portée contre lui. Le demandeur a retiré sa demande aux termes du paragraphe 42(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR), et son AVE a ensuite été annulée au titre de l'alinéa 12.06e) et de l'article 12.07 du RIPR.

[3] Le demandeur soutient que l'agent l'a déclaré interdit de territoire pour fausses déclarations sans suivre les procédures adéquates et qu'il n'avait donc pas compétence pour rendre une telle décision; toujours d'après lui, l'agent a enfreint l'équité procédurale et a commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il avait fait une présentation erronée quant aux faits.

[4] Pour les motifs qui suivent, j'estime que l'agent a enfreint l'équité procédurale et que sa décision est déraisonnable. La présente demande de contrôle judiciaire est donc accueillie.

II. Les faits

A. *Le demandeur*

[5] Sergio Antonio Reyes Garcia (le demandeur) est un citoyen mexicain de 44 ans. Le 28 janvier 2018, il a présenté une demande d'AVE et a répondu par la négative à la question figurant sur le formulaire de la demande à savoir s'il avait déjà été accusé ou déclaré coupable d'une infraction.

[6] Le 3 mars 2019, le demandeur s'est rendu par avion de Mexico (Mexique) à l'aéroport international de Vancouver. Accompagné de son épouse et de leurs deux enfants, il a déclaré qu'il se rendait à Whistler (Colombie-Britannique) pour des vacances. Il avait rempli un formulaire E677 [Déclaration sur les mouvements transfrontaliers d'espèces et d'instruments monétaires —

declaration form. However, during the baggage examination, additional unreported currency was discovered. The CBSA Border Services Officer interviewed the applicant concerning the undeclared currency. The Officer writes in his affidavit that the applicant provided multiple inconsistent and contradictory statements when questioned about the origins of the currency. Based on the “legitimate origin concerns of the currency and further possible concerns regarding the [Applicant’s] inadmissibility”, the applicant was subject to a further, more in-depth interview to determine admissibility.

B. The Interview and Decision under Review

[7] During the interview, the Officer asked about the applicant’s business interests and the source of the funds he was carrying with him. The Officer asked where the applicant obtained funds to start his first company, how much the applicant earned in income, and how much money he had in his accounts. The Officer questioned the applicant on the amount of funds he had taken out for his travels, and the applicant told the Officer that a woman named Christina exchanged his money. The applicant stated that he had known Christina for ten years, but appeared to have little knowledge of her beyond the money exchanging services she provided for the applicant.

[8] The Officer delved into the applicant’s companies that he had mentioned and asked if the applicant had been involved in any investigations regarding his businesses or business partners. The applicant responded that he was never investigated. The Officer proceeded to question the applicant on business transactions related to the applicant’s business partner, Manuel Barreiro, who was investigated by Mexican agencies for money laundering. The applicant claimed that the allegations resulted from political issues. The Officer then referred to an article that mentioned the applicant having been charged with an offence relating to illicit origin of funds. The applicant stated he was never charged, although the authorities had wanted to charge him.

Particulier] de déclaration d’espèces. Cependant, durant l’inspection des bagages, d’autres espèces non déclarées ont été découvertes. Il a été passé en entrevue à ce sujet par un agent des services frontaliers de l’ASFC; ce dernier indique dans son affidavit que le demandeur a fait plusieurs déclarations incohérentes et contradictoires lorsqu’on lui a posé des questions au sujet de l’origine des espèces. Compte tenu des [TRADUCTION] « préoccupations légitimes au sujet de l’origine des espèces et d’autres problèmes potentiels ayant trait à l’interdiction de territoire du [demandeur] », ce dernier a été soumis à une entrevue supplémentaire plus approfondie afin de déterminer son admissibilité.

B. L’entrevue et la décision visée par la demande de contrôle judiciaire

[7] Durant l’entrevue, l’agent s’est intéressé aux intérêts commerciaux du demandeur et à la source des fonds qu’il transportait. Il lui a demandé où il avait obtenu les fonds pour démarrer sa première entreprise, à combien s’élevait son revenu et quel était le solde de ses comptes. L’agent a interrogé le demandeur au sujet du montant des fonds qu’il avait retirés en vue de ses voyages et ce dernier lui a dit qu’une certaine Christina avait changé son argent. Le demandeur a précisé qu’il connaissait Christina depuis dix ans, mais il ne semblait pas savoir beaucoup de choses à son sujet, sinon qu’elle lui fournissait des services de change.

[8] L’agent s’est longuement attardé aux entreprises du demandeur dont ce dernier a fait mention et lui a demandé s’il avait fait l’objet d’une enquête concernant ses activités commerciales ou celles de ses associés. Le demandeur a répondu qu’il n’avait jamais été visé par une enquête. L’agent l’a ensuite interrogé au sujet de transactions commerciales liées à son associé, Manuel Barreiro, qui faisait l’objet d’enquêtes par des autorités mexicaines pour blanchiment d’argent. Le demandeur a affirmé que les allégations découlaient de problèmes politiques. L’agent s’est ensuite référé à un article indiquant que le demandeur avait été accusé d’une infraction liée à des fonds de provenance illicite. Ce dernier a déclaré qu’il n’avait jamais été accusé, bien que les autorités aient voulu porter des accusations contre lui.

[9] After a few lines of questioning about Manuel and his businesses, the Officer again turned the focus back to the applicant as to whether he was ever “charged, convicted, or arrested of anything”. The applicant stated he did not understand what being “charged” meant, so a Spanish interpreter was brought in to explain what the term meant in the context of a criminal investigation. Subsequently, the applicant claimed that he understood what being “charged” meant, and answered “yes” to having been charged, and several other questions of the Officer relating to this “charge”.

[10] During the interview, the Officer accessed the applicant’s email on his mobile phone and asked questions about meetings that were set up between the applicant and his contacts who were allegedly accused of money laundering. The Officer concluded that the travel funds in the applicant’s possession were suspected proceeds of crime from the money-laundering scheme in Mexico. The Officer stated:

My conclusion is that this money is suspected proceeds of crime. This money was derived from assertions based on information that you and your fellow co-defendants were charged with money laundering in Mexico in which you were aware of the business dealings of your fellow co-defendants including Barreiro who was orchestrating the movement of money through various shell companies including companies in Canada. By providing false companies and registering companies outside of Mexico, there was vast movement of money to various places around the world including Switzerland and Canada.

[11] The Officer informed the applicant that he was “inadmissible to Canada for misrepresentation”, because he “failed to indicate ‘yes’ on [his] eTa application that [he was] arrested/charged/convicted of a crime” although he purportedly knew of these charges before submitting the ETA application, according to the Officer’s conclusions.

[12] The Officer subsequently advised the applicant that he could re-apply for his ETA, and noted that the

[9] Après quelques questions concernant Manuel et ses affaires, l’agent s’est de nouveau concentré sur le demandeur en lui demandant s’il n’avait jamais été [TRADUCTION] « accusé, déclaré coupable ou arrêté pour quelque raison que ce soit ». Le demandeur a répondu qu’il ne comprenait pas ce que signifiait le terme [TRADUCTION] « accusé », si bien qu’un interprète espagnol a été dépêché sur place pour lui expliquer ce que signifiait ce terme dans le contexte d’une enquête criminelle. Le demandeur a ensuite précisé qu’il comprenait le sens du terme en question, et a répondu « oui » à la question de savoir s’il avait été déjà accusé ainsi qu’à plusieurs autres questions de l’agent se rapportant à cette [TRADUCTION] « accusation ».

