

	2012 FC 758 IMM-9634-11	2012 CF 758 IMM-9634-11
Dong Liang (<i>Applicant</i>)		Dong Liang (<i>demandeur</i>)
v.		c.
The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)		Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>défendeur</i>)
	IMM-137-12	IMM-137-12
Phool Maya Gurung (<i>Applicant</i>)		Phool Maya Gurung (<i>demanderesse</i>)
v.		c.
The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)		Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>défendeur</i>)
INDEXED AS: LIANG v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)		RÉPERTORIÉ : LIANG c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)
Federal Court, Rennie J.—Toronto, June 5; Ottawa, June 14, 2012.		Cour fédérale, juge Rennie—Toronto, 5 juin; Ottawa, 14 juin 2012.
<i>Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Applications seeking orders of mandamus compelling respondent to process applications for permanent residence under federal skilled worker (FSW) class — Application in IMM-9634-11 submitted before amendment introducing Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 87.3, receiving positive decision, suspended because Citizenship and Immigration Canada's targets met — Application in IMM-137-12 governed by Ministerial Instructions (MI), suspended for suspected fraud — Applicants alleging delay unreasonable, respondent according higher priority to applications submitted more recently according to different criteria — Whether delay longer than required, justified — Prima facie case of delay established — S. 87.3, Ministerial Instructions not applying to applications submitted before amendments — MI applications delayed past processing time set by respondent — Court authorized to compel respondent to perform duty when application delayed past established processing times without satisfactory justification — Limit of deference to respondent legal duty under IRPA — Length, nature of process to be situated in full context of immigration scheme — Application in IMM-9634-11 outstanding for long period of time, entitled to mandamus — Individual circumstances not allowing mandamus for application in IMM-137-12 — Nothing in IRPA or case law supporting requirement of first-in, first-out processing — Application</i>		<i>Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Demandes d'ordonnances de mandamus obligeant le défendeur à traiter des demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) (TQF) — La demande dans le dossier IMM-9634-11 a été présentée avant l'entrée en vigueur des modifications apportées à la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) par l'ajout de l'art. 87.3, a reçu une décision favorable, mais a été suspendue, car les cibles de Citoyenneté et Immigration Canada étaient atteintes — La demande dans le dossier IMM-137-12 était régie par un ensemble d'instructions ministérielles (IM) et a été suspendue en raison d'une suspicion de fraude — Les demandeurs ont allégué que les délais étaient déraisonnables et que le défendeur a accordé une priorité élevée aux demandes présentées à des dates ultérieures sur la base de critères différents — Il s'agissait de savoir si le délai était plus long que ce qui est exigé et si ce délai était justifié — Un cas prima facie de délai a été établi — Les instructions ministérielles de l'art. 87.3 ne s'appliquent pas aux demandes présentées avant les modifications — Les demandes IM ont subi un retard bien au-delà du temps de traitement établi par le défendeur — La Cour a le droit d'intervenir et d'obliger le défendeur à remplir son obligation lorsqu'une demande est retardée au-delà du temps de traitement, sans explication satisfaisante — La limite de la retenue est l'obligation juridique du défendeur, en vertu de la</i>

in IMM-9634-11 allowed; application in IMM-137-12 dismissed.

These were applications seeking orders of *mandamus* to compel the respondent to process the applicants' applications for permanent residence under the federal skilled worker (FSW) class.

The application in IMM-9634-11 received a positive selection decision but was suspended by the respondent because there were sufficient applications in process to meet assigned targets. The applicant in IMM-9634-11 represents applicants who submitted their applications before amendments to the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), i.e. the introduction, *inter alia*, of section 87.3 that grants the respondent broad authority to triage applications according to revised criteria, were enacted through the *Budget Implementation Act, 2008*. The application in IMM-137-12 was suspended for suspected fraud. The applicant in IMM-137-12 represents applicants who submitted their applications between February 27, 2008 and June 26, 2010, a period of time during which eligibility for a FSW visa was governed by a set of four Ministerial Instructions (MI applications). Both applicants alleged that the respondent unreasonably delayed processing their applications by choosing to accord higher priority to applications submitted more recently and according to different criteria. The respondent submitted that any delay in the processing of the applications was justified by the respondent's policy choice to prioritize certain applications over others, and that this policy-making was authorized by section 87.3 of IRPA, the Ministerial Instructions, and the respondent's general authority to administer the IRPA.

At issue was whether the delay in question was longer than the nature of the process requires, and whether there was a satisfactory justification for the delay.

Held, the application in IMM-9634-11 should be allowed; the application in IMM-137-12 should be dismissed.

LIPR — La question de la durée quant à la nature du processus doit être située dans le contexte général du schéma de l'immigration — La demande dans le dossier IMM-9634-1 est en cours depuis longtemps et le demandeur a droit à une ordonnance de *mandamus* — Une situation particulière ne donne pas droit à une ordonnance de *mandamus* pour la demande dans le dossier IMM-137-12 — Rien dans la *LIPR* ni dans la jurisprudence ne permet d'appuyer l'exigence d'un traitement sur la base de la règle du premier arrivé, premier servi — Demande dans le dossier IMM-9634-11 accueillie; demande dans le dossier IMM-137-12 rejetée.

Il s'agissait de demandes d'ordonnances de *mandamus* visant à obliger le défendeur à traiter les demandes de résidence permanente des demandeurs au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) (TQF).

La demande dans le dossier IMM-9634-11 a reçu une décision favorable quant à sa sélection, mais elle a été suspendue car il y avait suffisamment de demandes en cours pour l'atteinte des cibles qui avaient été fixées. Le demandeur dans le dossier IMM-9634-11 représente les demandeurs qui ont présenté leurs demandes avant que les modifications de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (*LIPR*), soit l'ajout, entre autres, de l'article 87.3, qui accorde au défendeur un large pouvoir de trier les demandes selon des critères d'admissibilité modifiés, n'entrent en vigueur par la *Loi d'exécution du budget de 2008*. La demande dans le dossier IMM-137-12 a été suspendue en raison d'une suspicion de fraude. La demanderesse dans le dossier IMM-137-12 représente les demandeurs qui ont présenté leurs demandes entre le 27 février 2008 et le 26 juin 2010, un intervalle de temps pendant lequel l'admissibilité à une demande de visa TQF était régie par quatre instructions ministérielles (les demandes IM). Les deux demandeurs ont soutenu que le défendeur a, de façon déraisonnable, tardé à traiter leurs demandes, lorsqu'il a choisi d'accorder une priorité élevée aux demandes présentées à des dates ultérieures, et sur la base de critères différents. Le défendeur a fait valoir que tout retard dans le traitement des demandes en cause était justifié par le choix politique du défendeur de donner la priorité à certaines demandes au détriment d'autres demandes, et que ce genre d'élaboration de politique était permis par l'article 87.3 de la *LIPR*, par les instructions ministérielles, ainsi que par la compétence générale du défendeur d'administrer la *LIPR*.

Il s'agissait de savoir si le délai en question était plus long que le délai normal du processus, et ensuite, s'il y avait une explication satisfaisante pour ce délai.

Jugement : la demande dans le dossier IMM-9634-11 doit être accueillie; la demande dans le dossier IMM-137-12 doit être rejetée.

The question of satisfactory justification for the delay was the central dispute in these applications. A *prima facie* case of delay was established in respect of both the applications submitted before the amendments and the MI applications. The respondent's arguments could not succeed because (1) section 87.3 and the Ministerial Instructions are expressly inapplicable to the applications submitted before the amendments, (2) the MI applications were to be processed within 6 to 12 months, and (3) the respondent framed the argument so broadly that it would in effect nullify his duty to process any application in a timely manner. In fact, the MI applications have been delayed substantially past the processing time as set pursuant to the respondent's policy. Once an application has been delayed past the established processing times without a satisfactory justification, the Court is authorized to intervene and compel the respondent to perform his duty. Thus, deference is accorded to the respondent in setting policies, but the limit of that deference is his legal duty under IRPA. While section 87.3 confirms that the respondent has authority to set policies regarding processing that will best attain the government's goals, it does not eliminate the respondent's duty to process applications in a reasonably timely manner. The most principled way to approach the analysis of unreasonable delay, in light of section 87.3 and the Ministerial Instructions, is to situate the question of the length and the nature of the process in the full context of the immigration scheme. In the present case, the applicant in IMM-9634-11 was entitled to an order of *mandamus*. His application had been outstanding for a period of time *prima facie* longer than the nature of the process requires. The Ministerial Instructions cannot justify the delay. Individual circumstances made the granting of *mandamus* of no practical value or effect for the application in IMM-137-12. With regard to the applications submitted before the amendments and to the MI applications, each case will turn on its own individual facts. Finally, there is nothing in IRPA or case law to support a requirement of first-in, first-out processing as a matter of procedural fairness. The doctrine of legitimate expectation does not include the order in which applications are processed.

La question de la justification satisfaisante du retard était le principal point litigieux dans les demandes en l'espèce. Un cas *prima facie* de délai a été établi tant pour les demandes antérieures présentées avant les modifications que pour les demandes IM. On ne pouvait pas faire droit aux arguments du défendeur parce que 1) l'article 87.3 et les instructions ministérielles ne sont pas, de façon explicite, applicables aux demandes antérieures aux modifications, 2) les demandes IM devaient être traitées dans une période de six à douze mois et 3) le défendeur a établi son allégation de façon si large qu'en réalité, il rend nul son obligation de traiter toute demande dans le temps convenu. En fait, les demandes IM ont subi un retard bien au-delà du temps de traitement établi dans la politique du défendeur. Une fois qu'une demande a été retardée au-delà de ce temps de traitement, sans explication satisfaisante, la Cour a le droit d'intervenir et d'obliger le défendeur à remplir son obligation. Ainsi, la retenue est accordée à la décision du défendeur, lorsqu'il adopte des politiques, mais cette retenue a une limite : son obligation juridique en vertu de la LIPR. Bien que l'article 87.3 confirme que le défendeur a le pouvoir d'établir des politiques relatives au traitement des demandes qui permettront de mieux atteindre les objectifs du gouvernement, il ne supprime pas l'obligation du défendeur de traiter les demandes dans un délai raisonnable. Ainsi, la façon la plus structurée d'aborder l'analyse du délai déraisonnable, vu l'article 87.3 et les instructions ministérielles, est de situer la question de la durée quant à la nature du processus, dans le contexte général du schéma de l'immigration. En l'espèce, le demandeur dans le dossier IMM-9634-11 avait droit à une ordonnance de *mandamus*. Sa demande était en cours depuis longtemps et il s'agissait *prima facie* d'un délai plus long que ce que la nature du processus exige. Les instructions ministérielles ne peuvent pas justifier le délai. Une situation particulière a fait en sorte que l'octroi d'une ordonnance de *mandamus* n'aurait aucun effet ni aucune valeur pratique pour la demande dans le dossier IMM-137-12. En ce qui a trait aux demandes présentées avant les modifications et les demandes IM, chaque cause doit être tranchée au cas par cas. Enfin, rien dans la LIPR ni dans la jurisprudence ne permet d'appuyer l'exigence d'un traitement sur la base du premier arrivé, premier servi, comme étant une question d'équité procédurale. La doctrine de l'attente légitime ne comprend pas l'ordre suivant lequel les demandes sont traitées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Bill C-38, *An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on March 29, 2012 and other measures*, 1st Sess., 41st Parl., 2012.
- Bill C-50, *An act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on February 26, 2008 and to enact provisions to preserve the fiscal plan set out in that budget*, 2nd Sess., 39th Parl., 2008.
- Budget Implementation Act, 2008*, S.C. 2008, c. 28, s. 120.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi d'exécution du budget de 2008*, L.C. 2008, ch. 28, art. 120.
- Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, ch. 19.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1a),c),f), 87.3 (édicte par L.C. 2008, ch. 28, art. 118), 87.4(1) (édicte par L.C. 2012, ch. 19, art. 707), (2) (édicte, *idem*).

Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1), r. 22 (as am. by SOR/2002-232, s. 11).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(a),(c),(f), 87.3 (as enacted by S.C. 2008, c. 28, s. 118), 87.4(1) (as enacted by S.C. 2012, c. 19, s. 707), (2) (as enacted *idem*).

Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act, S.C. 2012, c. 19.

Projet de loi C-38, *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 29 mars 2012 et mettant en oeuvre d'autres mesures*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2012.

Projet de loi C-50, *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 26 février 2008 et édictant des dispositions visant à maintenir le plan financier établi dans ce budget*, 2^e sess., 39^e lég., 2008.

Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1), art. 22 (mod. par DORS/2002-232, art. 11).

CASES CITED

APPLIED:

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General), [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122, 51 C.P.R. (3d) 339 (C.A.), aff'd [1994] 3 S.C.R. 1100, (1994), 29 Admin. L.R. 1, 59 C.P.R. (3d) 82; *Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 33, (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 157, 159 F.T.R. 215 (T.D.).

CONSIDERED:

Re: Resolution to amend the Constitution, [1981] 1 S.C.R. 753, (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1, 125 D.L.R. (3d) 1; *Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118, 300 F.T.R. 158.

REFERRED TO:

Vriend v. Alberta, [1998] 1 S.C.R. 493, (1998), 212 A.R. 237, 156 D.L.R. (4th) 385; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 110, [2012] 4 F.C.R. 479, 96 Imm. L.R. (3d) 1, 420 N.R. 30; *Shapovalov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 753, 36 Admin. L.R. (4th) 163, 276 F.T.R. 66, 45 Imm. L.R. (3d) 306; *Subaharan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1228, 76 Imm. L.R. (3d) 16; *Ndungu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 208, 423 N.R. 228.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Backgrounder – Action Plan for Faster Immigration: Ministerial Instructions*, 2008, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/department/media/backgrounders/2008/2008-11-28.asp>>.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; *Conille c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 33 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753; *Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1159.

DÉCISIONS CITÉES :

Vriend c. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 110, [2012] 4 R.C.F. 479; *Shapovalov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 753; *Subaharan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1228; *Ndungu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 208.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Document d'information – Le Plan d'action pour accélérer l'immigration : Instructions ministérielles*, 2008, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/documents-info/2008/2008-11-28.asp>>.

APPLICATIONS seeking orders of *mandamus* to compel the respondent to process the applicants' applications for permanent residence under the federal skilled worker class. Application in IMM-9634-11 allowed; application in IMM-137-12 dismissed.

DEMANDES d'ordonnances de *mandamus* visant à obliger le défendeur à traiter les demandes de résidence permanente des demandeurs au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). Demande dans le dossier IMM-9634-11 accueillie; demande dans le dossier IMM-137-12 rejetée.

APPEARANCES

Timothy E. Leahy for applicants.
Angela Marinos, Alison Engel-Yan and Jane Stewart for respondent.

ONT COMPARU

Timothy E. Leahy pour les demandeurs.
Angela Marinos, Alison Engel-Yan et Jane Stewart pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Forefront Migration Inc., Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Forefront Migration Inc., Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Table of Contents

Table des matières

	Paragraph		Paragraphe
Background: Changes to the federal skilled worker program.....	4	Contexte : changement au programme des travailleurs qualifiés	4
The Ministerial Instructions	7	Les instructions ministérielles.....	7
Pre-C-50 representative case (Liang).....	14	Cause (Liang) représentant les demandes antérieures au projet de loi C-50.....	14
MI1 representative case (Gurung)	17	Cause (Gurung) représentant les demandes assujetties aux IM1	17
<i>Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act</i>	20	<i>Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable</i>	20
Issues.....	23	Questions en litige.....	23
Have the applicants met the requirements for an order compelling the Minister to process their applications?	24	Les demandeurs ont-ils rempli les exigences relatives à l'octroi d'une ordonnance selon laquelle le ministre serait obligé de traiter leurs demandes?	24
Was there unreasonable delay?	26	Y avait-il un délai déraisonnable?.....	26
Length of delay	28	La durée du délai.....	28
Justification for delay—Discretion to set policy and Ministerial Instructions	32	Explication du délai — Pouvoir discrétionnaire d'adopter des politiques et des instructions ministérielles	32
Application of the above principles to the Liang Application (Pre-C-50)	46	Application des principes ci-dessus à la demande Liang (antérieur au C-50).....	46
Mr. Gurung's application (MI1).....	50	La demande de M ^{me} Gurung (MI1).....	50

Do the applicants have a legitimate expectation that their applications would be processed on a first-in, first-out basis?	53	Les demandeurs avaient-ils une attente raisonnable que leurs demandes seraient traitées sur la base du premier arrivé premier servi?.....	53
Costs.....	56	Dépens.....	56
Certified question.....	59	Question certifiée	59

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] RENNIE J.: The applicants seek orders of *mandamus* compelling the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) to process their applications for permanent residence under the federal skilled worker (FSW) class.

[1] LE JUGE RENNIE : Les demandeurs sollicitent des ordonnances de *mandamus* obligeant le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) à traiter leurs demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) (TQF).

[2] The applications at issue were selected through a case management process as representative cases for two groups of applicants whose FSW applications have not been processed to completion. Applicant Dong Liang represents 671 applicants who submitted their applications before February 27, 2008, when amendments to the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA [or the Act]) were enacted through the *Budget Implementation Act, 2008*, S.C. 2008, c. 28 or “Bill C-50” [*An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on February 26, 2008 and to enact provisions to preserve the fiscal plan set out in that budget*] (pre-C-50 applications). Applicant Phool Maya Gurung represents 154 applicants who submitted their applications between February 27, 2008 and June 26, 2010, a period of time during which eligibility for a FSW visa was governed by a set of Ministerial Instructions (MI1 applications). They both allege that the Minister has unreasonably delayed processing their applications by choosing to accord higher priority to applications submitted more recently and according to different criteria.

[2] Les demandes en litige ont été choisies dans le cadre d'un processus de gestion de l'instance, comme étant des cas types pour deux groupes de demandeurs dont les demandes TQF n'ont pas encore été finalisées. Le demandeur Dong Liang représente 671 demandeurs qui ont présenté leurs demandes avant le 27 février 2008, date à laquelle sont entrées en vigueur les modifications apportées à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR [ou la Loi]), par la *Loi d'exécution du budget de 2008*, L.C. 2008, ch. 28 ou « projet de loi C-50 » [*Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 26 février 2008 et édictant des dispositions visant à maintenir le plan financier établi dans ce budget*] (demandes antérieures au C-50). La demanderesse Phool Maya Gurung représente 154 demandeurs qui ont présenté leurs demandes entre le 27 février 2008 et le 26 juin 2010, un intervalle de temps pendant lequel l'admissibilité à une demande de visa TQF était régie par un ensemble d'instructions ministérielles (les demandes IM1). Les deux demandeurs soutiennent que le ministre a, de façon déraisonnable, tardé à traiter leurs demandes, lorsqu'il a choisi d'accorder une priorité élevée aux demandes présentées à des dates ultérieures, et sur la base de critères différents.

[3] For the reasons that follow, the application in respect of Mr. Liang is granted, and dismissed in respect of Ms. Gurung. No order is made in respect of the other applications held in abeyance pending the outcome of this litigation. The Court has been informed that the

[3] Pour les motifs exposés ci-après, la demande relative à M. Liang est accueillie, et la demande relative à M^{me} Gurung est rejetée. Aucune ordonnance n'est rendue relativement aux autres demandes en suspens dans l'attente de l'issue de la présente affaire. La Cour a

parties have agreed on a protocol to address those cases based on the outcome of these two applications.

obtenu le renseignement selon lequel les parties avaient convenu d'un protocole pour le règlement de ces affaires, sur le fondement de l'issue des deux demandes en l'espèce.

Background: Changes to the Federal Skilled Worker Program

Contexte : changement au programme des travailleurs qualifiés

[4] By 2008, Citizenship and Immigration Canada (CIC) faced an enormous backlog of FSW applications. Over 600 000 applications were extant, a number which would only continue to grow since incoming applications continually exceeded the department's processing capacity. This backlog, or more precisely, the lag time between the application, its processing and ultimate assessment, made it increasingly difficult to align candidates' experience and skills to Canada's prevailing labour market needs. Any changes to the eligibility criteria would not truly take effect for several years when those applications were finally processed.

[4] En 2008, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) était en proie à un grand arriéré de demandes TQF. Plus de 600 000 demandes étaient en cours, un nombre qui ne pouvait que continuer d'augmenter, puisque le dépôt des demandes dépassait continuellement la capacité de traitement du ministère. Cet arriéré ou plus précisément, l'intervalle de temps entre la demande, son traitement, et son évaluation définitive a rendu de plus en plus difficile le fait de faire correspondre l'expérience, et les compétences des candidats avec les besoins prédominants du marché du travail au Canada. Tout changement dans les critères d'admissibilité ne pourrait véritablement pas prendre effet avant plusieurs années, lorsque les demandes en question étaient enfin traitées.

