

IMM-4120-02
2003 FC 948

IMM-4120-02
2003 CF 948

Dilfazir Kazi (*Applicant*)

Dilfazir Kazi (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: KAZI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: KAZI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Martineau J.—Toronto, July 9; Ottawa, August 1, 2003.

Cour fédérale, juge Martineau—Toronto, 9 juillet; Ottawa, 1^{er} août 2003.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Computer programmer, system analyst applied for permanent residence in Independent category under former Act requiring 70 points — New legislation rescinding Independent category, requiring 75 points for skilled worker class — Application received January 3, 2002 — Applicant unable to benefit from transitional provisions — Awarded 73 points, application rejected — Judicial review application allowed in part — No vested right in continuation of repealed law — No reasonable expectation application dealt with under former regime — No suggestion officer acted in bad faith, unreasonable delay in processing application — Interpretation Act presumption as to continued application of repealed legislation refuted where contrary intention set out — New Regulations have retrospective application as change future legal effect of past situation — New Regulations published June 14, 2002, in force June 28 — Applicant's assessment done July 18 — Had legitimate expectation of invitation to perfect application within reasonable time — Applicant unable to comply with law he could not have known when application made — Want of proper notice breaching rules of natural justice, fairness — Matter remitted to different visa officer for redetermination, applicant allowed three months to complete application, submit additional information — Question certified for appeal.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Un programmeur et analyste fonctionnel avait demandé la résidence permanente à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants en vertu de l'ancienne Loi, selon laquelle il fallait obtenir 70 points — La nouvelle Loi annulait la catégorie des immigrants indépendants, 75 points devant être obtenus par les membres de la catégorie des travailleurs qualifiés — La demande a été reçue le 3 janvier 2002 — Le demandeur ne pouvait pas se prévaloir des dispositions transitoires — Il a obtenu 73 points et la demande a été rejetée — La demande de contrôle judiciaire a été accueillie en partie — Il n'existait aucun droit acquis à ce qu'une loi qui a été abrogée continue à s'appliquer — Il n'existait aucune attente raisonnable que la demande soit examinée selon l'ancien régime — Il n'a pas été soutenu que l'agente avait agi de mauvaise foi ou qu'il y avait eu retard déraisonnable dans le traitement de la demande — La présomption établie dans la Loi d'interprétation relative à l'application continue de la législation abrogée est réfutée si l'intention contraire est exprimée — Le nouveau Règlement s'applique d'une façon rétrospective en ce sens qu'il modifie l'effet juridique futur d'une situation passée — Le nouveau Règlement a été publié le 14 juin 2002 et est entré en vigueur le 28 juin — Le demandeur a été apprécié le 18 juillet — Il pouvait légitimement s'attendre à être invité à mettre sa demande en état dans un délai raisonnable — Le demandeur ne pouvait pas observer la loi s'il ne la connaissait pas avant de faire une demande — L'absence d'avis approprié constitue un manquement aux règles de justice naturelle ou d'équité — L'affaire a été renvoyée à un agent des visas différent pour qu'une nouvelle décision soit rendue, le demandeur disposant d'un délai de trois mois pour remplir le formulaire de demande et soumettre des renseignements additionnels — Question certifiée aux fins d'un appel.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty, and Security — Judicial review of denial of permanent

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire du rejet d'une demande de

residence application — In asking Court to exercise remedial authority, strike down certain provisions of new Regulations applicant relying on Charter, s. 7 — Charter argument not considered as unnecessary, barred by failure to serve notice of constitutional question required by Federal Court Act, s. 57.

Construction of Statutes — Judicial review of permanent residence denial — Immigration Act, Immigration Regulations, 1978 repealed, replaced to detriment of applicant — Transitional provisions inapplicable — Survival provisions of Interpretation Act mere presumption, refutable if contrary intention set out — New Regulations having retrospective application as change future legal effect of past situation — Impossible to comply with regulations not in force when application made — Most fundamental tenet of rule of law: those governed by law must have knowledge thereof before acting — Applicant should have been informed application to be considered under new criteria, allowed time to provide additional information, complete application.

This was an application for the judicial review of a visa officer's decision denying an application for permanent residence in the federal skilled worker class for failure to meet immigration requirements.

Applicant, whose fields are computer programming and system analysis, applied under the former Regulations, which required 70 points for qualification as an immigrant. The application may have been sent in December of 2001 but was not received by the Canadian High Commission at London until January 3, 2002.

New legislation and regulations, enacted in 2001, came into force on June 28, 2002 and applicant could not benefit from the transitional provisions applicable to applications made before January 1, 2002. Applicant was awarded 73 points, two less than the new minimum requirement.

Applicant asserted a "vested right" to be assessed under the former Regulations or, in the alternative, that the visa officer owed him a duty of informing him that he was to be assessed under new criteria and of allowing him to provide further

résidence permanente — En demandant à la Cour d'exercer son pouvoir en matière de réparations et de radier certaines dispositions du nouveau Règlement, le demandeur se fondait sur l'art. 7 de la Charte — L'argument fondé sur la Charte n'avait pas été examiné étant donné qu'il était inutile de le faire et que l'omission de signifier l'avis de question constitutionnelle exigé par l'art. 57 de la Loi sur la Cour fédérale y faisait obstacle.

Interprétation des lois — Contrôle judiciaire du refus d'accorder la résidence permanente — La Loi sur l'immigration et le Règlement sur l'immigration de 1978 ont été abrogés et remplacés au détriment du demandeur — Les dispositions transitoires ne s'appliquaient pas — Les dispositions de la Loi d'interprétation relatives au maintien ne constituent qu'une simple présomption réfutable si l'intention contraire est énoncée — Le nouveau Règlement s'applique d'une façon rétrospective étant donné qu'il modifie l'effet juridique futur d'une situation passée — Il est impossible d'observer un règlement qui n'était pas en vigueur lorsque la demande a été faite — Principe de la règle de droit le plus fondamental: les personnes qui sont régies par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir — Le demandeur aurait dû être informé que la demande serait examinée selon les nouveaux critères et aurait dû se voir accorder le temps nécessaire pour fournir des renseignements additionnels et remplir le formulaire de demande.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas avait refusé la demande de résidence permanente que le demandeur avait présentée au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) parce qu'il ne remplissait pas les conditions nécessaires en vue d'immigrer au Canada.

Le demandeur, qui travaillait dans le domaine de la programmation et de l'analyse fonctionnelle, avait présenté une demande en vertu de l'ancien Règlement, qui exigeait qu'il obtienne au moins 70 points afin d'être admissible à titre d'immigrant. La demande avait peut-être été envoyée au mois de décembre 2001, mais elle avait été reçue par le Haut-commissariat du Canada à Londres le 3 janvier 2002 seulement.

La nouvelle Loi et le nouveau Règlement, édictés en 2001, sont entrés en vigueur le 28 juin 2002; le demandeur ne pouvait pas se prévaloir des dispositions transitoires applicables aux demandes faites avant le 1^{er} janvier 2002. Le demandeur a obtenu 73 points, soit deux points de moins que le nouveau minimum exigé.

Le demandeur a affirmé avoir un «droit acquis» lui permettant d'être apprécié conformément à l'ancien Règlement ou, subsidiairement, il a soutenu que l'agente des visas était tenue de l'informer qu'il serait apprécié selon les nouveaux

information. The failure to do so was said to constitute a breach of the rules of natural justice or fairness. The Minister argued, however, that it was up to applicant to ensure that his application met the new requirements.

While acknowledging that the applicant was not saved by the transitional provisions, counsel argued that the Court ought to exercise its *Federal Court Act*, subsection 18.1(3) remedial authority to strike out certain provisions of the new Regulations as invalid in so far as they prevent an application made between January 1 and June 28, 2002 from being assessed under the former Regulations. Applicant relied upon Charter, section 7. Applicant further submitted that subsections 75(1) and (2), paragraph 76(1)(a) and section 361 of the new Regulations should be declared *ultra vires*, there being neither explicit nor implicit authority for the retroactive application of sections 190 and 201 of the new Act.

Held, the application should be allowed in part, the matter should be redetermined and the applicant allowed to submit additional information.

As was held by the Supreme Court in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, no one has a vested right in the continuation of a law that has been repealed. Applicant's only right was to have his application considered under the rules prevailing when it was assessed. Prior to applicant submitting his visa application, the Government had indicated its intention to bring the new regime into force at an early date, so applicant could have had no reasonable expectation that his application would be disposed of under the former Act and Regulations. Furthermore, there was no reason to suspect that the officer had acted in bad faith or that there was unreasonable delay in processing the application.

The *Interpretation Act*, paragraph 43(c) presumption regarding the continued application of repealed legislation to past situations can be refuted if a contrary intention has been clearly set out. And, under paragraph 44(g) of that Act, regulations made under a repealed statute remain in force only until "repealed or others made in their stead".

The transitional provisions fail to provide for the case of an application made between January 1, 2002 and June 28 of that year. From that omission, it could be concluded that such

critères et de lui permettre de soumettre des renseignements additionnels. Il a été affirmé que l'omission de le faire constituait un manquement aux règles de justice naturelle ou d'équité. Toutefois, le ministre a affirmé qu'il incombait au demandeur de s'assurer que sa demande satisfaisait aux nouvelles exigences.

Tout en reconnaissant que le demandeur n'était pas visé par les dispositions transitoires, l'avocat a soutenu que la Cour devait exercer le pouvoir qu'elle possédait en matière de réparations en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour radier certaines dispositions du nouveau Règlement pour le motif qu'elles étaient invalides dans la mesure où elles empêchaient la demande faite entre le 1^{er} janvier et le 28 juin 2002 d'être évaluée conformément à l'ancien Règlement. Le demandeur a invoqué l'article 7 de la Charte. Il a en outre soutenu que les paragraphes 75(1) et (2) ainsi que l'alinéa 76(1)a) et l'article 361 du nouveau Règlement devaient être déclarés inconstitutionnels, pour le motif que rien ne permettait expressément ou implicitement l'application rétroactive des articles 190 et 201 de la nouvelle Loi.