[10] Durant l’entrevue, l’agent a consulté le courriel du demandeur à partir de son téléphone cellulaire et l’a interrogé au sujet de ses rencontres avec des contacts qui auraient été accusés de blanchiment d’argent. L’agent a jugé que les fonds de voyage qui se trouvaient en la possession du demandeur étaient des produits soupçonnés d’être issus de la criminalité. L’agent a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Je juge que cet argent est un produit soupçonné d’être issu de la criminalité. Il se rapporte à des affirmations fondées sur des renseignements selon lesquels vous et vos codéfendeurs avez été accusés de blanchiment d’argent au Mexique, et que vous aviez connaissance des transactions commerciales de vos codéfendeurs, y compris M. Barreiro, qui organisait le transfert de fonds par l’intermédiaire de diverses sociétés fictives, dont certaines étaient établies au Canada. La création d’entreprises fictives et l’enregistrement de sociétés hors du Mexique ont permis de réaliser de vastes transferts de fonds vers divers endroits du monde, notamment la Suisse et le Canada.

[11] L’agent a informé le demandeur qu’il était [TRADUCTION] « interdit de territoire au Canada pour fausse déclaration », parce qu’il [TRADUCTION] « n’avait pas répondu “oui” à la question figurant sur [sa] demande d’AVE à savoir [s’il avait déjà été] arrêté/accusé/déclaré coupable d’un crime » alors que, d’après les conclusions de l’agent, il aurait eu connaissance de ces accusations avant de soumettre la demande d’AVE.

[12] L’agent a ensuite avisé le demandeur qu’il pouvait présenter une nouvelle demande d’AVE; il a mentionné

applicant would be required to answer all questions truthfully and provide documentation to confirm that he would not be inadmissible to Canada. The Officer reiterated this again at a later point.

[13] Subsequently, the applicant signed a form titled “Allowed to Leave”, which allowed the applicant to voluntarily withdraw his application to enter Canada under subsection 42(1) of the IRPR. The applicant’s “Withdrawal of the Application to Enter Canada” form stated that the applicant’s ETA was cancelled for the following reasons: “As per section A40(a), You are inadmissible to Canada for Misrepresentation. You have withdrawn your application to enter Canada under subsection 42(1).”

[14] As noted by the applicant, at no point during the process in which the applicant was “found inadmissible” was a subsection 44(1) report prepared by a CBSA Officer or the case sent to an admissibility hearing under subsection 44(2) of the IRPA. From the record, it appears that the Officer drew his own conclusions and determined that the applicant was inadmissible for misrepresentation following the secondary interview. The Officer informed the applicant that he was inadmissible to Canada, and based on the information provided by the Officer, the applicant agreed to withdraw. Furthermore, the record shows no evidence of the applicant having been advised of the consequences of a misrepresentation finding nor of the five-year bar on entering Canada.

III. Issues and Standard of Review

[15] There are three issues that arise on this application for judicial review:

1. Did the Officer have the power to find the applicant inadmissible for misrepresentation without writing a subsection 44(1) report and referring the matter to a Minister’s Delegate, and as a result breach procedural fairness?

que le demandeur devait répondre sincèrement à toutes les questions et fournir des documents confirmant qu’il ne serait pas interdit de territoire au Canada. L’agent a répété ces renseignements ultérieurement.

[13] Le demandeur a ensuite signé un formulaire intitulé « Autorisation de quitter le Canada », qui lui permettait de retirer volontairement sa demande d’entrée au Canada aux termes du paragraphe 42(1) du RIPR. Le formulaire « Retrait de la demande / Permission de partir » du demandeur indiquait que son AVE était annulée pour les motifs suivants: [TRADUCTION] « Aux termes de l’alinéa 40a) de la Loi, vous êtes interdit de territoire au Canada pour fausse déclaration. Vous avez retiré votre demande d’entrée au Canada au titre du paragraphe 42(1) ».

[14] Comme l’a fait remarquer le demandeur, durant tout le processus à l’issue duquel il a été [TRADUCTION] « déclaré interdit de territoire », aucun rapport fondé sur le paragraphe 44(1) n’a été établi par un agent de l’ASFC et l’affaire n’a pas non plus été déférée pour enquête aux termes du paragraphe 44(2) de la LIPR. Au vu du dossier, il semblerait que l’agent ait tiré ses propres conclusions et qu’il ait déclaré le demandeur interdit de territoire pour fausses déclarations à la suite de la deuxième entrevue. L’agent a informé le demandeur qu’il était interdit de territoire au Canada, et d’après les renseignements que l’agent lui a fournis, le demandeur a accepté de retirer sa demande. Par ailleurs, rien dans le dossier n’indique que le demandeur a été informé des conséquences liées à un constat d’interdiction de territoire pour fausses déclarations ni de la période d’interdiction d’entrée au Canada de cinq ans.

III. Les questions à trancher et la norme de contrôle

[15] La présente demande de contrôle judiciaire soulève trois questions à trancher :

1. L’agent avait-il le pouvoir de déclarer le demandeur interdit de territoire pour fausses déclarations sans établir le rapport visé au paragraphe 44(1) et sans renvoyer l’affaire à un délégué du ministre, et donc d’enfreindre l’équité procédurale?

- | | |
|---|---|
| 2. Did the Officer err in cancelling the applicant's ETA application? | 2. L'agent a-t-il commis une erreur en annulant la demande d'AVE du demandeur? |
| 3. Did the Officer err in finding that the applicant misrepresented on his ETA application? | 3. L'agent a-t-il commis une erreur lorsqu'il a conclu que le demandeur avait fait une présentation erronée sur sa demande d'AVE? |

[16] As this case was heard prior to the release of the Supreme Court's recent decision in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*), the parties' submissions did not reflect the revised framework on standard of review. Nonetheless, in my view, the same standard of review would apply on the issues as under the previous framework in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

[16] Comme la présente affaire a été débattue avant la publication de la décision récente rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 (*Vavilov*), les observations des parties ne tenaient pas compte du cadre révisé quant à la norme de contrôle. Mais à mon avis, la même norme de contrôle régirait les questions à trancher suivant le cadre précédent établi dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

[17] Under the *Vavilov* framework, the analysis begins with the presumption of reasonableness. This presumption can be rebutted in two types of situations: first, where the legislature has indicated that it intends a different standard to apply, i.e. where it has explicitly prescribed the applicable standard of review, or where it has provided a statutory appeal mechanism from the administrative decision maker to a court; and second, where the rule of law requires that the standard of correctness be applied, for example in certain categories of legal questions, namely constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole and questions related to the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies (*Vavilov*, at paragraph 17).

[17] Suivant le cadre de l'arrêt *Vavilov*, le point de départ de l'analyse est la présomption selon laquelle c'est la norme de la décision raisonnable qui s'applique. Cette présomption peut être réfutée dans deux types de situations. La première est celle où le législateur précise qu'il a retenu une norme différente, c'est-à-dire qu'il prescrit expressément la norme de contrôle applicable ou prévoit dans la loi un mécanisme par lequel une décision administrative est portée en appel devant une cour de justice. La deuxième est celle où la primauté du droit commande l'application de la norme de la décision correcte, par exemple à l'égard de certaines catégories de questions juridiques, à savoir les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et les questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs (*Vavilov*, au paragraphe 17).