[5] In response to this problem, the IRPA was amended in February 2008 to introduce section 87.3 [as enacted by S.C. 2008, c. 28, s. 118]. The amendments authorized the Minister to issue instructions regarding which applications would be eligible for processing (Ministerial Instructions) and removed the obligation to process every application received. The amendments granted the Minister broad authority to triage the applications according to revised eligibility criteria, including the establishment of categories of applicants, global levels or quotas for all FSW applications, and sub-levels or quotas for particular occupations:

[5] En février 2008, en réponse au problème, la LIPR a été modifiée par l'ajout de l'article 87.3 [édicte par L.C. 2008, ch. 28, art. 118]. La modification permettait au ministre de prendre des instructions quant aux demandes admissibles au traitement (les instructions ministérielles), et la modification supprimait l'obligation de traiter chaque demande reçue. La modification donnait au ministre un large pouvoir de trier les demandes selon des critères d'admissibilité modifiés, y compris la mise en place de catégories de demandeurs, de niveaux nationaux ou de quotas pour toutes les demandes TQF, et de sous-niveaux ou de quotas pour des emplois précis :

Application **87.3 (1)** This section applies to applications for visas or other documents made under subsection 11(1), other than those made by persons referred to in subsection 99(2), sponsorship applications made by persons referred to in subsection 13(1), applications for permanent resident status under subsection 21(1) or temporary resident status under subsection 22(1) made by foreign nationals in Canada and to requests under subsection 25(1) made by foreign nationals outside Canada.

Application **87.3 (1)** Le présent article s'applique aux demandes de visa et autres documents visées au paragraphe 11(1), sauf celle faite par la personne visée au paragraphe 99(2), aux demandes de parrainage faites par une personne visée au paragraphe 13(1), aux demandes de statut de résident permanent visées au paragraphe 21(1) ou de résident temporaire visées au paragraphe 22(1) faites par un étranger se trouvant au Canada ainsi qu'aux demandes prévues au paragraphe 25(1) faites par un étranger se trouvant hors du Canada.

Attainment of immigration goals	(2) The processing of applications and requests is to be conducted in a manner that, in the opinion of the Minister, will best support the attainment of the immigration goals established by the Government of Canada.	(2) Le traitement des demandes se fait de la manière qui, selon le ministre, est la plus susceptible d'aider l'atteinte des objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral.	Atteinte des objectifs d'immigration
Instructions	(3) For the purposes of subsection (2), the Minister may give instructions with respect to the processing of applications and requests, including instructions (a) establishing categories of applications or requests to which the instructions apply; (b) establishing an order, by category or otherwise, for the processing of applications or requests; (c) setting the number of applications or requests, by category or otherwise, to be processed in any year; and (d) providing for the disposition of applications and requests, including those made subsequent to the first application or request.	(3) Pour l'application du paragraphe (2), le ministre peut donner des instructions sur le traitement des demandes, notamment en précisant l'un ou l'autre des points suivants : a) les catégories de demandes à l'égard desquelles s'appliquent les instructions; b) l'ordre de traitement des demandes, notamment par catégorie; c) le nombre de demandes à traiter par an, notamment par catégorie; d) la disposition des demandes dont celles faites de nouveau.	Instructions
Compliance with instructions	(4) Officers and persons authorized to exercise the powers of the Minister under section 25 shall comply with any instructions before processing an application or request or when processing one. If an application or request is not processed, it may be retained, returned or otherwise disposed of in accordance with the instructions of the Minister.	(4) L'agent — ou la personne habilitée à exercer les pouvoirs du ministre prévus à l'article 25 — est tenu de se conformer aux instructions avant et pendant le traitement de la demande; s'il ne procède pas au traitement de la demande, il peut, conformément aux instructions du ministre, la retenir, la retourner ou en disposer.	Respect des instructions
Clarification	(5) The fact that an application or request is retained, returned or otherwise disposed of does not constitute a decision not to issue the visa or other document, or grant the status or exemption, in relation to which the application or request is made.	(5) Le fait de retenir ou de retourner une demande ou d'en disposer ne constitue pas un refus de délivrer les visa ou autres documents, d'octroyer le statut ou de lever tout ou partie des critères et obligations applicables.	Précision
Publication	(6) Instructions shall be published in the <i>Canada Gazette</i> .	(6) Les instructions sont publiées dans la <i>Gazette du Canada</i> .	Publication
Clarification	(7) Nothing in this section in any way limits the power of the Minister to otherwise determine the most efficient manner in which to administer this Act.	(7) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir du ministre de déterminer de toute autre façon la manière la plus efficace d'assurer l'application de la loi.	Précision

[6] Importantly, section 120 of the *Budget Implementation Act, 2008* provided that the amendments were

[6] Surtout, l'article 120 de la *Loi d'exécution du budget de 2008* disposait que, la modification ne

prospective only, and applied only in regards to FSW applications submitted on or after February 27, 2008:

Application **120.** Section 87.3 of the *Immigration and Refugee Protection Act* applies only to applications and requests made on or after February 27, 2008.

The Ministerial Instructions

[7] Since this amendment, the Minister has published four different sets of Ministerial Instructions. The first set of Ministerial Instructions was published on November 29, 2008 (MI1). They applied to applications received on or after February 27, 2008. Pursuant to the MI1, applications would only be eligible to be processed if the applicant: had experience in one of 38 listed occupations; an arranged offer of employment (AEO); or was legally residing in Canada as a temporary foreign worker or international student.

[8] The MI1 were ultimately unsuccessful in restraining the growth of applications. The backlog diminished at first, but eventually application levels increased beyond the levels before Bill C-50. Thus, on June 26, 2010, the second set of Ministerial Instructions was published (MI2). They applied to applications received on or after that date. The MI2 directed that applications would only be eligible to be processed if the applicant had an AEO or the applicant had experience in one of 29, as opposed to 38, listed occupations. The MI2 introduced a global cap on FSW applications: a maximum of 20 000 applications (excluding those with an AEO) were to be placed into processing each year. Within that cap, a maximum of 1 000 applications per occupational category were to be processed each year. Applications exceeding that cap would be returned unprocessed.

[9] On June 25, 2011, the third set of Ministerial Instructions was published (MI3). They applied to

s'appliquait que pour l'avenir, et qu'elle ne s'appliquait qu'à l'égard des demandes TQF présentées à partir du 27 février 2008 :

120. L'article 87.3 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ne s'applique qu'à l'égard des demandes faites à compter du 27 février 2008. Demandes

Les instructions ministérielles

[7] Depuis la modification ci-dessus, le ministre a publié quatre ensembles d'instructions ministérielles différentes. Le premier ensemble d'instructions ministérielles a été publié le 29 novembre 2008 (les IM1). Elles s'appliquaient aux demandes reçues à partir du 27 février 2008. Conformément aux IM1, les demandes ne seraient admissibles au traitement que si le demandeur : disposait d'une expérience dans l'une des 38 professions énumérées; possédait une offre d'emploi réservé (OER); résidait légalement au Canada à titre de travailleur étranger temporaire ou d'étudiant international.

[8] En définitive, les IM1 n'ont pas eu le succès escompté dans la réduction de l'accroissement des demandes. Au début, l'arriéré a diminué, mais en bout de ligne, le niveau des demandes a augmenté au-delà du niveau antérieur au projet de loi C-50. Ainsi, le 26 juin 2010, un deuxième ensemble d'instructions ministérielles a été publié (les IM2). Elles s'appliquaient aux demandes reçues à partir de cette date. Les IM2 énonçaient que les demandes ne seraient admissibles au traitement que si le demandeur avait une OER ou si le demandeur avait de l'expérience dans l'une des 29, contrairement aux 38 précédentes, professions énumérées. Les IM2 ont créé un plafond national pour les demandes TQF : un nombre maximal de 20 000 demandes (à l'exclusion des demandes assorties d'une OER) seraient traitées par année. Dans ce plafond, chaque profession était assujettie à un nombre maximal de 1 000 demandes pouvant être traitées par année. Les demandes dépassant ce plafond seraient retournées sans être traitées.

[9] Le 25 juin 2011, un troisième ensemble d'instructions ministérielles a été publié (les IM3). Elles

applications received on or after July 1, 2011. The MI3 reduced the total annual cap for FSW applications to 10 000, with a maximum of 500 per occupation. The eligibility criteria in the MI2 groups (applicants with an AEO or experience in the 29 listed occupations) remained the same.

[10] The fourth set of Ministerial Instructions, published in November 2011 (MI4), did not affect the occupation list, global levels or occupational caps, but created a new stream of eligible applications—namely, international students currently studying in, or recently graduated from, Canadian Ph.D. programs. This new stream was capped at 1 000 applications each year. Other than adding to the processing burden on CIC, the MI4 are not relevant to these applications.

[11] The 2008 amendments and the ensuing Ministerial Instructions have had two main consequences: first, for all applications submitted after each set of instructions took effect, applicants needed to meet the revised eligibility criteria or the application would not be processed. This change prevented, at least from the respondent's perspective, the backlog from continuing to grow. The total cap of 20 000, then 10 000 and the related occupational sub-caps allowed CIC to return applications once the annual cap was met. Second and most important to the applicants in this case, the instructions created a hierarchy of processing priority among FSW applications: those received under MI2 and MI3 were given the highest priority, followed by applications received under MI1 and finally, pre-C-50 applications.

[12] This has not resulted in a complete halt to the processing of pre-C-50 applications. According to the affidavit of J. McNamee submitted by the Minister, 34 percent of all FSW visas issued in 2011 were issued to pre-C-50 applicants:

s'appliquaient aux demandes reçues à partir du 1^{er} juillet 2011. Les IM3 ont réduit à 10 000 demandes, le plafond total annuel pour les demandes TQF, et à 500 demandes, le plafond par profession. Le critère d'admissibilité dans les ensembles IM2 (les demandeurs ayant une OER ou de l'expérience dans l'une des 29 professions énumérées) demeurait le même.

[10] En novembre 2011, un quatrième ensemble d'instructions ministérielles (les IM4) a été publié. Elles ne touchaient ni à la liste des professions ni aux niveaux nationaux ni aux plafonds par profession, mais elles créeraient un nouveau volet de demandes admissibles, plus précisément, les demandes des étudiants étrangers faisant des études de troisième cycle dans un établissement d'enseignement supérieur au Canada. Ce nouveau volet avait un plafond de 1 000 demandes par année. Outre l'imposition d'un fardeau supplémentaire pour le traitement des demandes à CIC, les IM4 ne s'appliquent pas aux demandes en l'espèce.

[11] La modification de 2008, et par la suite, l'adoption des instructions ministérielles ont eu deux effets principaux. Premièrement, pour toutes les demandes présentées après l'entrée en vigueur de chaque ensemble d'instructions, les demandeurs devaient répondre aux nouveaux critères d'admissibilité; si non, leur demande n'était pas traitée. Selon le défendeur, un tel changement a au moins empêché l'accroissement de l'arriéré. Le plafond total de 20 000, puis de 10 000 demandes, et les plafonds connexes par profession ont permis à CIC de retourner les demandes, une fois que le plafond annuel était atteint. Deuxièmement, et c'est le point le plus important pour les demandeurs en l'espèce, les instructions ont créé une hiérarchisation du traitement prioritaire des demandes TQF : les demandes reçues en application des IM2, et des IM3 se sont vues assignées une priorité importante, suivies des demandes en application des IM1, et enfin, les demandes antérieures au projet de loi C-50.