Jugement: la demande doit être accueillie en partie, l'affaire doit faire l'objet d'une nouvelle décision et le demandeur doit être autorisé à soumettre des renseignements additionnels.

Comme l'a statué la Cour suprême dans l'arrêt *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, personne ne possède un droit acquis à ce qu'une loi qui a été abrogée continue à s'appliquer. Le demandeur possédait uniquement le droit de faire examiner sa demande selon les règles qui existaient à la date où la demande avait été évaluée. Avant que le demandeur soumette sa demande de visa, le gouvernement avait indiqué son intention de mettre le nouveau régime en vigueur assez rapidement, de sorte que le demandeur ne pouvait pas avoir eu une attente raisonnable que sa demande soit réglée en vertu de l'ancienne Loi et de l'ancien Règlement. En outre, rien ne permettait de soupçonner que l'agente avait agi de mauvaise foi ou qu'il y avait eu retard déraisonnable dans le traitement de la demande.

La présomption établie à l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation* relative à l'application continue de la législation abrogée aux cas passés peut être réfutée si l'intention contraire est clairement exprimée. En outre, en vertu de l'alinéa 44g) de cette loi, les règlements d'application du texte antérieur demeurent en vigueur «jusqu'à abrogation ou remplacement».

Les dispositions transitoires ne prévoient pas le cas dans lequel une demande est faite entre le 1^{er} janvier et le 28 juin 2002. Par conséquent, il était possible de conclure que

application was to be assessed under the new Act and Regulations.

Had the impugned decision been rendered before June 28, 2002, the officer would have had to issue a visa in the Independent category if satisfied applicant met the criteria established by the former Act and Regulations. But, after that date, the new criteria had to be applied. The officer could not issue a visa unless satisfied applicant met the new requirements both at the date he applied (January 3, 2002) and at the assessment date, (July 18, 2002), when the Independent category no longer existed. The new Regulations have a retrospective application as they change the future legal effect of a past situation. The question was whether the officer had a duty to notify applicant that he would be assessed under new criteria and to invite him to complete and perfect his application prior to the assessment.

On the issue of the duty to act fairly, the Minister's position was that ignorance of the law is no excuse. The new Regulations were published June 14, 2002 and came into force on June 28. Thus, applicant had less than 30 days within which to perfect his application before the assessment was done. It had to be concluded that applicant had a legitimate expectation of being invited to perfect this application within a reasonable time before the assessment was done under the new criteria. He should have been notified of the officer's intention to assess him under the changed criteria. How would applicant be able to comply with the law if he could not know what it was when he made his application? As Professor Sullivan points out in her work *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, "Perhaps the most fundamental tenet of the rule of law is that those who are governed by law must have knowledge of its rules before acting". It was impossible to see how any burden could be imposed by law upon applicant before June 28, 2002, to satisfy the officer that he met criteria other than those in the former Act and Regulations.

Under subsection 76(2) of the new Regulations, the Minister has to "fix and make available to the public" the minimum number of points to qualify as a skilled worker. It was in the Regulatory Impact Analysis Statement, published with the new Regulations on June 14, 2002, that the Minister's intention to raise the passing grade to 75 was made known. A period of 33 days was not a reasonable time within which to complete and perfect an application. The want of proper notice

pareille demande devait être évaluée conformément à la nouvelle Loi et au nouveau Règlement.

Si la décision contestée avait été prise avant le 28 juin 2002, l'agente aurait été tenue de délivrer un visa au demandeur à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants si elle était convaincue que celui-ci satisfaisait aux critères établis par l'ancienne Loi et par l'ancien Règlement. Toutefois, après cette date, les nouveaux critères s'appliquaient. L'agente ne pouvait pas délivrer de visa à moins d'être convaincue que le demandeur satisfaisait aux nouvelles exigences à la date de la demande (3 janvier 2002) et à la date de l'appréciation (18 juillet 2002), lorsque la catégorie des immigrants indépendants n'existait plus. Le nouveau Règlement s'applique d'une façon rétrospective en ce sens qu'il modifie l'effet juridique futur d'une situation passée. Il s'agissait de savoir si l'agente était tenue d'aviser le demandeur que sa demande serait évaluée selon les nouveaux critères et de l'inviter à remplir le formulaire de demande et à mettre sa demande en état avant de procéder à l'appréciation.

Quant à la question de l'obligation d'agir d'une façon équitable, la position du ministre était que l'ignorance de la loi n'est pas une excuse. Le nouveau Règlement a été publié le 14 juin 2002 et est entré en vigueur le 28 juin. Par conséquent, le demandeur disposait de moins de 30 jours pour mettre sa demande en état avant que l'appréciation soit effectuée. Il fallait conclure que le demandeur pouvait légitimement s'attendre à être invité à mettre sa demande en état dans un délai raisonnable avant que l'appréciation soit effectuée selon les nouveaux critères. Un avis de l'intention de l'agente de l'apprécier selon les nouveaux critères aurait dû être donné au demandeur. Comment un demandeur pourrait-il observer la loi s'il ne connaît pas la loi avant de faire une demande? Comme le professeur Sullivan le souligne dans l'ouvrage intitulé *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, [TRADUCTION] «le principe de la règle de droit qui est peut-être le plus fondamental veut que ceux qui sont régis par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir». Il était impossible de voir comment la loi pourrait imposer au demandeur, avant le 28 juin 2002, l'obligation de convaincre l'agente qu'il satisfaisait aux critères autres que ceux de l'ancienne Loi et de l'ancien Règlement.

En vertu du paragraphe 76(2) du nouveau Règlement, il incombait au ministre «[d']établi[r] le nombre minimum de points que doit obtenir le travailleur qualifié et [d']en informe[r] le public». Le ministre a annoncé son intention d'établir la note de passage à 75 points dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation publié avec le nouveau Règlement le 14 juin 2002. Un délai de 33 jours ne constituait pas un délai raisonnable pour remplir le formulaire de demande

herein constituted a breach of the rules of natural justice or fairness.

The Charter argument did not need to be considered and, indeed could not be in the absence of service of notice of a constitutional question as required by *Federal Court Act*, section 57. That was an absolute bar to any declaration of invalidity of the legislation or regulations.

This matter should be sent back to a different visa officer for redetermination, the officer being directed to allow applicant a delay of three months to complete his application and submit additional information.

A question should be certified, as one of general importance for appeal, as to whether, on or after June 28, 2002, the visa officer has a duty, before assessing an application made on or after January 1, 2002 under the former Act and Regulations, to notify applicant that the matter will be dealt with in accordance with the new regime and to invite the completion and perfection of the application within a reasonable time, as fixed by the officer.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 57 (as am. *idem*, s. 19).
- Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules, 1993*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2002-232, s. 1), R. 22 (as am. *idem*, s. 11).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 9 (as am. by S.C. 1992, c. 9, s. 4).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(2), 11(1), 12(2), 14(2)(a), 190, 201, 274.
- Immigration and Refugee Protection Regulations, 1993*, SOR/93-22, ss. 75(1),(2),(3), 76(1),(2),(3),(4), 77, 361, 364, 365.
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, ss. 8 (as am. by SOR/85-1038, s. 3; 88-517, s. 2; 91-433, s. 3; 97-184, s. 3), 9 (as am. by SOR/83-675, s. 3; 88-127, s. 3; 88-286, s. 5; 91-433, s. 4; 92-101, s. 5; 99-146, s. 4), 11 (as am. by SOR/91-157, s. 6; 91-433, s. 4; 93-44, s. 8).
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 43(c), 44(g).

et mettre la demande en état. L'absence d'avis approprié en l'espèce constituait un manquement aux règles de justice naturelle ou d'équité.

L'argument fondé sur la Charte n'avait pas à être examiné et de fait ne pouvait pas l'être en l'absence de signification de l'avis de question constitutionnelle exigé par l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette omission empêchait la Cour d'une façon absolue de faire une déclaration d'invalidité de la Loi ou du Règlement.

Cette affaire devrait être renvoyée à un agent des visas différent pour qu'une nouvelle décision soit rendue et il devrait être ordonné à l'agent d'accorder au demandeur un délai de trois mois pour remplir le formulaire de demande et soumettre des renseignements additionnels.

Une question de portée générale devrait être certifiée aux fins d'un appel, à savoir si le 28 juin 2002 ou par la suite, l'agent des visas est tenu, avant d'évaluer une demande présentée le 1^{er} janvier 2002 ou par la suite conformément à l'ancienne Loi et à l'ancien Règlement, d'aviser le demandeur que la demande sera évaluée selon le nouveau régime et de l'inviter à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état dans un délai raisonnable, fixé par l'agent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11(R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43(c), 44(g)
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 57 (mod. *idem*, art. 19).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9 (mod. par L.C. 1992, ch. 9, art. 4).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(2), 11(1), 12(2), 14(2)a), 190, 201, 274.
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 8 (mod. par DORS/85-1038, art. 3; 88-517, art. 2; 91-433, art. 3; 97-184, art. 3), 9 (mod. par DORS/83-675, art. 3; 88-127, art. 3; 88-286, art. 5; 91-433, art. 4; 92-101, art. 5; 99-146, art. 4), 11 (mod. par DORS/91-157, art. 6; 91-433, art. 4; 93-44, art. 8).
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 75(1),(2),(3), 76(1),(2),(3),(4), 77, 361, 364, 365.
- Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 (mod. par DORS/2002-232, art. 1), règle 22 (mod. *idem*, art. 11).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401.