[18] However, in assessing the Officer's decision to the finding of misrepresentation and the cancellation of the ETA, neither exception to the presumption applies. Thus, issues No. 2 and No. 3 are reviewable on a reasonableness standard.

[18] Cependant, aucune des exceptions à la présomption ne s'applique relativement à l'appréciation de la décision de l'agent en ce qui concerne la conclusion quant à l'interdiction de territoire pour fausses déclarations et l'annulation de l'AVE. Ainsi, les questions en litige 2 et 3 sont soumises à la norme de la décision raisonnable.

[19] Pre-*Vavilov*, issues of procedural fairness were reviewable on a correctness standard (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1

[19] Avant l'arrêt *Vavilov*, les questions d'équité procédurale étaient soumises à la norme de la décision correcte (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*,

S.C.R. 339, at paragraph 72). In *Vavilov*, this approach remains the same. In *Vavilov*, at paragraph 23, the Supreme Court writes:

Where a court reviews the merits of an administrative decision (i.e., judicial review of an administrative decisions other than a review related to a breach of natural justice and/or the duty of procedural fairness), the standard of review it applies must reflect the legislature’s intent with respect to the role of the reviewing court, except where giving effect to that intent is precluded by the rule of law. The starting point for the analysis is a presumption that the legislature intended the standard of review to be reasonableness.

[20] A reading of paragraphs 76 and 77 in *Vavilov* reveals the Supreme Court’s acknowledgement that the “requirements of the duty of procedural fairness in a given case ... will impact how a court conducts reasonableness review.” In my view, this is instructive for a reviewing court to first determine whether a duty of procedural fairness exists, and in light of the procedural fairness requirements (if applicable), apply the presumption of the reasonableness standard on the overall decision. In *Vavilov*, the duty of procedural fairness concerned whether reasons for the administrative decision was required and provided (*Vavilov*, at paragraph 78). Having found that reasons for both were required and provided in this case, the Supreme Court moves onto its discussion on whether the decision is substantively reasonable. The following excerpt is also helpful, where the duty of procedural fairness is distinguished from the reasonableness analysis (*Vavilov*, at paragraph 81):

.... The starting point for our analysis is therefore that where reasons are required, they are the primary mechanism by which administrative decision makers show that their decisions are reasonable — both to the affected parties and to the reviewing courts. It follows that the provision of reasons for an administrative decision may have implications for its legitimacy, including in terms both of whether it is procedurally fair and of whether it is substantively reasonable.

2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 72). D’après l’arrêt *Vavilov*, cette approche demeure inchangée. La Cour suprême a écrit ce qui suit au paragraphe 23 de cet arrêt :

Lorsqu’une cour examine une décision administrative sur le fond (c.-à-d. le contrôle judiciaire d’une mesure administrative qui ne comporte pas d’examen d’un manquement à la justice naturelle ou à l’obligation d’équité procédurale), la norme de contrôle qu’elle applique doit refléter l’intention du législateur sur le rôle de la cour de révision, sauf dans les cas où la primauté du droit empêche de donner effet à cette intention. L’analyse a donc comme point de départ une présomption selon laquelle le législateur a voulu que la norme de contrôle applicable soit celle de la décision raisonnable.

[20] Une lecture des paragraphes 76 et 77 de l’arrêt *Vavilov* révèle que la Cour suprême reconnaît que les « exigences de l’obligation d’équité procédurale dans une affaire donnée [...] auront une incidence sur l’exercice par une cour de justice du contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable ». À mon avis, la Cour suprême enjoint ainsi aux cours de révision d’établir tout d’abord s’il existe un devoir d’équité procédurale, puis d’appliquer ensuite la présomption quant à la norme de la décision raisonnable à l’ensemble de la décision, en tenant compte des exigences liées à l’équité procédurale (le cas échéant). Dans l’arrêt *Vavilov*, le devoir d’équité procédurale se rapportait à la question de savoir si les motifs de la décision administrative étaient requis et s’ils avaient été fournis (*Vavilov*, au paragraphe 78). Ayant répondu à ces deux questions par l’affirmative, la Cour suprême s’est ensuite attelée à trancher la question de savoir si la décision était raisonnable sur le fond. L’extrait suivant est également utile, puisqu’il établit une distinction entre le devoir d’équité procédurale et l’analyse selon la norme du caractère raisonnable (*Vavilov*, au paragraphe 81) :

[...] Notre analyse prend donc comme point de départ que, lorsque des motifs sont requis, ceux-ci constituent le mécanisme principal par lequel les décideurs administratifs démontrent le caractère raisonnable de leurs décisions, tant aux parties touchées qu’aux cours de révision. En conséquence, la communication des motifs à l’appui d’une décision administrative est susceptible d’avoir des répercussions sur sa légitimité, à la fois au regard de l’équité procédurale et du caractère raisonnable de ceux-ci sur le fond.

[21] In my view, the correctness standard continues to apply to the issue of procedural fairness in the case at bar.

IV. Statutory Framework

[22] Under paragraph 40(1)(a) of the IRPA, misrepresentation is one of the grounds for inadmissibility when entering Canada. It reads as follows:

Misrepresentation

40 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible for misrepresentation

(a) for directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter that induces or could induce an error in the administration of this Act;

[23] Subsection 44(1) of the IRPA describes a report that may be written by an officer upon an alleged inadmissibility of a foreign national or permanent resident and transmitted to the Minister's Delegate. Subsection 44(2) of the IRPA provides that if the report written pursuant to subsection 44(1) is well-founded, the Minister may refer this to the Immigration Division (ID) for an admissibility hearing. The provisions read as follows:

Preparation of report

44 (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

Referral or removal order

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

[21] À mon avis, la norme de la décision correcte continue de s'appliquer à la question de l'équité procédurale dans l'affaire qui nous occupe.

IV. Le cadre législatif

[22] Aux termes de l'alinéa 40(1)a) de la LIPR, les fausses déclarations constituent l'un des motifs d'interdiction de territoire à l'entrée au Canada. Cette disposition est libellée ainsi :

Fausse déclarations

40 (1) Emportent interdiction de territoire pour fausses déclarations les faits suivants:

a) directement ou indirectement, faire une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce fait, ce qui entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi;

[23] Le paragraphe 44(1) de la LIPR décrit le rapport que peut établir un agent s'il estime qu'un étranger ou résident permanent est interdit de territoire, lequel rapport est transmis au délégué du ministre. Aux termes du paragraphe 44(2), si ce rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) est bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration (la SI) en vue d'une enquête. Les dispositions en question sont libellées ainsi :

Rapport d'interdiction de territoire

44 (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

Suivi

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

V. AnalysisA. *Breach of Procedural Fairness*

[24] The applicant submits that the Officer was without jurisdiction to make a finding of misrepresentation pursuant to paragraph 40(1)(a) of the IRPA because a finding of misrepresentation in the context of an application for admission to Canada at a port of entry (POE) can only be made at an admissibility hearing. The applicant also submits that he was not adequately provided with notice of the consequences of an inadmissibility finding, and not provided with a chance to respond through the proper channels.