[12] Cela n'a pas entraîné la fin totale du traitement des demandes antérieures au projet de loi C-50. Selon l'affidavit de J. McNamee présenté par le ministre, 34 p. 100 de tous les visas TQF émis en 2011 ont été accordés aux demandeurs relativement aux demandes antérieures au projet de loi C-50 :

Pre C-50 Skilled Workers – Cases Finalized Overseas in 2011 by Disposition (Approved, Refused, and Withdrawn)

		Approved	Refused	Withdrawn	Total
2011	Cases	6,242	3,466	1,943	11,651

[13] However, the Minister's instructions have indisputably delayed the processing of the pre-C-50 applications. Furthermore, the MI2 and MI3 instructions delayed the processing of MI1 applications, since MI2 and MI3 applications have been accorded the highest processing priority.

Pre-C-50 Representative Case (Liang)

[14] The representative applicant for the pre-C-50 applications, Mr. Liang, is a citizen of China. He submitted an application for permanent residence under the FSW class as an IT [Information Technology] project manager. It was received by CIC on October 11, 2007. According to the Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS) notes in his file, he received a positive selection decision on March 10, 2010, having attained 81 points (well over the minimum required 67 points).

[15] Despite the positive selection decision, Mr. Liang's application did not move to acceptance and remains outstanding. When Mr. Liang inquired with CIC as to the timeline for completing his application he received an email response from the Beijing visa post, dated June 7, 2011, which stated in part:

At this time, we are not actively processing Federal Skilled Worker cases submitted before February 27, 2008 as we have sufficient applications in process to meet our assigned targets. Updates on the processing of applications submitted before February 27, 2008 will be provided when new information is available.

[TRANSDUCTION]

Travailleurs qualifiés antérieurs au projet de loi C-50-Causes finalisées à l'étranger en 2011 par décision (approuvées, refusées et retirées)

		Approuvées	Refusées	Retirées	Total
2011	Causes	6 242	3 466	1 943	11 651

[13] Toutefois, les instructions du ministre ont indubitablement retardé le traitement des demandes antérieures au projet de loi C-50. En outre, les IM2, et les IM3 ont retardé le traitement des demandes présentées en application des IM1, puisque les demandes présentées en application des IM2, et des IM3 se sont vues accorder une priorité de traitement très élevée.

Cause (Liang) représentant les demandes antérieures au projet de loi C-50

[14] M. Liang, le demandeur représentant les demandes antérieures au projet de loi C-50, est un citoyen de la Chine. Il a présenté une demande de résidence permanente dans la catégorie TQF, en tant que gestionnaire de projet en technologie de l'information (TI). CIC a reçu sa demande le 11 octobre 2007. Selon les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (STIDI) versées au dossier de M. Liang, le 10 mars 2010, il a reçu une décision favorable quant à sa sélection, car il avait obtenu 81 points (bien au-delà du minimum requis de 67 points).

[15] En dépit de la décision favorable de sélection, la demande de M. Liang n'a pas été approuvée et elle demeure en cours. Lorsque M. Liang a posé à CIC la question sur le délai pour la finalisation de sa demande, il a reçu du bureau des visas de Beijing, une réponse dans un courriel daté du 7 juin 2011, dans lequel il était notamment écrit ce qui suit :

[TRANSDUCTION] En ce moment, nous ne traitons pas, de façon active, les demandes présentées avant le 27 février 2008, dans la catégorie fédérale des travailleurs qualifiés, car nous avons suffisamment de demandes en cours, pour l'atteinte des cibles qui nous ont été fixées. Nous vous donnerons des mises à jour sur le traitement des demandes présentées avant le 27 février 2008, au moment opportun.

[16] The respondent characterizes this as a mere suspension of Liang's application, suggesting that what the officer at the Beijing visa post intended to say was that either or both of the global and occupational levels had been reached. The Minister contends that this suspension does not amount to unreasonable delay, as it was now, following the 2008 amendments, authorized by legislation.

MII Representative Case (Gurung)

[17] The representative applicant for the MII applications, Ms. Gurung, is a citizen of India. She submitted an application for permanent residence under the FSW class as a head nurse on April 8, 2010 while MII was in effect. In October 2010, CIC erroneously sent Ms. Gurung an ineligibility letter based on the mistaken belief that she had not submitted her completed application within the prescribed time period. Once it was discovered that she had in fact submitted a full application, her file was reopened and she was advised that processing would continue.

[18] In April 2011, CIC was informed by IDP Canada (IDP), the organization that oversees and monitors language testing, that it was investigating Ms. Gurung's International English Language Testing System (IELTS) Test Report Form for suspected fraud. Immigration Officer B. Rappaport states in his affidavit that CIC then placed processing of the application on hold while waiting for the outcome of IDP's investigation.

[19] It appears no further action was taken on this file until Ms. Gurung submitted this application for judicial review. As will be discussed below, recent developments have affected the practical value of an order for *mandamus* in respect of her application.

[16] D'après le défendeur, il s'agissait d'une simple suspension du traitement de la demande de M. Liang; le défendeur donne à penser que ce que l'agent du bureau des visas de Beijing voulait dire, c'est que tant le plafond national, que le plafond par profession avaient été atteints. Selon le ministre, une telle suspension n'équivaut pas à un délai déraisonnable, comme c'est le cas maintenant, à la suite de la modification de 2008, autorisée par la loi.

Cause (Gurung) représentant les demandes assujetties aux IMI

[17] M^{me} Gurung, la demanderesse représentant les demandes IM1, est une citoyenne de l'Inde. Le 8 avril 2010, elle a présenté une demande de résidence permanente dans la catégorie TQF, en tant qu'infirmière en chef, pendant que les IM1 étaient en vigueur. En octobre 2010, CIC a envoyé, par erreur, une lettre d'inadmissibilité à M^{me} Gurung. La lettre était basée sur la croyance erronée qu'elle n'avait pas présenté sa demande complète durant la période prescrite. Lorsqu'on a découvert qu'elle avait, en fait, présenté une demande complète, son dossier a été rouvert et on l'a avisée que le traitement de sa demande serait poursuivi.

[18] En avril 2011, IDP Canada (IDP), l'organisation qui administre et surveille les tests de langue, a informé CIC qu'elle menait une enquête sur le formulaire de rapport du test du [TRADUCTION] Système international de tests de langue anglaise (IELTS) de M^{me} Gurung, en raison d'une suspicion de fraude. Dans son affidavit, l'agent d'immigration B. Rappaport déclare que CIC a alors suspendu le traitement de la demande de M^{me} Gurung dans l'attente de l'issue de l'enquête menée par IDP.

[19] Il appert qu'aucune autre mesure n'a été prise dans le dossier, jusqu'à ce que M^{me} Gurung dépose la présente demande de contrôle judiciaire. Comme nous le verrons ci-dessous, des éléments récents ont influé sur la valeur, en pratique, d'une ordonnance de *mandamus* relativement à la demande de M^{me} Gurung.

*Jobs, Growth and Long-Term Prosperity Act*¹

[20] The *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act* [S.C. 2012, c. 19], the Bill currently before Parliament implementing the 2012–2013 budget, amends the IRPA provision governing the processing of FSW applications. If passed, that Bill will amend the IRPA to include subsection 87.4(1) [as enacted *idem*, s. 707, which came into force June 29, 2012], pursuant to which any outstanding application made before February 27, 2008 which has not received a positive selection decision before March 29, 2012 is terminated. While this would not affect Mr. Liang’s application because he has a positive selection decision, this proposal would eliminate approximately 95 percent of the pre-C-50 applications.

[21] Subsection 87.4(2) [as enacted *idem*] also provides that any final Court order made after March 29, 2012, in respect of the terminated applications is of no force and effect.

[22] While both the applicants and the respondent sought to rely on the existence of this amendment currently before the House of Commons, it has not, and cannot, play any part in the disposition of these applications. Proposed legislation is simply that—an amendment proposed by the Government that is subject to debate and vote in Parliament. It may be withdrawn, it may be amended, or it may pass in its present form. For these reasons, as the Supreme Court of Canada (S.C.C.) said in *Re: Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at page 785, “Courts come into the picture when legislation is enacted and not before”. At a practical level, courts do not consider proposed legislation as it is premature and speculative. At a constitutional level, the principle maintains a clear demarcation between the roles played by the legislature and the judiciary. The dialogue that occurs between the branches of government takes place in respect of actual legislation: *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493.

¹ Bill C-38, *An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on March 29, 2012 and other measures*, 1st Sess., 41st Parl., 2012 (short title: *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*).

*La Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable*¹

[20] Le projet de *Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable* [L.C. 2012, ch. 19], qui vise l’exécution du budget 2012–2013, et qui est actuellement à l’étude au Parlement modifie les dispositions de la LIPR relatives au traitement des demandes TQF. S’il est adopté, le projet de loi modifiera la LIPR, par l’adjonction du paragraphe 87.4(1) [édicte, *idem*, art. 707, qui est entrée en vigueur le 29 juin 2012], selon lequel il est mis fin à toute demande en cours présentée avant le 27 février 2008, et qui n’a pas reçu de décision favorable quant à la sélection avant le 29 mars 2012. Bien que la modification ne toucherait pas la demande de M. Liang, puisqu’il a une décision favorable quant à la sélection, une telle proposition mettrait fin à environ 95 p. 100 des demandes antérieures au projet de loi C-50.

[21] Le paragraphe 87.4(2) [édicte, *idem*] prévoit aussi que toute ordonnance définitive d’une cour de justice, rendue après le 29 mars 2012, n’a aucun effet quant aux demandes auxquelles il est ainsi mis fin.

[22] Bien que les deux demandeurs, et le défendeur ont voulu se fonder sur l’existence de la modification en cours à la Chambre des communes, cette modification ne peut pas jouer de rôle dans la décision rendue quant aux présentes demandes. Le projet de loi prévoit simplement une modification qui est proposée par le gouvernement et soumise au débat devant le Parlement, et au vote de ce dernier. La modification pourrait être retirée, elle pourrait être modifiée ou elle pourrait être adoptée dans sa forme actuelle. Pour ces motifs, comme la Cour suprême du Canada (C.S.C.) l’a énoncé dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la page 785, « [1]es tribunaux interviennent quand une loi est adoptée et non avant ». D’un point de vue pratique, il serait prématuré, et conjectural pour les tribunaux de prendre en compte ce projet de loi. D’un point de vue constitutionnel, le principe énoncé établit une séparation claire entre les rôles du pouvoir législatif, et du pouvoir judiciaire. Le

¹ Projet de loi C-38, *Loi portant exécutions de certaines dispositions du budget au Parlement le 29 mars 2012 et mettant en oeuvre d’autres mesures*, 1^{re} session, 41^e législature, (Titre abrégé: *Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable*).

dialogue qui survient entre les organes du gouvernement a lieu relativement à la loi actuelle : *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

Issues

[23] The issues for determination may be simply framed:

1. Have the applicants met the requirements for an order compelling the Minister to process their applications?
2. Do the applicants have a legitimate expectation that their applications would be processed on a first-in, first-out basis?