REFERRED TO:

Say v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1997), 139 F.T.R. 165 (F.C.T.D.); *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190; (1996), 108 F.T.R. 1 (T.D.); *Borisova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 859; [2003] F.C.J. No. 1114 (T.D.) (QL); *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 224 D.L.R. (4th) 739; 227 F.T.R. 272; 27 Imm. L.R. (3d) 157 (F.C.T.D.); *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission*, [1977] 1 F.C. 314; (1976), 72 D.L.R. (3d) 342; 76 CLLC 14,053; 12 N.R. 451 (C.A.); *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration*, [1970] S.C.R. 348; (1970), 9 D.L.R. (3d) 682; *Rani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1102; [2002] F.C.J. No. 1477 (T.D.) (QL); *Yu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1990), 36 F.T.R. 296; 11 Imm. L.R. (2d) 176 (F.C.T.D.); *Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763; (1991), 6 Admin. L.R. (2d) 94; 15 Imm. L.R. (2d) 265; 139 N.R. 182 (C.A.); *Redding v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 F.C. 496; (2001), 209 F.T.R. 281; 19 Imm. L.R. (3d) 69 (T.D.).

AUTHORS CITED

Proposed Regulatory Text, *C. Gaz.* 2001.I.4577.
 Proposed Regulatory Text, *C. Gaz.* 2002.I.4577.
 Regulatory Impact Analysis Statement, *C. Gaz.* 2002.II.226.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

APPLICATION for judicial review of a visa officer's denial of a permanent residence application and for a declaration that certain statutory and regulatory provisions are *ultra vires* or inoperable. Application allowed in part.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national, [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401.

DÉCISIONS CITÉES:

Say c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1997), 139 F.T.R. 165 (C.F. 1^{re} inst.); *McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 190; (1996), 108 F.T.R. 1 (1^{re} inst.); *Borisova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 859; [2003] A.C.F. n° 1114 (1^{re} inst.) (QL); *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 224 D.L.R. (4th) 739; 227 F.T.R. 272; 27 Imm. L.R. (3d) 157 (C.F. 1^{re} inst.); *Pirotte c. Commission d'assurance-chômage*, [1977] 1 C.F. 314; (1976), 72 D.L.R. (3d) 342; 76 CLLC 14,053; 12 N.R. 451 (C.A.); *Mihm c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1970] R.C.S. 348; (1970), 9 D.L.R. (3d) 682; *Rani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1102; [2002] A.C.F. n° 1477 (1^{re} inst.) (QL); *Yu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1990), 36 F.T.R. 296; 11 Imm. L.R. (2d) 176 (C.F. 1^{re} inst.); *Choi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763; (1991), 6 Admin. L.R. (2d) 94; 15 Imm. L.R. (2d) 265; 139 N.R. 182 (C.A.); *Redding c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 C.F. 496; (2001), 209 F.T.R. 281; 19 Imm. L.R. (3d) 69 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Projet de réglementation, *Gaz. C.* 2001.I.4577.
 Projet de réglementation, *Gaz. C.* 2002.I.4577.
 Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gaz. C.* 2002.II.226.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus de l'agente des visas de faire droit à une demande de résidence permanente ainsi qu'en vue de l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que certaines dispositions légales et réglementaires sont inconstitutionnelles ou inopérantes. Demande accueillie en partie.

APPEARANCES:

M. Max Chaudhary for applicant.
Amina Riaz and *Marie-Louise Wcislo* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

M. Max Chaudhary, North York, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] MARTINEAU J.: This is an application for judicial review of the decision of the visa officer, Margaret Kingsley (the visa officer), dated July 18, 2002, in which she refused the applicant's application for permanent residence in the federal skilled worker class because he did not meet the requirements for immigration to Canada.

BACKGROUND

[2] The applicant, a foreign national, works in the field of computer programming and system analysis. Sometime in December 2001, he completed the necessary form and supplied to his former consultant the necessary documentation to make an application for permanent residence to Canada under the Independent category.

[3] The application was made in accordance with the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act) and the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 (the former Regulations) which require that the applicant obtain at least 70 points of assessment in order to qualify as an immigrant: see subsection 9(1) [as am. by SOR/88-127, s. 3; 91-433, s. 4] of the former Regulations.

[4] Although the covering letter signed by the applicant's consultant is dated December 15, 2001, suggesting that the application was sent shortly

ONT COMPARU:

M. Max Chaudhary pour le demandeur.
Amina Riaz et *Marie-Louise Wcislo* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

M. Max Chaudhary, North York, Ontario, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE MARTINEAU: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente des visas Margaret Kingsley (l'agente des visas) a refusé, le 18 juillet 2002, la demande de résidence permanente que le demandeur avait présentée au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) parce qu'il ne remplissait pas les conditions nécessaires en vue d'immigrer au Canada.

LES FAITS

[2] Le demandeur, un étranger, travaille dans le domaine de la programmation et de l'analyse fonctionnelle. Au mois de décembre 2001, il a rempli le formulaire pertinent et a remis à son ancien conseiller la documentation nécessaire pour présenter une demande en vue de résider en permanence au Canada à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants.

[3] La demande a été faite conformément à la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi) et au *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 (l'ancien Règlement), qui exigent que le demandeur obtienne au moins 70 points d'appréciation afin d'être admissible à titre d'immigrant: voir le paragraphe 9(1) [mod. par DORS/88-127, art. 3; 91-433, art. 4] de l'ancien Règlement.

[4] La lettre d'envoi signée par le conseiller du demandeur est datée du 15 décembre 2001, ce qui donne à entendre que la demande a été envoyée peu de temps

thereafter, it was only received on January 3, 2002, by the Canadian High Commission in London.

[5] At the time the visa officer assessed the applicant and rendered her negative decision, the former Act and Regulations were no longer in force. Both had been repealed less than a month before. As of June 28, 2002, substantial portions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the new Act or IRPA) and the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the new Regulations or IRPR), came into force: Order fixing June 28, 2002 as the date of the coming into force of certain provisions of the Act, SI/2002-97; section 365 of the IRPR.

[6] Having determined that the applicant did not fall within the transitional provisions found in the new Regulations (those apply to applications made before January 1, 2002), the visa officer assessed the applicant under the federal skilled worker class in the occupation of computer programmer, using NOC code 2174 (instead of NOC code 2163, which was the code indicated by the applicant). The visa officer did not invite the applicant to complete and perfect his application before assessing him under changed criteria.

[7] The visa officer awarded the following points to the applicant:

Age	10
Education	22
Official language proficiency	16
Experience	21
Arranged employment	00
Adaptability	<u>04</u>
Total	73

[8] The visa officer determined that the applicant “obtained insufficient points to qualify for immigration to Canada, the minimum requirement being 75 points”. This finding is based on the assumption that “[p]ursuant to the [new] regulations, applicants in the federal skilled worker class are assessed on the basis of the minimum requirements set out in subsection 75(2) and the criteria set out in subsection 76(1)” (refusal letter dated July 18,

après, mais le Haut-commissariat du Canada à Londres a reçu la lettre le 3 janvier 2002 seulement.

[5] Au moment où l’agente des visas a apprécié le demandeur et a rendu sa décision défavorable, l’ancienne Loi et l’ancien Règlement n’étaient plus en vigueur. Ils avaient été abrogés moins d’un mois plus tôt. Au 28 juin 2002, des parties importantes de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la nouvelle Loi ou la LIPR) et du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le nouveau Règlement ou le RIPR) sont entrés en vigueur: Décret fixant au 28 juin 2002 la date d’entrée en vigueur de certaines dispositions de la Loi, TR/2002-97, article 365 du RIPR.

[6] L’agente des visas, qui avait conclu que le demandeur n’était pas visé par les dispositions transitoires figurant dans le nouveau Règlement (lesquelles s’appliquent aux demandes faites avant le 1^{er} janvier 2002), a évalué le demandeur au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), exerçant la profession de programmeur, en utilisant le code 2174 de la CNP (au lieu du code 2163 de la CNP, soit le code mentionné par le demandeur). L’agente des visas n’a pas invité le demandeur à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état avant de l’apprécier selon les nouveaux critères.

[7] L’agente des visas a attribué au demandeur le nombre de points suivants:

Âge	10
Études	22
Compétence dans les langues officielles	16
Expérience	21
Exercice d’un emploi réservé	00
Capacité d’adaptation	<u>04</u>
Total	73

[8] L’agente des visas a conclu que le demandeur [TRADUCTION] «a[vait] obtenu un nombre insuffisant de points pour pouvoir immigrer au Canada, le nombre minimum nécessaire étant de 75 points». Cette conclusion est fondée sur l’hypothèse selon laquelle [TRADUCTION] «[c]onformément au [nouveau] Règlement, les demandeurs appartenant à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) sont appréciés selon

2002, at page 2, paragraphs 1 and 3).

ISSUES

[9] The applicant claims to have a “vested right” under the former Act to be assessed in accordance with the former Regulations, which is denied by the respondent. In the alternative, the applicant submits that the visa officer had the duty to inform him that he would be assessed under changed criteria and to permit him to submit additional information. The lack of proper notice is a breach of the rules of natural justice or fairness. In response, the respondent submits that it was incumbent on the applicant to ensure that his application was complete and met the new requirements under the IRPA and the IRPR. Since the applicant did not ask for an extension of time to perfect his application, the visa officer was authorized to deny his application because he did not meet the requirements for immigration to Canada under the law.

[10] Counsel for both parties agree that the applicant does not fall within the transitional provisions (section 361 of the IRPR) since his application was “made” after January 1, 2002. However, in oral argument, applicant’s counsel asked that, in the exercise of its remedial authority under subsection 18.1(3) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, the Court strike out the portions underlined below of subsection 361(3) of the new Regulations, which reads as follow:

361. . . .