[25] The respondent argues that if a foreign national has not been granted the right to enter Canada upon examination at a POE, they are not “a foreign national ... in Canada” for purposes of section 44 of the IRPA. The respondent bases its submission on the wording in subsection 44(1) and section 18 of the IRPA, and argues that since the applicant had not “entered” Canada when the officer interviewed him, he was not a foreign national in Canada as described in subsection 44(1) of the IRPA, and thus the Officer had no obligation to prepare a subsection 44(1) report.

[26] I note that the parties agree there was no formal finding of inadmissibility. The respondent takes the position that there is no decision to set aside because the Officer did not make a formal determination and thus no misrepresentation finding.

[27] The applicant asks the Court to provide a clear indication that there is no five-year bar from entry, and that the Officer did not have jurisdiction to make a “finding” of inadmissibility.

[28] The respondent, in reply, noted that there is nothing in the record regarding the five-year bar. The respondent submits that the conversation between the Officer and the applicant would have discussed the bar if it had a relevant application to the applicant. The respondent notes that the applicant’s affidavit is the only place where the five-year bar is discussed.

V. AnalyseA. *L’atteinte à l’équité procédurale*

[24] Le demandeur fait valoir que l’agent n’avait pas compétence pour tirer une conclusion d’interdiction de territoire pour fausses déclarations aux termes de l’alinéa 40(1)a) de la LIPR, car, dans le contexte d’une demande d’admission au Canada à un point d’entrée (PE), une telle conclusion ne peut être tirée que dans le cadre d’une enquête. Le demandeur ajoute qu’il n’a pas été adéquatement avisé des conséquences d’une conclusion d’interdiction du territoire et qu’il n’a pas eu la possibilité de répondre par les voies appropriées.

[25] Pour le défendeur, l’étranger qui n’a pas obtenu le droit d’entrer au Canada après un contrôle à un PE n’est pas un « étranger qui se trouve au Canada » aux fins de l’article 44 de la LIPR. Le défendeur appuie son observation sur le libellé du paragraphe 44(1) et celui de l’article 18 de la LIPR, et fait valoir que, comme le demandeur n’était pas « entré » au Canada au moment de son entrevue par l’agent, le demandeur n’était pas un étranger qui se trouvait au Canada au sens du paragraphe 44(1) de la LIPR, et l’agent n’était donc pas tenu d’établir le rapport visé au paragraphe 44(1).

[26] Je note que les parties conviennent qu’aucune conclusion formelle d’interdiction de territoire n’a été tirée. Le défendeur fait valoir qu’il n’y a aucune décision à infirmer, étant donné que l’agent n’a pas fait de détermination formelle et qu’il n’a donc tiré aucune conclusion d’interdiction de territoire pour fausses déclarations.

[27] Le demandeur demande à la Cour d’indiquer clairement qu’il n’est pas visé par une interdiction d’entrée de cinq ans et que l’agent n’avait pas compétence pour le déclarer interdit de territoire.

[28] Le défendeur a mentionné en réplique que le dossier ne contient aucune mention au sujet de l’interdiction de cinq ans. Il affirme que, si cette interdiction s’était avérée pertinente au cas du demandeur, elle aurait été évoquée durant la conversation que l’agent a eue avec lui. Il fait remarquer que seul l’affidavit du demandeur fait mention de l’interdiction de cinq ans.

[29] However, I am not persuaded by the respondent's submissions. Although the Officer did not state a five-year bar, the bar does not derive from the Officer's delegated authority—but rather from the operation of statute. Furthermore, in my view, the respondent's interpretation of subsection 44(1) and section 18 of the IRPA is incorrect. Subsection 37(1) of the IRPR states (with my emphasis added):

End of examination

37 (1) Subject to subsection (2), the examination of a person who seeks to enter Canada, or who makes an application to transit through Canada, ends only when

(a) a determination is made that the person has a right to enter Canada, or is authorized to enter Canada as a temporary resident or permanent resident, the person is authorized to leave the port of entry at which the examination takes place and the person leaves the port of entry;

(b) if the person is an in-transit passenger, the person departs from Canada;

(c) the person is authorized to withdraw their application to enter Canada and an officer verifies their departure from Canada; or

(d) a decision in respect of the person is made under subsection 44(2) of the Act and the person leaves the port of entry.

[30] The wording of subsection 37(1) of the IRPR shows that one possibility for the end of an examination for a person seeking to enter Canada is a decision under subsection 44(2) of the IRPA. The applicant did not have to be formally “admitted” into Canada before the Officer could prepare a subsection 44(1) report. Furthermore, the respondent appears to have misconstrued the inadmissibility determination process. For a finding of inadmissibility, the procedure at a POE requires an officer to prepare a subsection 44(1) report setting out allegations, which is then referred to a Minister's Delegate for a subsection 44(2) determination. Pursuant to subsection 44(2) of the IRPA, the Minister's Delegate may refer the report to the ID for an admissibility hearing, if they are of the opinion that the report is well-founded. Since a report involving allegations of

[29] Cependant, je ne suis pas convaincu par les observations du défendeur. Bien que l'agent n'ait pas fait état d'une interdiction de cinq ans, celle-ci découle non pas du pouvoir qui lui est délégué, mais plutôt de l'effet de la loi. Par ailleurs, l'interprétation du paragraphe 44(1) et de l'article 18 de la LIPR retenue par le défendeur est à mon avis incorrecte. Le paragraphe 37(1) du RIPR prévoit ce qui suit (c'est moi qui souligne) :

Fin du contrôle

37 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le contrôle de la personne qui cherche à entrer au Canada ou qui fait une demande de transit ne prend fin que lorsqu'un des événements ci-après survient:

a) une décision est rendue selon laquelle la personne a le droit d'entrer au Canada ou est autorisée à entrer au Canada à titre de résident temporaire ou de résident permanent, la personne est autorisée à quitter le point d'entrée où le contrôle est effectué et quitte le point d'entrée;

b) le passager en transit quitte le Canada;

c) la personne est autorisée à retirer sa demande d'entrée au Canada et l'agent constate son départ du Canada;

d) une décision est rendue en vertu du paragraphe le paragraphe 44(2) de la Loi à l'égard de cette personne et celle-ci quitte le point d'entrée.

[30] D'après le libellé du paragraphe 37(1) du RIPR, le contrôle de la personne qui cherche à entrer au Canada prend fin notamment lorsqu'une décision est rendue en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR. Le demandeur n'avait pas à être formellement « admis » au Canada avant que l'agent puisse établir le rapport visé au paragraphe 44(1). Par ailleurs, le défendeur semble mal comprendre le processus de détermination de l'interdiction de territoire. Pour qu'une interdiction de territoire soit prononcée, un agent doit, conformément à la procédure en vigueur au PE, préparer un rapport en vertu du paragraphe 44(1) dans lequel il fait état des allégations; ce rapport est ensuite transmis à un délégué du ministre pour qu'une décision soit prise au titre du paragraphe 44(2). Selon cette disposition, le délégué en question peut déferer le rapport à la SI en vue d'une enquête, s'il estime

misrepresentation under paragraph 40(1)(a) of the IRPA does not fall under one of the circumstances that “shall not be referred to the Immigration Division” pursuant to subsection 228(1) of the IRPR, it follows that the matter would need to be referred to an admissibility hearing as a next step.