Have the applicants met the requirements for an order compelling the Minister to process their applications?

[24] *Mandamus* is a discretionary, equitable remedy. The parties agree on the legal test for *mandamus*, as set out in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), at pages 766–769, affd [1994] 3 S.C.R. 1100, which has been applied in the immigration context (see for example *Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 33 (T.D.); *Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118):

1. There must be a public legal duty to act ...
2. The duty must be owed to the applicant ...
3. There is a clear right to performance of that duty, in particular:
 - (a) the applicant has satisfied all conditions precedent giving rise to the duty; ...
 - (b) there was (i) a prior demand for performance of the duty; (ii) a reasonable time to comply with the demand unless

Questions en litige

[23] Les questions en litige peuvent être énoncées de la façon suivante :

1. Les demandeurs ont-ils rempli les exigences relatives à l’octroi d’une ordonnance selon laquelle le ministre serait obligé de traiter leurs demandes?
2. Les demandeurs ont-ils une attente légitime selon laquelle leurs demandes seraient traitées selon leur ordre d’arrivée?

Les demandeurs ont-ils rempli les exigences relatives à l’octroi d’une ordonnance selon laquelle le ministre serait obligé de traiter leurs demandes?

[24] L’ordonnance de *mandamus* est une mesure discrétionnaire de réparation en equity. Les parties sont d’accord sur le critère juridique pour l’octroi d’une ordonnance de *mandamus*, tel qu’il est énoncé aux pages 766 à 769 de la décision *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), confirmé par [1994] 3 R.C.S. 1100, et qui été appliqué au contexte de l’immigration (voir par exemple les décisions, *Conille c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 C.F. 33 (1^{re} inst.); *Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1159) :

1. Il doit exister une obligation légale d’agir à caractère public [...]
2. L’obligation doit exister envers le requérant [...]
3. Il existe un droit clair d’obtenir l’exécution de cette obligation, notamment :
 - a) le requérant a rempli toutes les conditions préalables donnant naissance à cette obligation; [...]
 - b) il y a eu (i) une demande d’exécution de l’obligation; (ii) un délai raisonnable a été accordé pour permettre de

refused outright; and (iii) a subsequent refusal which can be either expressed or implied, e.g. unreasonable delay; ...

4. Where the duty sought to be enforced is discretionary, the following rules apply:

(a) in exercising a discretion, the decision-maker must not act in a manner which can be characterized as “unfair”, “oppressive” or demonstrate “flagrant impropriety” or “bad faith”;

(b) mandamus is unavailable if the decision-maker’s discretion is characterized as being “unqualified”, “absolute”, “permissive” or “unfettered”;

(c) in the exercise of a “fettered” discretion, the decision-maker must act upon “relevant”, as opposed to “irrelevant”, considerations;

(d) mandamus is unavailable to compel the exercise of a “fettered discretion” in a particular way; and

(e) mandamus is only available when the decision-maker’s discretion is “spent”; i.e., the applicant has a vested right to the performance of the duty.

...

5. No other adequate remedy is available to the applicant...

6. The order sought will be of some practical value or effect...

7. The Court in the exercise of its discretion finds no equitable bar to the relief sought...

8. On a “balance of convenience” an order in the nature of mandamus should (or should not) issue. [Citations omitted; emphasis in original.]

[25] It is common ground between the parties that the Minister owes a duty to the applicants to process their applications, and that unreasonable delay amounts to an implied refusal to perform the duty. The Minister contends that even if there is delay, it is justified. The question of satisfactory justification for the delay is the central dispute in these applications. The Minister also

donner suite à la demande à moins que celle-ci n’ait été rejetée sur-le-champ; et (iii) il y a eu refus ultérieur, exprès ou implicite, par exemple un délai déraisonnable; [...]

4. Lorsque l’obligation dont on demande l’exécution forcée est discrétionnaire, les règles suivantes s’appliquent :

a) le décideur qui exerce un pouvoir discrétionnaire ne doit pas agir d’une manière qui puisse être qualifiée d’« injuste », d’« oppressive » ou qui dénote une « irrégularité flagrante » ou la « mauvaise foi » ;

b) un mandamus ne peut être accordé si le pouvoir discrétionnaire du décideur est « illimité », « absolu » ou « facultatif »;

c) le décideur qui exerce un pouvoir discrétionnaire « limité » doit agir en se fondant sur des considérations « pertinentes » par opposition à des considérations « non pertinentes » ;

d) un mandamus ne peut être accordé pour orienter l’exercice d’un « pouvoir discrétionnaire limité » dans un sens donné;

e) un mandamus ne peut être accordé que lorsque le pouvoir discrétionnaire du décideur est « épuisé », c’est-à-dire que le requérant a un droit acquis à l’exécution de l’obligation.

[...]

5. Le requérant n’a aucun autre recours [...]

6. L’ordonnance sollicitée aura une incidence sur le plan pratique [...]

7. Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal estime que, en vertu de l’équité, rien n’empêche d’obtenir le redressement demandé [...]

8. Compte tenu de la « balance des inconvénients », une ordonnance de mandamus devrait (ou ne devrait pas) être rendue. [Références omises; souligné dans l’original.]

[25] Les parties s’accordent pour reconnaître que le ministre a, envers les demandeurs, l’obligation de traiter leurs demandes, et qu’un délai déraisonnable équivaut à un refus implicite de remplir cette obligation. Selon le ministre, même s’il y a un retard, il est justifié. La question de la justification satisfaisante du retard est le principal point litigieux dans les demandes en l’espèce.

raises issues regarding alternative remedies and equitable bars to relief, briefly addressed below.

Le ministre soulève aussi des questions relatives aux règlements alternatifs, et aux obstacles en equity sur lesquels la Cour se penche brièvement ci-dessous.

Was there Unreasonable Delay?

Y avait-il un délai déraisonnable?

[26] The parties agree on the test for whether there has been an unreasonable delay, as articulated in *Conille*, above, at paragraph 23:

[26] Les parties sont d'accord sur le fait que le critère pour savoir s'il y a eu un délai indu est tel qu'il est énoncé au paragraphe 23 de la décision *Conille* précitée :

... three requirements must be met if a delay is to be considered unreasonable:

[...] trois conditions s'imposent à ce qu'un délai soit jugé déraisonnable:

- (1) the delay in question has been longer than the nature of the process required, *prima facie*;
- (2) the applicant and his counsel are not responsible for the delay; and
- (3) the authority responsible for the delay has not provided satisfactory justification.

- 1) le délai en question a été plus long que ce que la nature du processus exige de façon *prima facie*;
- 2) le demandeur et son conseiller juridique n'en sont pas responsables; et
- 3) l'autorité responsable du délai ne l'a pas justifié de façon satisfaisante.

[27] At issue therefore, in light of the amended legislation and the evolving Ministerial Instructions, is whether the delay in question is longer than the nature of the process requires and, secondly, whether there is a satisfactory justification for the delay. I will first address the issues of length of delay and justification broadly, as they apply to all the applications at issue, before applying those principles to the two representative cases before the Court.

[27] Vu la loi modifiée, et les changements aux instructions ministérielles, la question qui se pose est donc d'abord de savoir si le délai en question est plus long que le délai normal du processus, et ensuite, il s'agit de savoir s'il y a une explication satisfaisante pour ce délai. La Cour examinera d'abord les questions de durée, et de justification du délai de façon large, puisqu'elles s'appliquent à toutes les demandes en litige en l'espèce, avant d'appliquer ces principes aux deux causes représentatives qui sont devant la Cour.

Length of Delay

La durée du délai

[28] The pre-C-50 applications were all submitted before February 27, 2008. The most recent applications in that group have been outstanding for at least 4.5 years, and some of them have been awaiting processing for as long as 9 years. The Minister did not argue very forcefully before the Court that this delay does not amount *prima facie* to a longer delay than the nature of the process requires.

[28] Les demandes antérieures au C-50 ont toutes été présentées avant le 27 février 2008. Les demandes les plus récentes dans ce groupe sont en cours depuis au moins quatre ans et demi, et certaines d'entre elles sont en attente de traitement depuis neuf ans. Le ministre n'a pas vigoureusement soutenu qu'un tel délai n'équivaut pas, *prima facie*, à un délai plus long que ce que la nature du processus exige.

[29] With respect to the MI1 applicants, the Minister, both in his report to Parliament and in a media release,

[29] Pour ce qui est des demandeurs assujettis aux IM1, le ministre a déclaré, tant dans son rapport au

indicated that FSW applications would now receive a decision within approximately 6 to 12 months:

What the Action Plan for Faster Immigration’s instructions mean for applicants

Federal skilled worker applications received on or after February 27, 2008, will now be assessed for eligibility according to the criteria set out in the instructions.... New federal skilled worker applicants, including those with arranged employment, should receive a decision within six to 12 months.

[Citizenship and Immigration Canada. *Backgrounder - Action Plan for Faster Immigration: Ministerial Instructions, 2008*, online:] <<http://www.cic.gc.ca/english/department/media/backgrounders/2008/2008-11-28.asp>>

[30] The MI1 applications have all been outstanding for somewhere between 24–52 months.

[31] In light of the number of years that have expired, and the government’s own statement of what is a reasonable period of time, I conclude that a *prima facie* case of delay is established in respect of both the pre-C-50 and the MI1 applications, and turn to the question whether there is a reasonable justification.

Justification for Delay—Discretion to Set Policy and Ministerial Instructions

[32] The Minister submits that any delay in the processing of the applications at issue is justified by the Minister’s policy choice to prioritize certain applications over others. The Minister argues that this kind of policy-making is authorized by section 87.3, the Ministerial Instructions, and the Minister’s general authority to administer the IRPA.

[33] The Minister’s argument cannot succeed—first, because section 87.3 and the Ministerial Instructions are expressly inapplicable to the pre-C-50 applications; second, because pursuant to the Minister’s own policy, the MI1 applications were to be processed within 6–12

Parlement, que dans un communiqué de presse, qu’une décision sera prise sur les demandes TQF dans environ 6 à 12 mois :

Quelle incidence les instructions du Plan d’action pour accélérer l’immigration ont-elles sur les demandeurs?

Les demandes au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) reçues à compter du 27 février 2008 seront désormais évaluées en fonction des critères d’admissibilité énoncés dans les instructions [...] Les nouveaux demandeurs au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), y compris ceux ayant un emploi réservé, devraient recevoir une décision dans les six à douze mois suivant la présentation de leur demande.