(3) During the period beginning on the day on which this section comes into force and ending on March 31, 2003, units of assessment shall be awarded to a foreign national, in accordance with the former Regulations, if the foreign national is an immigrant who,

(a) is referred to in subsection 8(1) of those Regulations, other than a provincial nominee, and

les exigences minimales énoncées au paragraphe 75(2) et les critères énoncés au paragraphe 76(1)» (lettre de refus en date du 18 juillet 2002, page 2, paragraphes 1 et 3).

POINTS LITIGIEUX

[9] Le demandeur affirme avoir, en vertu de l’ancienne Loi, un «droit acquis» lui permettant d’être apprécié conformément à l’ancien Règlement, droit qui lui est dénié par le défendeur. Subsidiairement, le demandeur soutient que l’agent des visas était tenue de l’informer qu’il serait apprécié selon les nouveaux critères et de lui permettre de soumettre des renseignements additionnels. L’absence d’avis approprié constitue un manquement aux règles de justice naturelle ou aux règles d’équité. En réponse, le défendeur affirme qu’il incombe au demandeur de s’assurer que sa demande est complète et qu’elle satisfait aux nouvelles exigences de la LIPR et du RIPR. Étant donné que le demandeur n’a pas demandé de prorogation de délai en vue de mettre sa demande en état, l’agent des visas était autorisée à rejeter sa demande parce qu’il ne remplissait pas les conditions nécessaires en vue d’immigrer au Canada en vertu de la législation.

[10] Les avocats des deux parties conviennent que le demandeur n’est pas visé par les dispositions transitoires (article 361 du RIPR) étant donné que sa demande a été «faite» après le 1^{er} janvier 2002. Toutefois, dans l’argumentation orale, l’avocat du demandeur a demandé à la Cour, dans l’exercice du pouvoir qu’elle possède en matière de réparations en vertu du paragraphe 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, de radier les parties soulignées ci-dessous citées du paragraphe 361(3) du nouveau Règlement, qui est ainsi libellé:

361. [. . .]

(3) Pendant la période commençant à la date d’entrée en vigueur du présent article et se terminant le 31 mars 2003, les points d’appréciation sont attribués conformément à l’ancien règlement à l’étranger qui est un immigrant qui:

a) d’une part, est visé au paragraphe 8(1) de ce règlement, autre qu’un candidat d’une province;

(b) before January 1, 2002, made an application for an immigrant visa under those Regulations that is still pending on the day on which this section comes into force and has not, before that day, been awarded units of assessment under those Regulations. [Underlining added.]

[11] The applicant submits that the portions underlined above are invalid, in so far as they prevent an application made between January 1 and June 28, 2002, from being assessed in accordance with the former Regulations. The applicant submits that it is contrary to due process to place such a limit on applications made before January 1, 2002 and assessed on or before March 31, 2003. The applicant bases his attack, *inter alia*, on section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

[12] The applicant also invites the Court to rule on the validity or operability of subsections 75(1) and (2), paragraph 76(1)(a) and section 361 of the new Regulations, which he submits should be declared void and *ultra vires*, or of no force or effect, on the grounds, *inter alia*, that there is neither explicit nor implicit authority for the retroactive application of sections 190 and 201 of the new Act.

[13] The applicant's invalidity arguments are refuted by the respondent in its extensive written submissions (see paragraphs 28-33 of the respondent memorandum of argument dated November 27, 2002, and paragraphs 42-68 of the respondent further memorandum of argument dated June 19, 2003).

ANALYSIS

[14] As already stated, the application was assessed under the new Act and Regulations. I will therefore begin by a brief overview of the requirements under the new regime.

Requirements under the IRPA and the IRPR

[15] Subsection 11(1) of the new Act states that a foreign national must, before entering Canada, apply to

b) d'autre part, a fait, conformément à ce même règlement, une demande de visa d'immigrant avant le 1^{er} janvier 2002, pendante à l'entrée en vigueur du présent article, et n'a pas obtenu de points d'appréciation en vertu de ce règlement. [Soulignements ajoutés.]

[11] Le demandeur soutient que les passages ci-dessus soulignés sont invalides dans la mesure où ils empêchent la demande qui a été faite entre le 1^{er} janvier et le 28 juin 2002 d'être évaluée conformément à l'ancien Règlement. Il soutient qu'il est contraire à l'application régulière de la loi d'imposer pareille limite aux demandes faites avant le 1^{er} janvier 2002 et évaluées le 31 mars 2003 ou auparavant. Le demandeur fonde entre autres sa contestation sur l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) (1985), appendice II, n° 44].

[12] Le demandeur invite également la Cour à statuer sur la validité ou sur l'applicabilité des paragraphes 75(1) et (2), de l'alinéa 76(1)a) et de l'article 361 du nouveau Règlement, qui, soutient-il, devraient être déclarés nuls et inconstitutionnels, ou sans force et sans effet, pour le motif, entre autres, que rien ne permet expressément ou implicitement l'application rétroactive des articles 190 et 201 de la nouvelle Loi.

[13] Les arguments que le demandeur a invoqués au sujet de l'invalidité sont réfutés par le défendeur dans de longs arguments écrits (voir les paragraphes 28 à 33 de l'exposé des points d'argument du défendeur en date du 27 novembre 2002 ainsi que les paragraphes 42 à 68 de l'exposé complémentaire des points d'argument du défendeur en date du 19 juin 2003).

ANALYSE

[14] Comme il en a déjà été fait mention, la demande a été évaluée en vertu de la nouvelle Loi et du nouveau Règlement. Je commencerai donc par donner un bref aperçu des exigences qui s'appliquent selon le nouveau régime.

Exigences prévues par la LIPR et le RIPR

[15] Le paragraphe 11(1) de la nouvelle Loi prévoit que l'étranger doit, préalablement à son entrée au

a visa officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or the document shall be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of “this Act”. Subsection 2(2) of the new Act specifies that unless otherwise indicated, references in the Act to this Act include “regulations” made under it. Subsection 12(2) of the new Act states that a foreign national may be selected as a member of the “economic class” on the basis of their ability to become economically established in Canada.

[16] Paragraph 14(2)(a) of the new Act provides that the regulations may prescribe and govern any matter relating to classes of permanent residents or foreign nationals, including the classes referred to in section 12, and may include provisions respecting the selection criteria, the weight, if any, to be given to all or some of those criteria, and the circumstances in which an officer may substitute for those criteria their evaluation of the likelihood of a foreign national’s ability to become economically established in Canada.

[17] Subsection 75(1) of the new Regulations creates the “federal skilled worker class”, one of the “economic classes” for the purposes of subsection 12(2) of the new Act. It is defined as a class of persons who are skilled workers and who may become permanent residents on the basis of their ability to become economically established in Canada and who intend to reside in a province other than the province of Quebec. The requirements that a foreign national must meet in order to be considered a skilled worker are listed at subsection 75(2) of the new Regulations. If the latter fails to meet these requirements, the application for a permanent resident visa shall be refused and no further assessment is required (subsection 75(3) of the IRPR).

[18] The ability of the worker, as a member of the federal skilled worker class, to become economically established in Canada must be assessed on the basis of the new criteria enumerated at subsection 76(1) of the new Regulations. The minimum number of points is to be fixed by the Minister in the manner provided in subsection 76(2). However, the visa officer has

Canada, demander à l’agent le visa et autres documents requis par règlement. Le visa ou les documents sont délivrés sur preuve, à la suite d’un contrôle, que l’étranger n’est pas interdit de territoire et se conforme à la «présente loi». Le paragraphe 2(2) de la nouvelle Loi précise que sauf disposition contraire de la présente Loi, toute mention de celle-ci vaut également mention des «règlements» pris sous son régime. Le paragraphe 12(2) de la nouvelle Loi prévoit que la situation des étrangers de la catégorie «immigration économique» se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada.

[16] L’alinéa 14(2)a) de la nouvelle Loi prévoit que les règlements établissent et régissent les catégories de résidents permanents ou d’étrangers, dont celles visées à l’article 12, et portent notamment sur les critères applicables aux diverses catégories, et les méthodes ou, le cas échéant, les grilles d’appréciation et de pondération de tout ou partie de ces critères, ainsi que des cas où l’agent peut substituer aux critères son appréciation de la capacité de l’étranger à réussir son établissement économique au Canada.

[17] Le paragraphe 75(1) du nouveau Règlement crée la «catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral)», soit une catégorie «immigration économique» pour l’application du paragraphe 12(2) de la nouvelle Loi. Cette catégorie est définie comme une catégorie de personnes qui peuvent devenir résidents permanents du fait de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada, qui sont des travailleurs qualifiés et qui entendent résider dans une province autre que le Québec. Les exigences auxquelles un étranger doit satisfaire afin d’être considéré comme un travailleur qualifié sont énumérées au paragraphe 75(2) du nouveau Règlement. Si l’étranger ne satisfait pas à ces exigences, l’agent met fin à l’examen de la demande de visa de résident permanent et la refuse (paragraphe 75(3) du RPR).

[18] L’aptitude du travailleur, au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), à réussir son établissement économique au Canada doit être appréciée selon les nouveaux critères énumérés au paragraphe 76(1) du nouveau Règlement. Le nombre minimum de points doit être établi par le ministre de la façon prévue au paragraphe 76(2). Toutefois, l’agent des visas a le

discretion to substitute its evaluation if the number of points awarded is not an accurate indicator of whether the skilled worker may become economically established in Canada, but such an evaluation requires the concurrence of the second officer (subsections 76(3) and (4) of the IRPR).