[31] Whether the Officer acted without proper authority in making his own admissibility determination deserves a close reading and interpretation of the word “may” in subsection 44(1) of the IRPA and the scope of discretion afforded by the provision.

[32] In *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 782, 253 F.T.R. 153 (*Correia*), this Court [at paragraph 19] discussed subsection 44(1) of the IRPA with regard to a CBSA officer’s “formation of the opinion as to inadmissibility” and “the decision to make a report” (*Correia*, at paragraph 20):

The decision to make a report must be considered against the backdrop of this Division of the Act which has as its purpose the removal of certain persons from Canada. The discretion not to report must be extremely limited and rare otherwise it would give to officials a level of discretion not even enjoyed by the responsible Minister.

[33] In case law that discusses the interpretation of subsection 44(1) and the discretion given to officers, the analysis is focused on whether and to what extent officers can consider various factors in making a decision to prepare the subsection 44(1) report. For example, this Court has discussed whether an immigration officer has the discretion to consider humanitarian and compassionate grounds under section 44 of the IRPA, and whether immigration officers are obligated to take factors listed on Immigration, Refugees and Citizenship Canada’s (IRCC) Operational Manuals into consideration (*See Melendez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1363, [2017] 3 F.C.R. 354, at paragraphs 17–31). *Hernandez v. Canada (Minister of*

que ce rapport est bien fondé. Comme un rapport contenant des allégations de fausses déclarations aux termes de l’alinéa 40(1)a) de la LIPR ne relève pas de l’une des circonstances dans lesquelles « l’affaire n’est pas déferée à la Section de l’immigration » aux termes du paragraphe 228(1) du RIPR, il s’ensuit que l’affaire devrait ensuite être déferée pour enquête.

[31] Pour répondre à la question de savoir si l’agent a agi sans la compétence requise lorsqu’il a tiré sa propre conclusion quant à l’interdiction de territoire, il convient de lire, de façon attentive, le paragraphe 44(1) de la LIPR, de façon à en dégager l’interprétation du terme « peut » qui y est employé ainsi que la portée du pouvoir discrétionnaire conféré par cette disposition.

[32] Dans la décision *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 782 (*Correia*), la Cour [au paragraphe 19] a analysé le paragraphe 44(1) de la LIPR eu égard au pouvoir de l’agent de l’ASFC de « prendre une décision à l’égard de l’interdiction de territoire » et de « décider s’il établit un rapport » (*Correia*, au paragraphe 20) :

La décision d’établir un rapport doit être évaluée en prenant en compte la toile de fond de la section de la Loi qui a comme but le renvoi de certaines personnes du Canada. Le pouvoir discrétionnaire qui consiste à ne pas préparer un rapport doit être extrêmement limité et rare sans quoi il donnerait aux fonctionnaires un pouvoir discrétionnaire d’un niveau que même le ministre responsable n’a pas.

[33] La jurisprudence portant sur l’interprétation du paragraphe 44(1) et le pouvoir discrétionnaire conféré aux agents s’attarde sur la question de savoir si les agents peuvent tenir compte de divers facteurs lorsqu’ils décident d’établir un rapport en vertu du paragraphe 44(1) et dans quelle mesure ils peuvent le faire. Par exemple, la Cour a examiné la question de savoir si un agent d’immigration a le pouvoir discrétionnaire de tenir compte des motifs d’ordre humanitaire sous le régime de l’article 44 de la LIPR, et si les agents d’immigration sont obligés de tenir compte des guides opérationnels d’Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) (voir *Melendez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1363, [2017] 3 R.C.F. 354, aux paragraphes 17 à 31). La décision

Citizenship and Immigration), 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3, at paragraph 29 offers an example as well (emphasis in original):

In spite of this clarity regarding inadmissibility under paragraph 36(1)(a), subsection 44(1) allows a residual discretion in the immigration officer. Once the immigration officer reaches his opinion of inadmissibility, the officer “may prepare a report setting out the relevant facts”. The IRPA does not set out what “relevant facts” would be. Nor does it confine the discretion of the officer in preparing a report. Parliament has not provided any direction to how these officials are to carry out their duties under these provisions.

[34] Neither the jurisprudence nor a reading of the relevant statutory provisions offer support for the proposition that officers have the discretion to make their own admissibility determinations without writing a subsection 44(1) report. The discretion under subsection 44(1) of the IRPA does not empower immigration officers to make an admissibility finding themselves, but rather allows officers to report their opinion of inadmissibility of an applicant, should they reach one given the evidence before them.

[35] Although the case at bar involves a non-criminal inadmissibility section, I note that some cases involving inadmissibility based on criminality even go as far to completely reduce the discretion that officers may have in writing subsection 44(1) reports, and treat it merely as “an administrative function”, which demonstrates that in certain cases, officers have a severely narrowed discretion and are essentially required to write the subsection 44(1) report. *Awed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 469, 46 Admin. L.R. (4th) 233, at paragraphs 10 and 18 notes two such cases:

In *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153, 2004 FC 782, Justice Michael Phelan viewed the report made by the officer under s. 44(1) as essentially an administrative function,

Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3, au paragraphe 29, offre également un exemple (souligné dans l’original) :

Malgré l’interdiction de territoire clairement prévue à l’alinéa 36(1)a), le paragraphe 44(1) laisse un pouvoir discrétionnaire résiduel à l’agent d’immigration puisqu’il prévoit que lorsque celui-ci estime l’intéressé interdit de territoire, il « peut établir un rapport circonstancié ». La LIPR ne précise pas quelles circonstances (relevant facts) doivent y être indiquées et elle ne circonscrit pas non plus l’étendue du pouvoir discrétionnaire exercé dans la préparation du rapport. Le législateur n’a formulé aucune ligne directrice sur l’accomplissement des fonctions prévues par ces dispositions.

[34] Ni la jurisprudence ni une lecture des dispositions législatives pertinentes n’appuient la proposition selon laquelle les agents ont le pouvoir discrétionnaire de se prononcer eux-mêmes sur la question de l’interdiction de territoire sans établir le rapport visé au paragraphe 44(1). Le pouvoir discrétionnaire conféré par cette disposition de la LIPR autorise les agents d’immigration, non pas à déterminer eux-mêmes l’admissibilité, mais plutôt à signaler dans un rapport leur opinion quant à l’interdiction de territoire d’un demandeur, si la preuve dont ils disposent leur permet de se faire l’opinion en question.

[35] Bien que l’affaire dont je suis saisi porte sur une disposition prévoyant une interdiction de territoire pour des motifs non criminels, je constate que certaines décisions, dans lesquelles l’interdiction de territoire reposait sur la criminalité, vont jusqu’à réduire complètement le pouvoir discrétionnaire éventuel des agents établissant des rapports en vertu du paragraphe 44(1), décrits simplement comme étant de « nature administrative ». Cela démontre que, dans certains cas, ce pouvoir discrétionnaire est sérieusement restreint et que les agents sont essentiellement tenus d’établir le rapport visé au paragraphe 44(1). La décision *Awed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2006 CF 469, aux paragraphes 10 et 18, mentionne deux affaires de ce type :

Dans la décision *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153, 2004 C.F. 782, le juge Michael Phelan a dit que le rapport établi par l’agent en vertu du paragraphe 44(1) est

lacking any scope for the exercise of discretion on the part of the officer. The report under subsection 44(1), he concluded, is restricted to the relevant facts, and in the case of criminality the relevant facts are those pertaining to the fact of conviction. ...