[Citoyenneté et Immigration Canada. *Document d’information - Le Plan d’action pour accélérer l’immigration : Instructions ministérielles*, en ligne :] <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/documents-info/2008/2008-11-28.asp>>

[30] Les demandes IM1 sont toutes en cours depuis environ 24 à 52 mois.

[31] Vu le nombre d’années qui se sont écoulées, et vu la propre déclaration du gouvernement relativement à ce qui constitue un délai raisonnable, la Cour conclut qu’un cas *prima facie* de délai est établi tant pour les demandes antérieures au C-50, que pour les demandes IM1, et la Cour se penche maintenant sur la question de savoir s’il existe une explication raisonnable.

Explication du délai — Pouvoir discrétionnaire d’adopter des politiques et des instructions ministérielles

[32] Le ministre soutient que tout retard dans le traitement des demandes en cause est justifié par le choix politique du ministre de donner la priorité à certaines demandes au détriment d’autres demandes. Le ministre soutient que ce genre d’élaboration de politique est permis par l’article 87.3, par les instructions ministérielles, ainsi que par la compétence générale du ministre d’administrer la LIPR.

[33] La Cour ne peut pas faire droit à l’argument du ministre. Premièrement, parce que l’article 87.3, et les instructions ministérielles ne sont pas, de façon explicite, applicables aux demandes antérieures au C-50; deuxièmement, parce que, conformément à la propre

months and were not to be affected by subsequent instructions; and third, because the Minister has framed the argument so broadly that it would in effect nullify his duty to process any application in a timely manner.

[34] Turning to the first reason, the Minister cannot rely on section 87.3 of the Act, or the resulting Ministerial Instructions, to justify delay of the pre-C-50 applications, because Parliament clearly expressed its intention that the processing of pre-C-50 applications would be unaffected by the Ministerial Instructions. Section 120 of the *Budget Implementation Act, 2008*, above, provides:

Application **120.** Section 87.3 of the *Immigration and Refugee Protection Act* applies only to applications and requests made on or after February 27, 2008.

[35] The Minister concedes in written submissions that the MIs were to be applied prospectively only. Indeed, the Ministerial Instructions themselves confirm, as section 120 already made clear, that the processing of pre-C-50 applications would be unaffected. The MI1 provides [in the Preamble]:

- The Instructions apply only to applications and requests made on or after February 27, 2008.
- All applications and requests made prior to February 27, 2008, shall be processed in the manner existing at the time of application.

[36] Thus, in respect of the pre-C-50 applications, the Ministerial Instructions cannot constitute a satisfactory justification for delay.

[37] The Minister's argument fails on the facts in respect of the MI1 applications as well. Pursuant to his policy choices as embodied in the MI1, applications submitted under those instructions were to be processed within 6–12 months. Thus, the Minister exercised his power under section 87.3 of the Act to set a policy

politique du ministre, les demandes IM1 devaient être traitées dans une période de six à douze mois et ne devaient pas être touchées par des instructions subséquentes; troisièmement, parce que le ministre a établi son allégation de façon si large qu'en réalité, il rend nul son obligation de traiter toute demande dans le temps convenu.

[34] La Cour se penche sur la première raison : le ministre ne peut ni se fonder sur l'article 87.3 de la Loi ni sur les instructions ministérielles qui en découlent comme justification du retard dans le traitement des demandes antérieures au C-50, parce que le législateur a clairement exprimé son intention selon laquelle, le traitement des demandes antérieures au C-50 ne serait pas touché par les instructions ministérielles. L'article 120 de la *Loi d'exécution du budget de 2008*, précitée, est libellé de la façon suivante :

120. L'article 87.3 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ne s'applique qu'à l'égard des demandes faites à compter du 27 février 2008. Demandes

[35] Dans ses observations écrites, le ministre a admis que les IM1 devaient seulement s'appliquer de façon prospective. En fait, les instructions ministérielles confirment ce qui ressortait clairement de l'article 120, à savoir que le traitement des demandes antérieures au C-50 ne serait pas touché. Les IM1 sont rédigées ainsi [dans le préambule] :

- Les instructions ne s'appliquent qu'aux demandes présentées à compter du 27 février 2008.
- Toutes les demandes présentées avant le 27 février 2008 doivent être traitées selon le système en vigueur au moment où la demande a été présentée.

[36] Ainsi, en ce qui a trait aux demandes antérieures au C-50, les instructions ministérielles ne peuvent pas être une explication satisfaisante du retard.

[37] L'argument du ministre échoue aussi sur les faits, relativement aux demandes IM1. Conformément aux choix politiques tels qu'ils sont intégrés dans les IM1, les demandes présentées en application des IM1 devaient être traitées dans un délai de 6 à 12 mois. Ainsi, en application de l'article 87.3 de la Loi, le ministre a exercé son

regarding FSW applications, and the MI1 applications have been delayed substantially past the processing time as set pursuant to that policy.

[38] The Minister also cannot reasonably rely on the subsequent Ministerial Instructions to explain the delay with respect to the MI1 applications, because those instructions expressly state that they only apply prospectively, and applications submitted under previous instructions are unaffected. For example, the MI2 states [in the Overview] that all FSW applications received before its publication “shall continue to be considered for processing having regard to the first set of Ministerial Instructions.” Thus, similar to the pre-C-50 applications, the MI1 applications were not to be affected by subsequent instructions, and thus any policy choices embodied in those subsequent instructions cannot justify delay in respect of the MI1 applications.

[39] Finally, to permit the Minister to rely on a subsequent policy change to justify delay would in essence eliminate his duty to process applications in a reasonably timely manner. The heart of the Minister’s argument before the Court was that, even apart from section 87.3 of the Act and the Ministerial Instructions, he has an overarching authority to prioritize certain applications over others pursuant to his general authority to administer the Act, and the exercise of that authority is sufficient justification for any delay. The decision of Justice Judith Snider in *Vaziri*, above, confirms that the Minister does have this general administrative authority.

[40] Canadian jurisprudence has long recognized that Ministers have an obligation to perform their legal duties in a reasonably timely manner. This legal duty has long coexisted with the understanding that Ministers are accountable for the management and direction of their ministries and have the authority to make policy choices and to set priorities. These two seemingly conflicting propositions have been reconciled by according the Minister considerable leeway in determining how long

pouvoir d’adoption d’une politique relative aux demandes TQF, et les demandes IM1 ont subi un retard bien au-delà du temps de traitement établi dans cette politique.

[38] Le ministre ne peut pas non plus raisonnablement se fonder sur les instructions ministérielles ultérieures pour une explication du retard relativement aux demandes IM1, parce que ces instructions énoncent expressément qu’elles s’appliquent seulement de façon prospective, et les demandes présentées en application d’instructions antérieures n’en sont pas touchées. Par exemple, les IM2 énoncent [dans l’aperçu] que toutes les demandes TQF reçues avant leur publication « doivent toujours être considérées aux fins de traitement selon la première série d’instructions ministérielles. » Ainsi, comme les demandes antérieures au C-50, les demandes IM1 ne devaient pas être touchées par les instructions subséquentes, et ainsi, tous les choix politiques intégrés dans ces instructions subséquentes ne peuvent pas justifier le retard relativement aux demandes IM1.

[39] Enfin, si on permettait au ministre de se fonder sur un changement de politique ultérieur pour justifier le retard, cela éliminerait le fondement même de son obligation de traiter les demandes dans un délai raisonnable. Le point central de l’argument du ministre devant la Cour était que, même si on ne tenait pas compte de l’article 87.3, et des instructions ministérielles, il a le pouvoir primordial d’établir des priorités de traitement pour certaines demandes par rapport à d’autres, et ce, en conformité à sa compétence générale d’administrer la Loi, et l’exercice de cette compétence suffit à justifier tout retard. Dans la décision *Vaziri*, précitée, la juge Judith Snider a confirmé que le ministre avait une telle compétence générale d’administration.

[40] La jurisprudence canadienne a reconnu, depuis longtemps, que les ministres ont le devoir d’exercer leurs obligations juridiques dans un délai raisonnable. Cette obligation juridique a longtemps coexisté avec l’idée que les ministres sont responsables de la gestion, et de la direction de leurs ministères, et qu’ils ont le pouvoir de faire des choix politiques et d’établir des priorités. Ces deux propositions, en apparence contradictoires, ont été conciliées par l’octroi au ministre

any kind of application will take to process, based on his policy choices. Thus, if the Minister has determined that Canada's immigration goals are best attained by processing spousal sponsorships in four years on average, it is not for the Court to say that it believes the Minister could, or should, process those applications in two years. It is for the Minister, and not the Court, to run the department.

[41] It is for this reason that projected processing times emanating from the Minister and the department are accorded so much weight. The Minister is not only best placed to know how long an application will likely take to process, but he has also been granted the authority by Parliament to set those processing times in a way that balances the various objectives of the IRPA. However, once an application has been delayed past those processing times, without a satisfactory justification, the Court is authorized to intervene and compel the Minister to perform his duty. This approach is consistent with the principle that the Minister is accountable to Parliament for his policy choices, and those choices are not to be gainsaid by the courts: *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 110, [2012] 4 F.C.R. 479. Thus, deference is accorded to the Minister in setting policies, but the limit of that deference is his legal duty under the IRPA.

[42] Section 87.3 has not altered this landscape. Rather, it confirms that the Minister has authority to set policies regarding processing that will best attain the government's goals, and it has created a tool for the Minister to use to exercise that authority: the Ministerial Instructions. If the Minister establishes an order of processing for certain applications through Ministerial Instructions, those instructions, like any other policy from the Minister, will inform the determination of how long the process normally requires.

[43] However, section 87.3 does not eliminate the Minister's duty to process applications in a reasonably timely manner, at least those applications that are accepted for processing. There is no language in section

d'une grande latitude lorsqu'il décide combien de temps il faut pour le traitement de tout type de demande, en fonction de ses choix politiques. Ainsi, si le ministre a décidé que les objectifs du Canada en matière d'immigration seraient mieux atteints par le traitement des demandes de parrainage de conjoints dans un délai moyen de quatre ans, il n'appartient pas à la Cour de dire qu'elle croit que le ministre pourrait ou devrait traiter de telles demandes en deux ans. Il revient au ministre, et non pas à la Cour, de gérer le ministère.

[41] C'est la raison pour laquelle le temps de traitement prévu par le ministre, et le ministère se voit accorder tant de poids. Non seulement le ministre est le mieux placé pour savoir combien de temps le traitement d'une demande pourrait prendre, mais il s'est aussi vu accordé, par le législateur, le pouvoir d'établir ce temps de traitement d'une façon qui fait l'équilibre entre les divers objectifs de la LIPR. Toutefois, lorsqu'une demande a été retardée au-delà de ce temps de traitement, sans explication satisfaisante, la Cour a le droit d'intervenir, et d'obliger le ministre à remplir son obligation. Cette approche est compatible avec le principe selon lequel le ministre est responsable, devant le Parlement, de ses choix politiques et les tribunaux ne sauraient nier de tels choix : *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 110, [2012] 4 R.C.F. 479. Ainsi, la retenue est accordée à la décision du ministre, lorsqu'il adopte des politiques, mais cette retenue a une limite : l'obligation juridique du ministre, en vertu de la LIPR.