No vested right

[19] No one has a vested right in the continuation of the law as it stood in the past. As stated by the Supreme Court of Canada in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at page 283 “[t]he mere right existing in the members of the community or any class of them at the date of the repeal of a statute to take advantage of the repealed statute is not a right accrued”. The applicant, having made an application for permanent residence in Canada had no vested right to have that application considered under the rules prevailing at the time of his application. Rather, he only had a right to have his application considered under the rules prevailing at the time when it was assessed: *Say v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 139 F.T.R. 165 (F.C.T.D.); and *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190 (T.D.), at page 218.

[20] That said, I note that a pre-publication of the first tranche of the new Regulations was published in mid-December 2001 (see Proposed Regulatory Text, *C. Gaz.* 2001.I.4577). This is before the applicant made his visa application. In view of the fact that “the Government had clearly demonstrated its commitment to bringing the new regime into force at a relatively early date”, this left the applicant “with no reasonable expectation that [his] applicatio[n] would be finally disposed of under the former Act and the 1978 Regulations” (*Borisova v. Canada (The Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 859; [2003] F.C.J. No. 1114 (T.D.) (QL), at paragraph 42). Moreover, there is no reason to suspect, in this instance, that the visa officer acted in bad faith, or that there was an unreasonable delay in processing the applicant’s application: *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship*

pouvoir discrétionnaire voulu pour substituer son appréciation si le nombre de points attribué ne reflète pas exactement l’aptitude du travailleur qualifié à réussir son établissement économique au Canada, mais toute décision doit être confirmée par un autre agent (paragraphe 76(3) et (4) du RIPR).

Absence de droit acquis

[19] Personne ne possède un droit acquis à ce que la loi telle qu’elle existait par le passé continue à s’appliquer. Comme l’a dit la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, à la page 283: «[L]e simple droit de se prévaloir d’un texte législatif abrogé, dont jouissent les membres de la communauté ou une catégorie d’entre eux à la date de l’abrogation d’une loi, ne peut être considéré comme un droit acquis.» Le demandeur, qui avait présenté une demande en vue de résider en permanence au Canada, ne possédait pas de droit acquis pour que sa demande soit examinée selon les règles qui existaient à la date de sa demande. Il possédait plutôt uniquement le droit de faire examiner sa demande selon les règles qui existaient à la date où la demande a été évaluée: *Say c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1997), 139 F.T.R. 165 (C.F. 1^{re} inst.); et *McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] 2 C.F. 190 (1^{re} inst.), à la page 218.

[20] Ceci dit, je note qu’une publication préalable de la première tranche du nouveau Règlement a été publiée au milieu du mois de décembre 2001 (voir le Projet de réglementation, *Gaz. C.*, 2001.I.4577). Le demandeur n’avait alors pas encore présenté sa demande de visa. Étant donné que «le gouvernement avait clairement démontré son engagement à mettre le nouveau régime en vigueur assez rapidement», le demandeur n’avait «aucun espoir raisonnable de voir [sa] demande finalement évaluée en vertu de l’ancienne loi et du règlement de 1978» (*Borisova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 1114 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 42). En outre, rien ne permet de soupçonner en l’espèce que l’agent des visas a agi de mauvaise foi, ou qu’il y a eu un retard déraisonnable dans le traitement de la demande: *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2003),

and Immigration) (2003), 224 D.L.R. (4th) 739 (F.C.T.D.).

224 D.L.R. (4th) 739 (C.F. 1^{re} inst.).

Clear intention

[21] The survival provisions of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, provide for the continued application of repealed legislation to past situations. However, paragraph 43(c) of the *Interpretation Act*, which the applicant invokes here, is no more than a presumption. This presumption is refutable if the contrary intention is clearly set out: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Markham, Ont.: Butterworths, 2002), at pages 565-568. Moreover, where an enactment is repealed and replaced by another enactment, paragraph 44(g) of the *Interpretation Act*, specifically states that “all regulations made under the repealed enactment remain in force and are deemed to have been made under the enactment, in so far as they are not inconsistent with the new enactment, until they are repealed or others made in their stead” (my emphasis). This is precisely the case here (section 274 of the IRPA and section 364 of the IRPR).

[22] Section 361 of the new Regulations provides:

361. (1) If, before the day on which this section comes into force, a foreign national referred to in subsection (2) has been assessed by a visa officer and awarded the number of units of assessment required by the former Regulations, that assessment is, for the purpose of these Regulations, an award of points equal or superior to the minimum number of points required of

- (a) a skilled worker, in the case of a foreign national described in paragraph (2)(a);
- (b) an investor, in the case of a foreign national described in paragraph (2)(b);
- (c) an entrepreneur, in the case of a foreign national described in paragraph (2)(c); or
- (d) a self-employed person, in the case of a foreign national described in paragraph (2)(d).

(2) Subsection (1) applies in respect of a foreign national who submitted an application under the former Regulations, as one of the following, for an immigrant visa that is pending immediately before the day on which this section comes into force:

Intention claire

[21] Les dispositions de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, relatives au maintien prévoient l'application continue de la législation abrogée aux cas passés. Toutefois, l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation*, que le demandeur invoque en l'espèce, ne constitue qu'une présomption. Cette présomption est réfutable si l'intention contraire est clairement exprimée: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Markham (Ont.): Butterworths, 2002), aux pages 565 à 568. En outre, lorsqu'un texte législatif est abrogé et remplacé par un autre texte, l'alinéa 44g) de la *Loi d'interprétation* prévoit expressément que «les règlements d'application du texte antérieur demeurent en vigueur et sont réputés pris en application du nouveau texte, dans la mesure de leur compatibilité avec celui-ci, jusqu'à abrogation ou remplacement» (non souligné dans l'original). C'est précisément ici le cas (articles 274 de la LIPR et 364 du RIPR).

[22] L'article 361 du nouveau Règlement prévoit ce qui suit:

361. (1) Si, avant l'entrée en vigueur du présent article, un étranger visé au paragraphe (2) a été évalué par un agent des visas et a obtenu le nombre de points d'appréciation exigés par l'ancien règlement, cette évaluation confère, pour l'application du présent règlement, un nombre de points égal ou supérieur au nombre minimum de points requis pour se voir attribuer:

- a) la qualité de travailleur qualifié, dans le cas de l'étranger visé à l'alinéa (2)a);
- b) la qualité d'investisseur, dans le cas de l'étranger visé à l'alinéa (2)b);
- c) la qualité d'entrepreneur, dans le cas de l'étranger visé à l'alinéa (2)c);
- d) la qualité de travailleur autonome, dans le cas de l'étranger visé à l'alinéa (2)d).

(2) Le paragraphe (1) s'applique à l'étranger qui a présenté une demande de visa d'immigrant conformément à l'ancien règlement—pendante à l'entrée en vigueur du présent article—à titre, selon le cas:

(a) a person described in subparagraph 9(1)(b)(i) or paragraph 10(1)(b) of the former Regulations;

(b) an investor; or

(c) an entrepreneur.

(3) During the period beginning on the day on which this section comes into force and ending on March 31, 2003, units of assessment shall be awarded to a foreign national, in accordance with the former Regulations, if the foreign national is an immigrant who,

(a) is referred to in subsection 8(1) of those Regulations, other than a provincial nominee, and

(b) before January 1, 2002, made an application for an immigrant visa under those Regulations that is still pending on the day on which this section comes into force and has not, before that day, been awarded units of assessment under those Regulations.

(4) If, before the day on which this section comes into force, a foreign national referred to in subsection (3) has been assessed by a visa officer and awarded the number of units of assessment required by the former Regulations, that assessment is, for the purposes of these Regulations, an award of points equal or superior to the minimum number of points required of a federal skilled worker, an investor, an entrepreneur or a self-employed person, as the case may be.

(5) If a foreign national referred to in paragraph (2)(a) made an application before January 1, 2002 for an immigrant visa and has not, before April 1, 2003, been awarded the number of units of assessment required by the former Regulations, they must obtain a minimum of 70 points based on the factors set out in paragraph 76(1)(a) to become a permanent resident as a member of the federal skilled worker class.

(6) If, before the day on which this section comes into force, a foreign national who was a provincial nominee submitted an application for a permanent resident visa under the former Regulations that is pending immediately before that day, the foreign national shall be assessed, and units of assessment shall be awarded to them, in accordance with those Regulations. [My emphasis.]

[23] While the transitional provisions above specifically address the case where an application has been made before January 1, 2002 by the immigrants referred to in subsection 8(1) [as am. by SOR/85-1038, s. 3; 91-157, s. 3] of the former Regulations (subsection 361(3) of the IRPR), no provision is made for an

a) de personne visée au sous-alinéa 9(1)b)(i) ou à l'alinéa 10(1)b) de l'ancien règlement;

b) d'investisseur;

c) d'entrepreneur.

(3) Pendant la période commençant à la date d'entrée en vigueur du présent article et se terminant le 31 mars 2003, les points d'appréciation sont attribués conformément à l'ancien règlement à l'étranger qui est un immigrant qui:

a) d'une part, est visé au paragraphe 8(1) de ce règlement, autre qu'un candidat d'une province;

b) d'autre part, a fait, conformément à ce même règlement, une demande de visa d'immigrant avant le 1^{er} janvier 2002, pendante à l'entrée en vigueur du présent article, et n'a pas obtenu de points d'appréciation en vertu de ce règlement.

(4) Si, avant l'entrée en vigueur du présent article, l'étranger visé au paragraphe (3) a été apprécié par un agent des visas et a obtenu le nombre de points d'appréciation exigés par l'ancien règlement, cette appréciation confère, pour l'application du présent règlement, un nombre de points égal ou supérieur au nombre minimum de points requis d'un travailleur qualifié (fédéral), d'un investisseur, d'un entrepreneur ou d'un travailleur autonome, selon le cas.