...

In my view, where an interview is held under s. 44 (1), the purpose of the interview is simply to confirm the facts that may support the formation of an opinion by the officer that a permanent resident or foreign national present in Canada is inadmissible. The use of the word “may” in s. 44(1) does not connote discretion but merely that the officer is authorized to perform an administrative function: *Ruby v. Canada (Solicitor General)* (C.A.), [2000] 3 F.C. 589 at 623 – 626, 187 D.L.R. (4th) 675 (F.C.A.).

[36] An understanding of the discretionary aspect of subsection 44(1) of the IRPA can also be informed by IRCC’s Operational Manuals. “ENF 3: Admissibility, Hearings and Detention Review Proceedings” (ENF 3) notes [at page 14] that a subsection 44(1) report is “the legal document that gives the [Minister’s Delegate] the authority to issue a removal order or to refer the matter for an admissibility hearing, as prescribed by R228 and R229.”

[37] “ENF 5: Writing 44(1) Reports” (ENF 5) outlines the procedure for immigration officers when they make a decision to write a subsection 44(1) report. It provides guidance as follows (ENF 5, page 8) (my own emphasis added):

The fact that officers have the discretionary power to decide whether or not to write an inadmissibility report does not mean that they can disregard the fact that someone is, or may be, inadmissible, or that they can grant status to that person under A21 and A22. Rather, this discretion gives officers flexibility in managing cases where no removal order will be sought, or where the circumstances are such that the objectives of the Act may or will be achieved without the need to write a formal inadmissibility report under the provisions of A44(1).

essentiellement de nature administrative; celui-ci ne dispose d’aucun pouvoir discrétionnaire. Il a conclu que, aux termes du paragraphe 44(1), il s’agit obligatoirement d’un rapport circonstancié et, dans le cas de criminalité, ce rapport ne porte que sur les circonstances qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité [...]

[...]

Je suis d’avis que, lorsqu’une entrevue est tenue en application du paragraphe 44(1), elle a pour objet de simplement confirmer les faits qui peuvent éventuellement amener l’agent à conclure que le résident permanent ou ressortissant étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire. Le terme « peut » dans le paragraphe 44(1) ne connote pas un pouvoir discrétionnaire; il indique simplement que l’agent est autorisé à remplir une fonction administrative: *Ruby c. Canada (Solliciteur général)* (C.A.), [2000] 3 C.F. 589, aux pages 623 à 626, 187 D.L.R. (4th) 675 (C.A.F.).

[36] Les guides opérationnels d’IRCC peuvent également jeter un éclairage sur le pouvoir discrétionnaire prévu par le paragraphe 44(1) de la LIPR. Le guide « ENF 3: Enquêtes et contrôle de la détention » (ENF 3) note [à la page 14] que le rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) est « le document juridique qui permet au [délégué du ministre] selon le cas, de prendre une mesure de renvoi de déférer l’affaire pour enquête, conformément à R228 et R229 ».

[37] Le guide « ENF 5 : Rédaction des rapports en vertu du paragraphe 44(1) » (ENF 5) présente la procédure que doivent suivre les agents d’immigration lorsqu’ils décident d’établir un rapport en vertu du paragraphe 44(1). Ce document fournit les directives suivantes (ENF 5, page 17) (c’est moi qui souligne) :

Les agents disposent du pouvoir discrétionnaire de décider s’ils doivent ou non rédiger un rapport d’interdiction de territoire. Cependant, ce pouvoir ne permet pas aux agents de passer outre le fait que quelqu’un soit interdit de territoire ou puisse l’être, ni ne leur permet d’octroyer un statut à cette personne en vertu des L21 et L22. Par contre, ce pouvoir discrétionnaire laisse aux agents la souplesse nécessaire pour gérer les cas où aucune mesure de renvoi ne sera prise ou dont les conditions sont telles que les objectifs de la Loi peuvent être atteints ou le seront, sans qu’il soit nécessaire de rédiger un rapport formel d’interdiction de territoire en vertu des clauses du L44(1).

[38] The discretion as described in ENF 5 is one that “gives officers flexibility in managing cases”, and not a discretion or authority for the officers themselves to make conclusive inadmissibility determinations. ENF 5 provides further insight into the nature of discretion and the word “may” in subsection 44(1) of the IRPA through a list of factors. A non-exhaustive list of factors for officers to consider in assessing a non-criminal inadmissibility includes: whether the person is already the subject of a removal order; whether the person is already subject to a separate inadmissibility report that will likely result in a removal order; whether the person has been fully counselled on the topic of their inadmissibility; and whether there is any evidence of misrepresentation.

[39] On a plain reading, some of these factors allude to situations where an officer could exercise the discretion not to write a subsection 44(1) report because the preparation of a separate subsection 44(1) report would result in duplicated efforts for removal if the person concerned is likely to be or already subject to a removal order. None of the listed factors indicate that the discretion for an officer not to write a subsection 44(1) report flows from some authority of the officer to make an admissibility determination on their own.

[40] In the case at bar, there was no indication that a subsection 44(1) report was written or that a referral was made to the Minister’s Delegate. However, during the interview, the Officer came to his own determination on admissibility by stating, “You are inadmissible to Canada for misrepresentation. You failed to indicate ‘yes’ on your eTa application that you were arrested/charged/convicted of a crime”. In this regard, the Officer acted without proper authority and erred in making an admissibility finding based on misrepresentation. As such, the applicant was deprived of the procedural fairness that

[38] Le pouvoir discrétionnaire, tel qu’il est décrit dans le guide opérationnel ENF 5, « laisse aux agents la souplesse nécessaire pour gérer les cas »; mais il ne s’agit pas d’un pouvoir discrétionnaire ou d’une compétence qui les autorise à tirer des conclusions déterminantes quant à l’interdiction de territoire. Ce guide jette, au moyen d’une liste de facteurs, un éclairage additionnel sur la nature du pouvoir discrétionnaire en question et sur le terme « peut » employé au paragraphe 44(1) de la LIPR. Cette liste non exhaustive que les agents peuvent consulter lorsqu’ils évaluent les cas d’interdiction de territoire fondés sur des motifs non criminels comprend notamment la question de savoir si l’intéressé est déjà visé par une mesure de renvoi; si l’intéressé est déjà visé par un rapport distinct d’interdiction de territoire qui aboutira probablement à une mesure de renvoi; si l’intéressé est parfaitement renseigné sur le fait qu’il est interdit de territoire, et s’il y a une preuve quelconque de présentation erronée.

[39] Il apparaît clairement, à la lecture de ces facteurs, que certains d’entre eux renvoient à des situations dans lesquelles un agent peut exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas établir le rapport visé au paragraphe 44(1), parce que l’établissement d’un rapport distinct en vertu de cette disposition donnerait lieu à un dédoublement des démarches de renvoi si la personne concernée est susceptible d’être visée, ou est déjà visée, par une mesure de renvoi. Aucun des facteurs énumérés n’indique que le pouvoir discrétionnaire de l’agent de ne pas établir le rapport visé au paragraphe 44(1) découle d’une compétence l’autorisant à déterminer lui-même l’interdiction de territoire.