[42] L'article 87.3 n'a pas changé la donne. Plutôt, il confirme que le ministre a le pouvoir d'établir des politiques relatives au traitement des demandes qui permettront de mieux atteindre les objectifs du gouvernement, et cet article a offert au ministre un outil lui permettant d'exercer un tel pouvoir : les instructions ministérielles. Si le ministre établit un ordre de traitement pour certaines demandes par l'entremise des instructions ministérielles, ces instructions, au même titre que toute autre politique du ministre, permettront de décider de la durée normale du processus.

[43] Toutefois, l'article 87.3 ne supprime pas l'obligation du ministre de traiter les demandes dans un délai raisonnable, du moins les demandes dont le traitement est accepté. Rien dans l'article 87.3 ni dans toute autre

87.3 or any other amendment to the Act that extinguishes the longstanding, well-accepted duty to process applications in a reasonable time frame. The Minister can set instructions that permit him to return some applications without processing them at all, and thus obviously there is no further duty in respect of those applications. However, for those that are determined eligible for processing, the duty to do so in a reasonably timely manner remains, absent clear legislative language extinguishing that duty. The Ministerial Instructions inform the assessment of whether that duty is discharged in a reasonable period of time.

[44] Thus, the most principled way to approach the analysis of unreasonable delay, in light of section 87.3 and the Ministerial Instructions, is to situate the question of the length and the nature of the process in the full context of the immigration scheme. The Ministerial Instructions that apply to the application at issue are highly relevant in determining how long the process will require for that application. Also relevant are any statements by the Minister or his delegates regarding the projected processing time for that application. If, in light of this evidence, the application is still reasonably within the time frame set out by the Minister, then *mandamus* will not issue. If, however, the application has been delayed past the projected timeline, then the Minister must present some justification for the delay.

[45] This conclusion does not prevent the Minister from making policy choices that affect the processing time of applications. The Minister is free to set policies that may delay certain applications, so long as that delay arising from, or incidental to, that policy choice remains reasonable. To hold otherwise would in essence absolve the Minister of his obligation to process any application in a reasonably timely manner, an obligation which he retains under the law.

modification à la Loi ne met fin à l'obligation bien établie, de longue date, de traiter les demandes dans un délai raisonnable. Le ministre peut mettre en place des instructions qui lui permettent de retourner certaines demandes sans les traiter du tout, et évidemment ainsi, il n'y a aucune autre obligation quant à ces demandes. Toutefois, lorsque des demandes sont déclarées admissibles au traitement, l'obligation de traiter de telles demandes dans un délai raisonnable demeure, en l'absence d'une disposition législative expresse qui supprime cette obligation. Les instructions ministérielles fournissent des renseignements à la question de savoir si on s'est acquitté de cette obligation dans un délai raisonnable.

[44] Ainsi, la façon la plus structurée d'aborder l'analyse du délai déraisonnable, vu l'article 87.3 et les instructions ministérielles, est de situer la question de la durée quant à la nature du processus, dans le contexte général du schéma de l'immigration. Les instructions ministérielles qui s'appliquent à la demande en litige sont particulièrement pertinentes lorsqu'on décide combien de temps le processus durera pour cette demande. Toute déclaration du ministre ou de ses représentants relativement au délai de traitement prévu de la demande est aussi pertinente. Si, vu les présents éléments de preuve, la demande est encore raisonnablement dans le délai établi par le ministre, il n'y aura donc pas d'ordonnance de *mandamus*. Toutefois, si la demande a été retardée au-delà du délai de traitement prévu, alors le ministre doit fournir des explications pour ce retard.

[45] La présente conclusion n'empêche pas que le ministre fasse des choix politiques qui touchent le délai de traitement des demandes. Il est loisible au ministre d'adopter des politiques qui peuvent retarder certaines demandes, tant que ce retard provenant ou découlant de ce choix politique demeure raisonnable. Si la Cour en décidait autrement, cela reviendrait fondamentalement à absoudre le ministre de son obligation de traiter toute demande dans un délai raisonnable, une obligation à laquelle il est assujéti par la loi.

Application of the above principles to the Liang Application (Pre-C-50)

[46] As discussed above, Mr. Liang's application has been outstanding since 2007, and he has awaited finalization since his positive selection decision in 2010. This is *prima facie* longer than the nature of the process requires. The Ministerial Instructions cannot justify the delay, as they are inapplicable to his and other pre-C-50 applications. There is no indication that Mr. Liang is himself responsible for any part of the delay.

[47] Furthermore, I am not persuaded by the Minister's argument that Mr. Liang had an adequate alternative remedy. The Minister argues that Mr. Liang could have applied under MI1 and therefore had his application processed more quickly. The Minister notes that an applicant could have had two concurrent applications, his existing pre-C-50 application and a subsequent MI1 application.

[48] The Minister's argument is unsupported by the evidence. The Operational Policy directive prevailing at the time indicates that the Department did not know which route would in fact be faster. Submitting a new FSW application under the MI1 instructions may have been an alternative open to Mr. Liang, but it would not have been adequate.

[49] I therefore find that Mr. Liang is entitled to an order of *mandamus*. With respect to the 670 other pre-C-50 applicants, the Court has no evidence before it with respect to the factors unique to each particular application which may account for the delay. Part or all of the delay may be attributable to the conduct of the applicant or a third party over whom the government had no control. Thus, each case must be determined on a case-by-case basis, and with the exception of Mr. Liang, I make no finding save that in respect of the remaining pre-C-50 applicants, a *prima facie* case of delay has been established and the Ministerial Instructions, in light of section 120 of the *Budget Implementation Act, 2008*, above, do not constitute a satisfactory justification for that delay.

Application des principes ci-dessus à la demande Liang (antérieure au C-50)

[46] Comme la Cour l'a mentionné plus haut, la demande de M. Liang est en cours depuis 2007, et il est en attente de décision définitive depuis sa décision favorable de sélection en 2010. Il s'agit, *prima facie*, d'un délai plus long que ce que la nature du processus exige. Les instructions ministérielles ne peuvent pas justifier le délai, puisqu'elles ne sont applicables ni à la demande de M. Liang ni aux autres demandes antérieures au C-50. Il n'y a aucune indication que M. Liang soit de quelque façon que ce soit responsable du retard.

[47] En outre, la Cour n'est pas convaincue par l'argument du ministre selon lequel M. Liang avait un recours subsidiaire adéquat. Le ministre allègue que M. Liang aurait pu présenter sa demande dans le cadre des IM1, et que sa demande aurait donc été traitée plus vite. Le ministre souligne qu'un demandeur pourrait présenter deux demandes concurrentes, une demande antérieure au C-50 et une demande IM1 subséquente.

[48] L'allégation du ministre n'est pas étayée par la preuve. La directive de politique opérationnelle, en vigueur à l'époque, indique que le ministère ne savait pas quelle voie serait la plus rapide. Le fait de présenter une demande TQF dans le cadre des IM1 aurait pu être une option offerte à M. Liang, mais elle n'aurait pas été adéquate.

[49] Par conséquent, la Cour conclut que M. Liang a droit à une ordonnance de *mandamus*. En ce qui a trait aux autres 670 demandeurs antérieurs au C-50, la Cour ne dispose pas d'éléments de preuve relatifs aux facteurs particuliers à chaque demande qui pourraient entrer en ligne de compte pour le retard. Une partie ou la totalité du retard pourrait être attribuable au comportement du demandeur ou à une tierce partie sur laquelle le gouvernement n'a aucun contrôle. Ainsi, chaque cause doit être tranchée au cas par cas, et à l'exception de M. Liang, la Cour ne tire aucune conclusion, sauf quant au fait que pour le reste des demandeurs antérieurs au C-50, un cas *prima facie* de délai a été établi, et les instructions ministérielles, vu l'article 120 de la *Loi d'exécution du budget de 2008*, précitée, ne constituent pas une justification satisfaisante pour ce retard.

Ms. Gurung's application (MI1)

[50] I find that it is not necessary to apply the above framework to Ms. Gurung's application, because she has individual circumstances that would make the granting of *mandamus* of no practical value or effect. Ms. Gurung was sent a letter informing her that she may be inadmissible for misrepresentation, due to the issues regarding her language test results. She was given an opportunity to respond to this issue, and based on her response, her application may be refused or may continue to be processed. Either way, the evidence before the Court is that her application is currently being actively processed and there is thus no purpose to be served by an order for *mandamus*.

[51] The same obviously cannot be said for all the MI1 applicants. As with the pre-C-50 applicants, each case will turn on its own individual facts. In light of the fact that this is a representative case, and that the parties evidently expect some guidance on how to address the remaining MI1 applications, the Court makes the following findings: the Minister established a policy pursuant to the MI1 whereby those applications would be prioritized and would be processed within 6–12 months, and therefore the delay (ranging from 24–52 months) has *prima facie* been longer than that which might reasonably be expected to arise.

[52] Furthermore, the Minister's authority to set policy is not, in these circumstances itself a satisfactory justification for the delay—as already discussed, to accept that proposition would amount to accepting that the Minister no longer has any duty to process the MI1 applications in a reasonably timely manner. Finally, and conclusively, MI2 expressly provides [in the Overview] that the MI1 applications “shall continue to be considered for processing having regard to the first set of Ministerial Instructions.” Thus the scope of the Minister's authority to set priorities does not arise in this case. The Minister set priorities, both in relation to the pre-C-50 and MI1 applications, and it is against the

La demande de M^{me} Gurung (IM1)

[50] La Cour conclut qu'il n'est pas nécessaire d'appliquer le cadre défini ci-dessus à la demande de M^{me} Gurung, parce qu'elle est dans une situation particulière, selon laquelle, l'octroi d'une ordonnance de *mandamus* n'aurait aucun effet ni aucune valeur pratique. M^{me} Gurung a reçu une lettre selon laquelle elle pourrait être interdite de territoire pour fausses déclarations, en raison de questions que posaient les résultats à son test de langue. On lui a donné l'occasion de répondre aux questions, et sur la base de sa réponse, sa demande pouvait être refusée ou le traitement de sa demande pouvait continuer. Quel qu'en soit le cas, selon les éléments de preuve dont la Cour dispose en ce moment, la demande de M^{me} Gurung est traitée de façon active, il n'y a donc pas lieu de rendre une ordonnance de *mandamus*.