(5) Si les points d'appréciation exigés par l'ancien règlement n'ont pas été attribués avant le 1^{er} avril 2003 à l'étranger visé à l'alinéa (2)a) qui a demandé un visa d'immigrant avant le 1^{er} janvier 2002, ce dernier doit obtenir un minimum de soixante-dix points au regard des facteurs visés à l'alinéa 76(1)a) du présent règlement pour devenir résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral).

(6) Si l'étranger, avant la date d'entrée en vigueur du présent article, a présenté une demande de visa de résident permanent conformément à l'ancien règlement—pendante à cette date—à titre de candidat d'une province, la demande est traitée conformément à ce règlement et l'étranger est apprécié et les points d'appréciation lui sont attribués conformément au même règlement. [Non souligné dans l'original.]

[23] Les dispositions transitoires précitées traitent expressément du cas dans lequel une demande a été faite avant le 1^{er} janvier 2002 par les immigrants visés au paragraphe 8(1) [mod. par DORS/85-1038, art. 3; 91-157, art. 3] de l'ancien Règlement (paragraphe 361(3) du RPR), mais aucune disposition n'est énoncée à l'égard

application made between January 1, 2002 and June 28, 2002. Accordingly, it is reasonable to conclude that in so doing, it was clearly intended that any such application made after January 1, 2002, be assessed in accordance with the new Act and Regulations.

Retrospective application

[24] Had the impugned decision been rendered before June 28, 2002, the visa officer would have been required by law to issue a visa to the applicant in the Independent category if she was satisfied that he met the existing criteria mentioned by the former Act and Regulations, which were still in force and had not been repealed (section 9 of the former Act; sections 8 [as am. by SOR/85-1038, s. 3; 88-517, s. 2; 91-433, s. 3; 97-184, s. 3], 9 [as am. by SOR/83-675, s. 3; 88-127, s. 3; 88-286, s. 5; 91-433, s. 4; 92-101, s. 5; 99-146, s. 4] and 11 [as am. by SOR/91-157, S. 6; 91-433, S. 4; 93-44, S. 8] of the former Regulations).

[25] However, since the impugned decision was rendered after June 28, 2002, the changed criteria applied. Under the new Regulations, “the requirements and criteria set out in sections 75 and 76 must be met at the time an application for a permanent resident visa is made as well as at the time the visa is issued” [underlining added] (section 77 of the IRPR). Therefore, the visa officer could not issue a visa to the applicant unless she was satisfied that he met the requirements set out in sections 75 and 76 of the new Regulations both at the date he made his application on January 3, 2002, and at the date she was called to make an assessment and issue a visa on July 18, 2002. At the time the applicant’s application was made, it was presented in accordance with the former Act and Regulations in the “Independent category” (Immigration Application Form—Independent signed by the applicant, Tribunal’s record, at pages 7-10). The visa officer was therefore required to assess the applicant’s application as though he had applied in the federal skilled worker class, because the Independent category no longer existed.

d’une demande faite entre le 1^{er} janvier 2002 et le 28 juin 2002. Par conséquent, il est avec raison possible de conclure que, cela étant, il était clairement prévu que toute demande faite après le 1^{er} janvier 2002 serait évaluée conformément à la nouvelle Loi et au nouveau Règlement.

Application rétrospective

[24] Si la décision contestée avait été prise avant le 28 juin 2002, l’agente des visas aurait été tenue en vertu de la loi de délivrer un visa au demandeur à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants si elle était convaincue qu’il satisfaisait aux critères existants mentionnés dans l’ancienne Loi et dans l’ancien Règlement, qui étaient encore en vigueur et qui n’avaient pas été abrogés (article 9 de l’ancienne Loi; articles 8 [mod. par DORS/85-1038, art. 3; 88-517, art. 2; 91-433, art. 3; 97-184, art. 3], 9 [mod. par DORS/83-675, art. 3; 88-127, art. 3; 88-286, art. 5; 91-433, art. 4; 92-101, art. 5; 99-146, art. 4] et 11 [mod. par DORS/91-157, art. 6; 91-433, art. 4; 93-44, art. 8] de l’ancien Règlement).

[25] Toutefois, étant donné que la décision contestée a été rendue après le 28 juin 2002, les nouveaux critères s’appliquaient. En vertu du nouveau Règlement, «des exigences et critères prévus aux articles 75 et 76 doivent être remplis au moment où la demande de visa de résident permanent est faite et au moment où le visa est délivré» [soulignement ajouté] (article 77 du RPR). Par conséquent, l’agente des visas ne pouvait pas délivrer de visa au demandeur à moins d’être convaincue qu’il satisfaisait aux exigences énoncées aux articles 75 et 76 du nouveau Règlement à la date de la demande, soit le 3 janvier 2002, et à la date à laquelle l’agente devait procéder à une évaluation et délivrer un visa, soit le 18 juillet 2002. À la date de la demande, le demandeur avait présenté sa demande conformément à l’ancienne Loi et à l’ancien Règlement en tant que membre de la «catégorie des immigrants indépendants» (Formulaire de demande d’immigration—Immigrant indépendant signé par le demandeur, dossier du Tribunal, aux pages 7 à 10). L’agente des visas était donc tenue d’évaluer la demande comme si le demandeur avait présenté celle-ci au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) puisque la catégorie des immigrants indépendants n’existait plus.

[26] Accordingly, it is clear that, in the present case, the new Regulations have a retrospective application in the sense that “they change the future legal effect of a past situation”: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, *supra*, at pages 546-550. The question is whether, in such a case, there is a duty on the visa officer to notify the applicant that his application will be assessed under changed criteria in accordance with the new Act and Regulations, and to invite him to complete and perfect his application within such reasonable time period, as fixed by the visa officer, before making an assessment under the changed criteria.

Duty to act fairly

[27] The applicant also submits that he was not treated fairly. He contends that because the visa officer assessed his application under the changed criteria, of which he was not aware, he suffered a serious prejudice since his application was later refused for not having met the new criteria. At paragraph 14 of his affidavit he states that “there is no reason in [his] mind as to why [he] should have applied to immigrate to Canada if [he] was going to be misled about what the criteria would be”. He would have rather applied to Australia or New Zealand. The visa officer should have informed him of the changed criteria, or at least of her intention of assessing him under the changed criteria. She should have invited him to complete and perfect his application, at which point he would have provided additional information such as a validated job offer or he would have learned the French language (see paragraph 18 of the applicant’s affidavit sworn on October 6, 2003).

[28] The respondent replies that the applicant is deemed to know the law and that ignorance of the law is not an excuse: *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.), at page 317; *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration*, [1970] S.C.R. 348, at page 353; *Rani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1102; [2002] F.C.J. No. 1477 (T.D.) (QL), at paragraph 40; and *Yu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 36 F.T.R. 296 (F.C.T.D.), at pages 188-189.

[26] Il est donc clair qu’en l’espèce, le nouveau Règlement s’applique d’une façon rétrospective en ce sens qu’il [TRADUCTION] «modifie l’effet juridique futur d’une situation passée»: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, précité, aux pages 546 à 550. En pareil cas, il s’agit de savoir si l’agent des visas est tenu d’aviser le demandeur que sa demande sera évaluée selon les nouveaux critères conformément à la nouvelle Loi et au nouveau Règlement, et de l’inviter à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état dans un délai raisonnable, fixé par l’agent des visas, avant de procéder à une appréciation selon les nouveaux critères.

Obligation d’agir d’une façon équitable

[27] Le demandeur soutient également qu’il n’a pas été traité d’une façon équitable. Il affirme qu’étant donné que l’agente des visas a évalué sa demande selon les nouveaux critères, dont il n’était pas au courant, il a subi un préjudice sérieux puisque la demande a par la suite été refusée parce qu’il ne satisfaisait pas aux nouveaux critères. Au paragraphe 14 de son affidavit, le demandeur déclare [TRADUCTION] qu’«il n’y a[vait] pas lieu selon [lui] de demander à immigrer au Canada [s’il] allai[t] être induit en erreur au sujet des critères applicables». Il aurait plutôt présenté une demande pour immigrer en Australie ou en Nouvelle-Zélande. L’agente des visas aurait dû l’informer des nouveaux critères, ou du moins de son intention de l’apprécier selon les nouveaux critères. Elle aurait dû l’inviter à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état et il aurait alors fourni des renseignements additionnels tels qu’une offre d’emploi validée ou il aurait appris le français (voir le paragraphe 18 de l’affidavit du demandeur en date du 6 octobre 2003).

[28] Le défendeur répond que le demandeur est réputé connaître la loi et que l’ignorance de la loi n’est pas une excuse: *Pirotte c. Commission d’assurance-chômage*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.), à la page 317; *Mihm c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1970] R.C.S. 348, à la page 353; *Rani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 1102; [2002] A.C.F. n° 1477 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 40; et *Yu c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1990), 36 F.T.R. 296 (C.F. 1^{re} inst.), aux

Accordingly, the respondent submits that no notice was required. It was incumbent on the applicant to complete and perfect his visa application so as to meet the changed criteria as set out in the new Act and Regulations. In the case at bar, these steps should have been taken by the applicant forthwith. The new Regulations were published on June 14, 2002 (Proposed Regulatory Text, *C. Gaz.* 2002.I.4577) and the assessment was made on July 18, 2002. This meant that the applicant was required to have completed and perfected his application less than 30 days after the coming into force of the Act and Regulations, on June 28, 2002. The applicant submits that this is an unreasonable time frame.

[29] Despite respondent's counsel able argument, I find that the applicant had a legitimate expectation to be invited by the visa officer to complete and perfect his application within a reasonable time period before an assessment would be made under the changed criteria. In the particular circumstances of this case, I find that notice of the intention of the visa officer to assess him under the changed criteria should have been given to the applicant.