[40] En l’espèce, rien n’indique qu’un rapport a été établi en vertu du paragraphe 44(1) ou que l’affaire avait été déférée au délégué du ministre. Cependant, durant l’entrevue, l’agent est parvenu à sa propre détermination quant à l’interdiction de territoire lorsqu’il a déclaré ceci: [TRADUCTION] « Vous êtes interdit de territoire au Canada pour fausses déclarations. Vous n’avez pas répondu “oui” à la question figurant sur votre demande d’AVE à savoir si vous aviez déjà été arrêté/accusé/déclaré coupable d’un crime ». À cet égard, l’agent a agi sans disposer de la compétence requise et a commis une

would have been accorded under subsections 44(1) and 44(2) of the IRPA.

B. *Cancellation of ETA Application*

[41] As the applicant notes, “ENF 4: Port of entry examinations” (ENF 4) states that a Border Services Officer who is a Minister’s Delegate may cancel an ETA when certain conditions are met. It reads as follows [at page 73]:

As per the CBSA OB PRG-2016-22, a BSO who is an MD (refer to OPS-2015-12 OB) may cancel an ETA when the following conditions are met:

- Following the preparation of an A44(1) report by an officer; and
- If the foreign national is subject to an enforceable removal order issued by the MD; and
- Following a review of the report by an MD who forms his/her own conclusions regarding inadmissibility based on careful considerations of facts and evidence and only after having met the fairness requirement.
- If the MD does not have the delegated authority to issue a removal order and instead refers the report to the Immigration Division (ID) for an admissibility hearing, a decision on ETA cancellation should be deferred until a removal order is issued as a result of the admissibility hearing.
- The cancellation of the ETA should not merely be based on the fact that a removal order has been issued, unless the delegated officer forms his/her own conclusions concerning inadmissibility. This should be articulated in the officer notes.

[42] One of the conditions to be met is “the preparation of an A44(1) report by an officer” (ENF 4, section 13.14

erreur lorsqu’il a tiré une conclusion quant à l’interdiction de territoire pour fausses déclarations. À ce titre, le demandeur a été privé de l’équité procédurale à laquelle il avait droit aux termes des paragraphes 44(1) et 44(2) de la LIPR.

B. *L’annulation de la demande d’AVE*

[41] Comme le fait remarquer le demandeur, le guide opérationnel ENF 4: « Contrôles aux points d’entrée » (ENF 4) prévoit qu’un agent des services frontaliers qui est délégué du ministre peut annuler une AVE lorsque certaines conditions sont remplies. Ce guide indique [à la page 78] :

Conformément au BO PRG-2016-22 de l’ASFC, un agent des services frontaliers qui est un délégué du ministre (consulter le BO OPS-2015-12) peut annuler une AVE quand les critères suivants sont remplis :

- à la suite de l’établissement par l’agent d’un rapport en application du paragraphe L44(1);
- si l’étranger fait l’objet d’une mesure de renvoi exécutoire prise par le délégué du ministre;
- à la suite d’un examen du rapport par un délégué du ministre qui conclut lui-même que l’étranger est interdit de territoire en se fondant sur une étude minutieuse des faits et des éléments de preuve, et seulement après avoir satisfait à l’exigence en matière d’équité.
- Si le délégué du ministre n’a pas le pouvoir délégué de prendre une mesure de renvoi et qu’il défère plutôt le rapport à la Section de l’immigration (SI) pour enquête, la décision concernant l’annulation d’une AVE doit être reportée jusqu’à ce qu’une mesure de renvoi puisse être prise au terme de l’enquête.
- L’annulation d’une AVE ne doit pas se fonder uniquement sur le fait qu’une mesure de renvoi a été prise, à moins que l’agent ayant le pouvoir délégué ne conclue lui-même que l’étranger est interdit de territoire. Les notes de l’agent doivent fournir des explications à ce sujet.

[42] L’un des critères à remplir est « l’établissement par l’agent d’un rapport en application du paragraphe L44(1) »

“ETA validity and cancellation”). However, since a subsection 44(1) report was not prepared in the case at bar, the Officer erred in listing inadmissibility for misrepresentation as one of the grounds for cancelling the ETA.

[43] The respondent submits that the Officer properly cancelled the applicant’s ETA because the applicant had voluntarily withdrawn his application to enter Canada pursuant to subsection 42(1) of the IRPR. The respondent relies on paragraph 12.06(e) of the IRPR for this proposition. Paragraph 12.06(e) of the IRPR states that a foreign national who holds an ETA becomes “ineligible” to hold the ETA upon withdrawal of their application to enter Canada. Furthermore, section 12.07 of the IRPR states:

Cancellation

12.07 An officer may cancel an electronic travel authorization that was issued to a foreign national if the foreign national is inadmissible or becomes ineligible to hold such an authorization under section 12.06.

[44] The respondent submits that based on the interview conversation and the evidence before him, it was reasonable for the Officer to cancel the ETA. The respondent argues that the Officer relied on the interview and open source articles, which pointed to charges against the applicant.

[45] However, the applicant notes that while the open source articles discuss investigations, they do not mention formal charges. The applicant asserts the decision to make a misrepresentation finding based on this information was unreasonable because the articles never clearly stated that there were charges.

[46] In my view, it was reasonable for the Officer to cancel the applicant’s ETA on the basis that the applicant had become ineligible to hold it upon withdrawal of his application to enter Canada under subsection 42(1) of the IRPR. That being said, however, the Officer erred in

(ENF 4, section 13.14 « Validité et annulation de l’AVE »). Cependant, comme le rapport visé au paragraphe 44(1) n’a pas été établi en l’espèce, l’agent a commis une erreur lorsqu’il a invoqué l’interdiction de territoire pour fausses déclarations comme l’un des motifs d’annulation de l’AVE.

[43] Le défendeur fait valoir que l’agent a dûment annulé l’AVE du demandeur, étant donné que ce dernier avait volontairement retiré sa demande d’entrée au Canada aux termes du paragraphe 42(1) de la RIPR. Il invoque l’alinéa 12.06e) du RIPR à l’appui de cet argument. Cette disposition prévoit que l’étranger détenant une AVE qui retire sa demande d’entrée au Canada n’est plus « habilité » à en détenir une. Par ailleurs, l’article 12.07 du RIPR prévoit :

Annulation

12.07 Un agent peut annuler une autorisation de voyage électronique délivrée à un étranger si ce dernier est interdit de territoire ou s’il n’est plus habilité, aux termes de l’article 12.06, à en détenir une.

[44] Le défendeur soutient qu’il était raisonnable que l’agent annule l’AVE, compte tenu de la conversation qui s’est déroulée durant l’entrevue et de la preuve dont il disposait. Toujours d’après le défendeur, l’agent s’est fondé sur l’entrevue et sur des articles accessibles au public, lesquels donnaient à penser que le demandeur avait fait l’objet d’accusations.

[45] Le demandeur fait toutefois remarquer que, même si les articles accessibles au public évoquent des enquêtes, ceux-ci ne font mention d’aucune accusation formelle. Il affirme qu’il était déraisonnable de tirer une conclusion d’interdiction de territoire pour fausses déclarations sur la base de ces renseignements, étant donné que ces articles n’ont jamais clairement mentionné que des accusations avaient été portées.