[30] First, those who are governed by law must have knowledge of its rules before acting. Whether the new Regulations are retroactive or retrospective is simply a question of degree of their contemplated effects. However, the fundamental issue remains the same. How can an applicant comply with, rely on, or take advantage of the law unless he knows what it is before making a visa application? Under section 77 of the new Regulations "the requirement and criteria set out in sections 75 and 76 must be met at the time an application for permanent residence visa is made as well as at the time the visa is issued" (my emphasis). How can the applicant be expected, at the time he makes his application, to comply with regulations not yet in force? Clearly this is impossible. The applicant was therefore entitled to notice of the change in criteria for a visa before his assessment.

pages 188 et 189. Le défendeur affirme qu'aucun avis n'était donc nécessaire. Il incombait au demandeur de remplir le formulaire de demande de visa et de mettre la demande en état de façon à satisfaire aux nouveaux critères tels qu'ils sont énoncés dans la nouvelle Loi et dans le nouveau Règlement. En l'espèce, le demandeur aurait dû prendre ces mesures sans délai. Le nouveau Règlement a été publié le 14 juin 2002 (Projet de réglementation, *Gaz. C.*, 2002.I.4577) et l'évaluation a été effectuée le 18 juillet 2002. Cela voulait dire que le demandeur était tenu de remplir le formulaire de demande et de mettre la demande en état moins de 30 jours après l'entrée en vigueur de la Loi et du Règlement, le 28 juin 2002. Le demandeur affirme que cela constituait un délai déraisonnable.

[29] Malgré les savants arguments de l'avocat du défendeur, je conclus que le demandeur avait une attente raisonnable d'être invité par l'agente des visas à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état dans un délai raisonnable avant qu'une appréciation soit effectuée selon les nouveaux critères. Eu égard aux circonstances particulières de la présente espèce, je conclus qu'un avis de l'intention de l'agente des visas de l'apprécier selon les nouveaux critères aurait dû être donné au demandeur.

[30] Premièrement, les personnes qui sont régies par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir. La question de savoir si le nouveau Règlement a un effet rétroactif ou rétrospectif est simplement une question de portée de l'effet prévu de ce règlement. Toutefois, la question fondamentale est encore la même. Comment un demandeur peut-il observer la loi, se fonder sur la loi, ou tirer parti de la loi s'il ne connaît pas la loi avant de faire une demande de visa? En vertu de l'article 77 du nouveau Règlement, «les exigences et critères prévus aux articles 75 et 76 doivent être remplis au moment où la demande de visa de résident permanent est faite et au moment où le visa est délivré» (non souligné dans l'original). Comment peut-on s'attendre à ce que le demandeur, au moment où il fait sa demande, observe un règlement qui n'est pas encore en vigueur? Cela est clairement impossible. Le demandeur avait donc le droit de recevoir un avis de la modification des critères applicables aux visas avant de faire l'objet d'une évaluation.

[31] In this respect, by way of analogy, I find Professor R. Sullivan's comments in her work *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes, supra*, at pages 544-545 particularly useful:

Principles underlying transitional law. An appreciation of the concerns underlying transitional law provides a sound basis for dealing with transitional issues in a coherent and functional way. It will not make transitional law easy, but it may avoid some of the problems that arise in trying to determine whether a particular application is retroactive as opposed to retrospective or retrospective as opposed to immediate.

The most compelling concern underlying transitional law is the rule of law and the values served by rule of law—certainty, predictability, stability, rationality and formal equality. One of the great virtues of law is that it provides a stable framework within which people can carry on their activities. Law that changes too frequently or quickly or in an unexpected way undermines the sense of security of citizens and their willingness to participate in the relationships and activities on which a stable society and economy depend. Principles of fairness are also important. Finally, there is the traditional common law commitment to protecting private law rights, which are regarded as a form of property.

Perhaps the most fundamental tenet of the rule of law is that those who are governed by law must have knowledge of its rules before acting; otherwise any compliance with the law on their part is purely accidental. Citizens must have knowledge of the law before acting so they can adjust their conduct to avoid undesirable consequences and secure desirable ones. To ensure adequate notice, the rules enacted by legislatures must be published and adequately publicized—ideally before commencement but at the latest upon commencement. Furthermore, the content of the rules must be clearly communicated. These requirements ensure that people have the knowledge they need to make intelligent choices. Citizens cannot comply with, rely on or take advantage of the law unless they know what it is before deciding how they will behave.

The retroactive application of legislation is a direct assault on the principle of adequate notice. Although it is not possible

[31] Sur ce point, par analogie, je conclus que les commentaires que le professeur R. Sullivan a faits dans l'ouvrage intitulé *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, précité, aux pages 544 et 545, sont particulièrement utiles:

[TRADUCTION] ***Principes sous-tendant les dispositions législatives transitoires.*** Une appréciation des questions sous-tendant les dispositions législatives transitoires sert de fondement valable lorsqu'il s'agit de considérer des questions transitoires d'une façon cohérente et fonctionnelle. Cela n'aura pas pour effet de rendre les dispositions législatives transitoires faciles, mais cela pourra éviter certains des problèmes qui se posent lorsque l'on tente de déterminer si une application particulière est rétroactive plutôt que rétrospective ou rétrospective plutôt qu'immédiate.

La considération la plus impérieuse sous-tendant les dispositions législatives transitoires est la règle de droit et les valeurs qu'elle sous-tend—la certitude, la prévisibilité, la stabilité, la rationalité et l'égalité formelle. L'une des grandes vertus de la loi est qu'elle fournit un cadre stable dans lequel les gens peuvent se livrer à leurs activités. Une loi qui change trop souvent ou trop rapidement ou encore d'une façon inattendue mine le sentiment de sécurité des citoyens et leur désir de participer aux relations et activités dont dépendent une société et une économie stables. Les principes d'équité sont également importants. Enfin, il existe un engagement traditionnel en common law visant à protéger les droits reconnus en droit privé, lesquels sont considérés comme une forme de propriété.

Le principe de la règle de droit qui est peut-être le plus fondamental veut que ceux qui sont régis par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir, à défaut de quoi ils n'observeront la loi que d'une façon purement accidentelle. Les citoyens doivent connaître la loi avant d'agir, de façon à pouvoir adapter leur conduite et à éviter les conséquences peu souhaitables tout en se prévalant des conséquences souhaitables. Pour qu'un avis adéquat soit donné, les règles édictées par les législatures doivent être publiées et adéquatement portées à la connaissance de la population—idéalement avant de commencer à s'appliquer, mais au plus tard au moment où elles commencent à s'appliquer. En outre, le contenu des règles doit être clairement communiqué. Ces exigences visent à permettre aux gens de savoir qu'ils doivent faire des choix intelligents. Les citoyens ne peuvent pas observer la loi, se fonder sur la loi ou tirer parti de la loi à moins de savoir quelle est la loi avant de décider de leur conduite.

L'application rétroactive de la législation porte directement atteinte au principe voulant qu'un avis adéquat soit donné. Il

for a legislature to really change the past, when it enacts retroactive legislation it fictitiously deems the past to be different from what it was. In actual fact, when X made a decision to act or not act in a particular way, the law said one thing. Some time later, when it is impossible for X to do anything about his or her decision, the law is deemed to have said a different thing. This undermines X's agency. At best retroactive law makes it impossible for people to know whether they are complying with the law; at worst it imposes negative consequences on them for attempting to do so. [My emphasis.]

[32] Second, had the impugned decision been rendered before June 28, 2002, the visa officer would have been required to assess the applicant in the existing Independent category in accordance with the existing criteria stated in the former Act and Regulations, which were still in force and had not been repealed (section 9 of the former Act; sections 8, 9 and 11 of the former Regulations). Accordingly, I fail to see how any burden could be imposed by law on the applicant before June 28, 2002, to satisfy the visa officer that he met requirements and criteria other than those found in the former Act and Regulations.

[33] Third, it was incumbent on the Minister under subsection 76(2) of the new Regulations to “fix and make available to the public the minimum number of points required of a skilled worker” (my emphasis). This minimum requirement is now 75 points (instead of 70 points under the former Regulations). The Minister announced its intention to set the pass mark at 75 points in the Regulatory Impact Analysis Statement (the RIAS) published with the new Regulations: “[i]t is anticipated that the Minister will set the new Federal Skilled Worker pass mark at 75 points when the new selection system comes into effect upon proclamation of these Regulations.” (see *C. Gaz.* 2002.II.226) (my emphasis). Therefore, I conclude that official public notice of the minimum requirement of 75 points, in the absence of any contrary evidence, was made by the Minister on June 14, 2002 at the earliest date, and not before.

[34] Fourth, the requirements to be fulfilled by an applicant in the federal skilled worker category have

n'est pas possible pour une législature de changer réellement le passé, mais lorsqu'elle édicte une loi rétroactive elle suppose d'une façon fictive que le passé est différent de ce qu'il était réellement. En fait, lorsque X a décidé d'agir ou de ne pas agir d'une façon particulière, la loi disait une chose. Un peu plus tard, lorsqu'il est impossible pour X de faire quoi que ce soit au sujet de la décision qu'il a prise, la loi est réputée avoir dit une chose différente. X ne peut donc pas agir. Au mieux, une loi rétroactive empêche les gens de savoir s'ils observent la loi; au pire, elle leur impose des conséquences défavorables lorsqu'ils tentent de le faire. [Non souligné dans l'original.]