[46] À mon avis, il était raisonnable que l’agent annule l’AVE du demandeur au motif que ce dernier n’était plus habilité à détenir une telle autorisation après qu’il eut retiré sa demande d’entrée au Canada au titre du paragraphe 42(1) de la RIPR. Cela dit, l’agent a toutefois eu

finding that misrepresentation was a ground for cancellation of the ETA.

C. Finding of Misrepresentation

[47] The applicant submits that the Officer erred in finding that the applicant misrepresented, as he was never charged with an offence in Mexico. The applicant notes in his affidavit that he answered “yes” to a question related to allegations made against him, but claims that he never stated he had been charged with an offence.

[48] The respondent submits that the Officer’s finding of misrepresentation was reasonable as it was based on the applicant’s answers in his ETA application and those given during the interview. The respondent argues that the Officer presented public source information regarding the alleged money laundering, and the applicant had an opportunity to respond to the Officer’s concerns.

[49] In my view, it was open to the Officer to form his own opinion as to an alleged misrepresentation based on the interview and the applicant’s ETA application based on the evidence before him. The applicant stated in his application that he had never been charged with or convicted of an offence. Then during the interview, when it appeared that the applicant did not fully understand what being “charged” meant, an on-site Spanish interpreter was brought in to explain the term’s meaning in the context of a criminal investigation. The Officer provided instructions for the interpreter to explain to the applicant the meaning of “charged” and its distinction from a conviction. The applicant subsequently stated that he “understand[s] now what charge means”. Then upon the Officer’s question as to whether he was charged with anything, the applicant replied, “Yes, I was”—an answer contrary to what he had stated in the ETA application. Based on the evidence, it was reasonable for the Officer to have formed an opinion that the applicant could be inadmissible on the ground of misrepresentation.

tort de conclure que de fausses déclarations justifiaient d’annuler l’AVE.

C. La conclusion d’interdiction de territoire pour fausses déclarations

[47] Le demandeur fait valoir que l’agent a eu tort de conclure qu’il avait fait une présentation erronée, étant donné qu’il n’avait jamais été accusé d’une infraction au Mexique. Il fait remarquer dans son affidavit qu’il a répondu « oui » à une question qui évoquait des allégations portées contre lui, mais il affirme n’avoir jamais déclaré qu’il avait été accusé d’une infraction.

[48] Le défendeur soutient que la conclusion d’interdiction de territoire pour fausses déclarations tirée par l’agent était raisonnable, attendu qu’elle reposait sur les réponses fournies par le demandeur dans sa demande d’AVE et à l’entrevue. Toujours d’après le défendeur, l’agent a présenté des renseignements accessibles au public au sujet d’allégations de blanchiment d’argent, et le demandeur avait la possibilité de dissiper ses préoccupations.

[49] À mon avis, il était loisible à l’agent de former sa propre opinion quant à la présentation erronée alléguée en se fondant sur l’entrevue et sur la demande d’AVE du demandeur, compte tenu de la preuve dont il disposait. Le demandeur a déclaré dans sa demande qu’il n’avait jamais été accusé ou déclaré coupable d’une infraction. Puis, lorsqu’il n’a pas semblé totalement comprendre ce que signifiait le terme [TRADUCTION] « accusé » durant l’entrevue, un interprète espagnol a été dépêché sur place pour lui expliquer le sens de ce terme dans le contexte d’une enquête criminelle. L’agent a fourni à l’interprète des instructions, pour que ce dernier explique au demandeur le sens du terme [TRADUCTION] « accusé » et effectue une distinction entre ce concept et celui de déclaration de culpabilité. Le demandeur a ensuite déclaré [TRADUCTION] « comprendre [...] à présent ce que signifie le terme accusé ». Puis, lorsque l’agent lui a demandé s’il avait déjà été accusé de quoi que ce soit, le demandeur a répondu: [TRADUCTION] « Oui, je l’ai été » — une réponse qui contredisait les renseignements fournis dans la demande d’AVE. Compte tenu de la preuve, il était raisonnable que l’agent ait formé l’opinion selon

[50] However, although it was open to the Officer to form an opinion as to an alleged misrepresentation, as I noted above, the Officer did not have the authority to make a final admissibility determination. Only the Minister's Delegate or the ID may make such findings. Therefore, the Officer erred in finding that the applicant had misrepresented and that he was therefore inadmissible.

VI. Certified Question

[51] Counsel for each party was asked if there were any questions requiring certification. They each stated that there were no questions for certification and I concur.

VII. Conclusion

[52] The Officer's decision is unreasonable and the Officer breached procedural fairness. The Officer erred in making his own determination of an admissibility finding, as he lacked authority to do so. For an admissibility finding, the Officer was required to prepare and transmit a subsection 44(1) report to the Minister's Delegate. As the Officer acted without jurisdiction, he stripped the applicant of procedural fairness that the applicant would have been provided with under the proper procedure. Moreover, the Officer erred in listing inadmissibility based on misrepresentation as a ground for cancelling the ETA. Lastly, the Officer erred in finding the applicant had misrepresented. He simply could not conclude so, for the reasons stated above.

[53] Therefore, this application for judicial review is allowed.

laquelle le demandeur pouvait être interdit de territoire pour fausses déclarations.

[50] Mais comme je l'ai déjà noté, même s'il était loisible à l'agent de se faire une opinion quant à l'interdiction de territoire pour fausses déclarations, il n'avait pas le pouvoir de rendre une décision finale à cet égard; seuls le délégué du ministre et la SI sont habilités à faire une telle chose. Par conséquent, l'agent a eu tort de conclure que le demandeur avait fait une présentation erronée et qu'il était donc interdit de territoire.

VI. Question certifiée

[51] Il a été demandé aux avocats de chaque partie si des questions devaient être certifiées. Ils ont chacun précisé qu'aucune question de ce type ne se posait et je suis d'accord avec eux.

VII. Conclusion

[52] La décision de l'agent est déraisonnable et ce dernier a enfreint l'équité procédurale. L'agent a eu tort de déterminer lui-même l'interdiction de territoire, car il n'avait pas la compétence requise pour ce faire. Dans un tel cas, il devait plutôt établir un rapport conformément au paragraphe 44(1) et le transmettre au délégué du ministre. Ayant agi sans compétence, il a privé le demandeur de l'équité procédurale dont il aurait bénéficié si la procédure adéquate avait été suivie. De plus, l'agent a commis une erreur en invoquant l'interdiction de territoire pour fausses déclarations comme motif d'annulation de l'AVE. Enfin, l'agent a eu tort de conclure que le demandeur avait fait une présentation erronée. Il ne pouvait tout simplement pas tirer une telle conclusion, pour les motifs susmentionnés.

[53] Par conséquent, il est fait droit à la présente demande de contrôle judiciaire.

JUDGMENT in IMM-1773-19 and IMM-2874-19

JUGEMENT dans le dossier IMM-1773-19 et
IMM-2874-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

LA COUR STATUE que :

1. The decisions under review are set aside and the matters referred back for redetermination by a different officer.
2. No question is certified.

1. Les décisions à l'examen sont annulées et les affaires sont renvoyées à un autre agent pour nouvelle décision.
2. Aucune question n'est certifiée.