[32] Deuxièmement, si la décision contestée avait été rendue avant le 28 juin 2002, l'agente des visas aurait été tenue d'apprécier le demandeur en tant que membre de la catégorie des immigrants indépendants conformément aux critères existants énoncés dans l'ancienne Loi et dans l'ancien Règlement, qui étaient encore en vigueur et qui n'avaient pas été abrogés (article 9 de l'ancienne Loi; articles 8, 9 et 11 de l'ancien Règlement). Je ne puis donc pas voir comment la loi pourrait imposer au demandeur, avant le 28 juin 2002, l'obligation de convaincre l'agente des visas qu'il satisfaisait aux exigences et aux critères autres que ceux qui figuraient dans l'ancienne Loi et dans l'ancien Règlement.

[33] Troisièmement, il incombait au ministre, en vertu du paragraphe 76(2) du nouveau Règlement, «[d']établir le nombre minimum de points que doit obtenir le travailleur qualifié [...] et [d']en informe[r] le public» (non souligné dans l'original). Cette exigence minimale est maintenant de 75 points (au lieu des 70 points requis selon l'ancien Règlement). Le ministre a annoncé son intention d'établir la note de passage à 75 points dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (le REIR) publié avec le nouveau Règlement: «On prévoit que le ministre établira la nouvelle note de passage des travailleurs qualifiés (fédéral) à 75 points lorsque le nouveau système de sélection entrera en vigueur au moment de la proclamation de ces règlements» (voir la *Gaz. C.* 2002.II.226) (non souligné dans l'original). Je conclus donc qu'en l'absence de preuve contraire, l'avis public officiel relatif à l'exigence minimale de 75 points a été donné par le ministre au plus tôt le 14 juin 2002 et non auparavant.

[34] Quatrièmement, les exigences auxquelles un demandeur doit satisfaire au titre de la catégorie des

evolved between the first and the final publication. For instance, significant changes were made to the language requirement, which increased from 20 points in the first publication to 24 points in the final version of the new Regulations. Additionally, the experience requirement was decreased from 25 points in the first publication to 21 points in the final version. As a result, the applicant could not know the criteria he was to be assessed under before June 14, 2002. Therefore, the question is whether a reasonable time period after the publication of the new Regulations should have been afforded to the applicant to complete and perfect his application. Clearly a time frame of 33 days (the impugned decision was made on July 18, 2002) is unreasonable in the circumstances.

[35] Finally, it has been decided by this Court that a visa officer should provide the opportunity to comment and to respond to evidence that has not been submitted by an applicant and upon which the visa officer intends to base his or her decision. In such cases, a “fairness letter” will be addressed to the applicant by the visa officer: see *Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763 (C.A.), at paragraph 14; and *Redding v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 F.C. 496 (T.D.) at pages 514-516. Although I recognize that the present situation is somewhat different, I find that the concern that applicants be fairly treated are the same. In the present case, essential components of the original application have been altered. Here, the visa officer decided to treat the applicant’s application in the Independent category as if it was now made in the federal skilled worker class.

[36] Accordingly, I find that once the visa officer determined that the applicant’s application did not fall within the ambit of the transitional provisions (as it would have been if it would have been “made” only three days before), the applicant should have been promptly informed by the visa officer that he would now be assessed under the changed criteria. He should have been given the opportunity to provide additional information

travailleurs qualifiés (fédéral) ont évolué entre la première publication et la publication finale. Ainsi, des modifications importantes ont été apportées à l’exigence linguistique, laquelle a été portée de 20 points lors de la première publication à 24 points dans la version finale du nouveau Règlement. De plus, l’exigence relative à l’expérience est passée de 25 points dans la première publication à 21 points dans la version finale. Par conséquent, le demandeur ne pouvait pas connaître les critères selon lesquels il allait être apprécié avant le 14 juin 2002. Il s’agit donc de savoir s’il fallait accorder au demandeur, après la publication du nouveau Règlement, un délai raisonnable pour remplir le formulaire de demande et mettre la demande en état. À coup sûr, un délai de 33 jours (la décision contestée a été prise le 18 juillet 2002) est déraisonnable eu égard aux circonstances.

[35] Enfin, la Cour a décidé que l’agent des visas devrait donner au demandeur la possibilité de faire des commentaires et de répondre à un élément de preuve que celui-ci n’a pas soumis et sur lequel l’agent des visas entend fonder sa décision. En pareil cas, l’agent des visas envoie une «lettre d’équité» au demandeur: voir *Choi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763 (C.A.), au paragraphe 14; et *Redding c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 C.F. 496 (1^{re} inst.), aux pages 514 à 516. Je reconnais que le cas qui nous occupe est quelque peu différent, mais je conclus que la préoccupation voulant que les demandeurs soient traités d’une façon équitable est toujours valable. En l’espèce, les éléments essentiels de la demande initiale ont été changés. Dans ce cas-ci, l’agente des visas a décidé de traiter la demande que le demandeur avait présentée en tant que membre de la catégorie des immigrants indépendants comme si elle se rapportait à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral).

[36] Je conclus donc qu’une fois que l’agente des visas a conclu que la demande n’était pas visée par les dispositions transitoires (comme elle l’aurait été si elle avait été «faite» trois jours plus tôt seulement), le demandeur aurait dû être sans délai informé par l’agente des visas qu’il serait apprécié selon les nouveaux critères. Le demandeur aurait dû avoir la possibilité de fournir des renseignements additionnels et de remplir le

and to complete his application within a reasonable time period. The lack of proper notice constitutes in the circumstances of this case, a breach to the rules of natural justice or fairness. That being said, I do not have to decide the other issues raised by the parties (including the matters mentioned at paragraphs 11, 12 and 13 above). Furthermore, I note that no proper notice of constitutional question has been served and filed in accordance with section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] of the *Federal Court Act*. This defect constitutes an absolute bar to any declaration of invalidity or inoperability of the legislation or regulations by the Court.

CONCLUSION

[37] For these reasons, I have decided to allow in part this application for judicial review. An order setting aside the decision of the visa officer and returning the matter to a different visa officer for redetermination in accordance with the law will be issued. The visa officer will be further directed to allow the applicant to complete his application and to submit additional information. A delay of three months from the date of the order made by the Court is reasonable in the circumstances. Concerning the request for party-and-party costs made by the applicant, Rule 22 [as am. by SOR/2002-232, s. 11] of the *Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules, 1993*, SOR/93-22 [as am. *idem*, s. 1], as amended, provides that “[n]o costs shall be awarded to or payable by any party in respect of an application for leave, an application for judicial review or an appeal under these Rules unless the Court, for special reasons, so orders.” In the case at bar, I am not satisfied that there are special reasons which would justify the award of costs on a party-and-party basis. Therefore, I will reject the request for costs made by the applicant.

[38] Having considered counsel’s proposed questions and representations, I will also certify the following serious question of general importance for appeal:

formulaire de demande dans un délai raisonnable. L’absence d’avis approprié constitue, eu égard aux circonstances de la présente espèce, un manquement aux règles de justice naturelle ou d’équité. Ceci dit, je n’ai pas à trancher les autres questions soulevées par les parties (y compris les questions mentionnées ci-dessus aux paragraphes 11, 12 et 13). Je note en outre qu’aucun avis de question constitutionnelle approprié n’a été signifié et déposé conformément à l’article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette omission empêche la Cour d’une façon absolue de faire une déclaration d’invalidité ou d’inapplicabilité de la Loi ou du Règlement.

CONCLUSION

[37] Pour ces motifs, j’ai décidé d’accueillir en partie la demande de contrôle judiciaire. Je rendrai une ordonnance infirmant la décision de l’agente des visas et renvoyant l’affaire à un agent des visas différent pour qu’une nouvelle décision soit rendue conformément au droit. Il est, en outre, ordonné à l’agente des visas de permettre au demandeur de remplir le formulaire de demande et de soumettre des renseignements additionnels. Un délai de trois mois à compter de la date de l’ordonnance rendue par la Cour est raisonnable eu égard aux circonstances. En ce qui concerne la demande que le demandeur a faite pour que les dépens entre parties soient adjugés, règle 22 [mod. par DORS/2002-232, art. 11] des *Règles de la Cour fédérale en matière d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 [mod., *idem*, art. 1], dans leur forme modifiée, prévoit que «[s]auf ordonnance contraire rendue par un juge pour des raisons spéciales, la demande d’autorisation, la demande de contrôle judiciaire ou l’appel introduit en application des présentes règles ne donnent pas lieu à des dépens». En l’espèce, je ne suis pas convaincu qu’il existe des raisons spéciales justifiant l’adjudication des dépens entre parties. Je rejeterai donc la demande que le demandeur a faite au sujet des dépens.

[38] J’ai examiné les questions proposées par les avocats ainsi que leurs observations, et je certifierai également la question grave de portée générale ci-après énoncée:

Is there any duty on the visa officer who, on or after June 28, 2002, in assessing an application which was submitted on or after January 1, 2002, in accordance with the former Act and Regulations, to notify the applicant that such application will be assessed under changed criteria in accordance with the new Act and Regulations, and to invite the applicant to complete and perfect such application within a reasonable time period, as fixed by the visa officer, before making an assessment under the changed criteria?

[39] For the reasons already mentioned, my answer to the stated question above is “yes”.

[TRANSLATION] L'agent des visas qui, le 28 juin 2002 ou par la suite, évalue une demande présentée le 1^{er} janvier 2002 ou par la suite conformément à l'ancienne Loi et à l'ancien Règlement, est-il tenu d'aviser le demandeur que la demande sera évaluée selon de nouveaux critères conformément à la nouvelle Loi et au nouveau Règlement et d'inviter le demandeur à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état dans un délai raisonnable, fixé par l'agent des visas, avant de procéder à une appréciation selon les nouveaux critères?

[39] Pour les motifs susmentionnés, je réponds par l'affirmative à la question qui a été énoncée.