[51] Il va de soi qu'on ne peut pas dire la même chose de tous les demandeurs assujettis aux IM1. Comme pour les demandeurs antérieurs au C-50, chaque cause sera tranchée au cas par cas. Vu le fait que la présente affaire est une cause type, et que les parties, de toute évidence, s'attendent à être guidées sur la façon dont le reste des demandes IM1 seront réglées, la Cour conclut ce qui suit : conformément aux IM1, le ministre a adopté une politique selon laquelle les demandes présentées dans le cadre des IM1 se verraient accorder une priorité de traitement, et seraient traitées dans un délai de 6 à 12 mois, par conséquent, le délai (qui va de 24 à 52 mois) est, *prima facie*, plus long que le délai auquel on se serait raisonnablement attendu.

[52] En outre, vu la situation, le pouvoir du ministre d'adopter des politiques n'est pas en lui-même, une explication satisfaisante pour le délai; comme la Cour l'a déjà mentionné, si elle faisait droit à une telle allégation, cela reviendrait à dire que le ministre n'a plus aucune obligation de traiter les demandes IM1 dans un délai raisonnable. En définitive, les IM2 prévoient [dans l'aperçu] expressément que les demandes IM1 « doivent toujours être considérées aux fins de traitement selon la première série d'instructions ministérielles ». Ainsi, le champ d'application du pouvoir du ministre d'établir des priorités n'est pas soulevé dans la présente affaire. Le ministre établit des priorités, tant en ce qui a trait aux

priorities established by the Minister that the question of delay was assessed.

Do the applicants have a legitimate expectation that their applications would be processed on a first-in, first-out basis?

[53] The applicants argue that they have a legitimate expectation to have their applications processed on a first-in/first-out (FIFO) basis. The Minister submits that there is nothing in the IRPA or case law to support a requirement of FIFO processing as a matter of procedural fairness. I agree. The doctrine of legitimate expectation is intended to ensure that if a decision maker makes representations that a certain procedure will be followed, it is in fact followed. This does not, in my view, include the order in which applications are processed, and the applicants have not presented any evidence or argument to persuade me otherwise.

[54] As a practical matter, an obligation to assess FSW applications on a FIFO basis would be unworkable. As indicated in the evidence of J. McNamee, applications proceed at different speeds depending, in part, on the workload pressures at each visa post, but also for reasons over which the applicant and not the government has control. If FIFO processing were required, many questions would arise. Would priority be assessed by country of origin, type of occupation, or receipt at the Central Intake Office? Would applications that are completed diligently by the applicant have to await processing while problems with other incomplete applications are resolved, because they were submitted first? Imposing a strict FIFO requirement on a complex system such as this would undoubtedly result in further delay and confusion in an already over-burdened process.

[55] The applicants also argue that they have a legitimate expectation to have their applications processed

demandes antérieurs au C-50, qu'en ce qui a trait aux demandes IM1, et la question du délai a été examinée eu égard aux priorités établies par le ministre.

Les demandeurs avaient-ils une attente raisonnable selon laquelle leurs demandes seraient traitées sur la base du premier arrivé premier servi?

[53] Les demandeurs allèguent qu'ils s'attendaient légitimement à ce que leurs demandes soient traitées sur la base de la règle du premier arrivé premier servi (PAPS). Le ministre soutient que rien dans la LIPR ni dans la jurisprudence ne permet d'appuyer l'exigence d'un traitement sur la base du PAPS, comme étant une question d'équité procédurale. La Cour est d'accord. La doctrine de l'attente légitime a pour but de s'assurer que, si un décideur présente des observations selon lesquelles une procédure précise sera suivie, dans les faits, elle est suivie. Selon la Cour, cela ne comprend pas l'ordre suivant lequel les demandes sont traitées, et les demandeurs n'ont présenté aucune preuve ni aucun argument pour convaincre la Cour du contraire.

[54] Dans la pratique, une obligation de traiter les demandes TQF, sur la base du PAPS, ne fonctionnerait pas. Comme la preuve présentée par J. McNamee l'indique, les demandes sont traitées à une vitesse différente, en partie en fonction du volume de travail à chaque point d'entrée, mais aussi pour des raisons pour lesquelles le demandeur a une emprise, et non pas le gouvernement. Si un traitement sur la base du PAPS était exigé, cela soulèverait plusieurs questions. La priorité serait-elle déterminée selon le pays d'origine, selon le type d'emploi ou bien, selon l'accusé de réception au Bureau de réception centralisée? Les demandes remplies de façon diligente par le demandeur devraient-elles attendre leur traitement pendant que les difficultés relatives aux demandes incomplètes sont résolues, parce que ces dernières ont été présentées en premier? L'instauration d'un strict traitement sur la base du PAPS, dans un système complexe comme le système actuel entraînera indubitablement d'autres retards, et de la confusion dans un processus qui est déjà surchargé.

[55] Les demandeurs allèguent aussi qu'ils avaient une attente légitime selon laquelle leurs demandes seraient

based on the selection criteria in place when their applications were submitted. The applicants appear to want the Court to pre-emptively prevent the Minister to decide in the future to change the substantive basis on which the applications will be considered. However, there is absolutely no evidence that the Minister will begin applying the new criteria retrospectively. On the contrary, the Minister has made it clear that all applications are to be processed in accordance with the criteria in place at the time the applications were submitted. Thus, there is no evidentiary foundation on which this argument can be based.

Costs

[56] Rule 22 [as am. by SOR/2002-232, s. 11] of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 [as am. by SOR/2005-339, s. 1], provides that, save the existence of special reasons, no costs should be awarded in an application for judicial review arising under the IRPA. While there is some precedent for an award of costs if the Minister has been found to have unreasonably delayed processing an applicant's application (*Shapovalov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 753, 36 Admin. L.R. (4th) 163), I do not find a cost award to be justified in this case.

[57] I note that the mere finding that *mandamus* is warranted is, in and of itself, insufficient to award costs: *Subaharan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1228, 76 Imm. L.R. (3d) 16. Similarly, the importance of the issue at bar is not, in and of itself, a special reason: *Ndungu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 208, 423 N.R. 228.

[58] I also note that there were additional affidavits and interrogatories in this case. Although those are steps contemplated by the Rules, little of the information sought by the applicants was of any relevance to the disposition of this application, a point evinced by the fact that the Court was not directed to much of the evidence. Furthermore, the applicants adduced many

traitées sur la base de critères de sélection en vigueur lorsqu'ils ont présenté leurs demandes. Il appert que les demandeurs veulent que la Cour empêche, de façon préventive, le ministre de décider à l'avenir de changer la base fondamentale sur laquelle les demandes seront examinées. Toutefois, il n'y a absolument aucune preuve que le ministre appliquerait rétroactivement les nouveaux critères. Au contraire, le ministre a clairement déclaré que toutes les demandes devaient être traitées conformément aux critères en vigueur au moment où les demandes étaient présentées. Ainsi, il n'y a aucun fondement probant sur lequel une telle allégation peut être basée.

Dépens

[56] La règle 22 [mod. par DORS/2002-232, art. 11] des *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 [mod. par DORS/2005-339, art. 1], prévoit que, sauf pour des raisons spéciales, la demande de contrôle judiciaire ne donne pas lieu à des dépens en vertu de la LIPR. Bien qu'il existe des précédents pour l'adjudication de dépens, si la Cour conclut que le ministre a mis un délai déraisonnable pour le traitement de la demande d'un demandeur : *Shapovalov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 753, la Cour conclut que l'adjudication de dépens n'est pas justifiée dans la présente affaire.

[57] La Cour souligne que, la simple conclusion selon laquelle une ordonnance de *mandamus* est justifiée, est en soi, insuffisante pour l'adjudication de dépens : *Subaharan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1228. De façon similaire, l'importance de la question en litige ne constitue pas, en soi, une raison spéciale : *Ndungu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 208.

[58] La Cour souligne aussi qu'il y avait des affidavits et des interrogatoires supplémentaires dans la présente affaire. Bien qu'il s'agisse là d'étapes prévues par les Règles, peu des renseignements recherchés par les demandeurs étaient pertinents dans le prononcé de la décision dans la présente demande; cet aspect est manifesté par le fait que la Cour n'a pas été orientée vers

arguments that were of little assistance to the Court in these applications, and which required the respondent to expend resources to address them. In light of all these considerations, I find that special reasons to award costs do not exist in this case.

Certified Question

[59] Two questions were proposed for certification:

1. Having regard to the IRPA, and in particular the objectives at paragraphs 3(1)(a), 3(1)(c) and 3(1)(f), can the Minister prioritize applications within the federal skilled worker category?

2. Does the Federal Court have the jurisdiction to back-date its judgment and reasons in order to circumvent the effect of validly enacted legislation?

[60] I decline to certify either question. Question 1 is overly broad and lacking in context. The question is not whether the Minister can set priorities, either under his general responsibility for the management and direction of the department or under specific authority of section 87.3. As a matter of law, that is clear. What was in issue was whether, having set priorities, and clearly indicated how they would be applied, the delays were reasonable.

[61] Thus, the proposed question is not grounded in the legal issues in these applications, and is not and could not be determinative of them.

[62] Question 2 was proposed in response to a request by the applicants that the Court issue its decision *nunc pro tunc*. The Court's authority to do so is not in doubt. Here, however, no such order is warranted or being made. The proposed question is thus academic. It is also

beaucoup d'éléments de preuve. En outre, les demandeurs ont avancé beaucoup d'allégations qui ont peu aidé la Cour dans les présentes demandes, et leurs allégations ont amené le défendeur à avoir recours à des ressources supplémentaires pour y répondre. Vu tous les facteurs présents en l'espèce, la Cour conclut qu'il n'existe pas de raisons spéciales pour l'adjudication de dépens dans la présente affaire.

Question certifiée

[59] Deux questions ont été proposées pour certification :

1. Compte tenu de la LIPR, et en particulier des objectifs énoncés aux alinéas 3(1)a), c) et f), le ministre peut-il établir des priorités quant aux demandes dans la catégorie fédérale des travailleurs qualifiés?

2. La Cour fédérale a-t-elle la compétence pour antidater ses jugements, et ses motifs dans le but de contrecarrer les effets de dispositions légales valablement adoptées?

[60] La Cour refuse de certifier l'une ou l'autre de ces questions. La première question est trop large et elle manque de contexte. La question n'est pas de savoir si le ministre peut établir des priorités, que ce soit en application de sa responsabilité générale de gestion et d'administration du ministère ou en application d'une compétence spéciale selon l'article 87.3. Cela ressort clairement en droit. La question qui se posait était de savoir si, une fois que les priorités ont été établies, et que leur application était clairement indiquée, les délais étaient raisonnables.

[61] Ainsi, la question proposée n'est pas juridiquement fondée, dans les questions juridiques des présentes demandes, et elle ne saurait être déterminante de la cause.

[62] La seconde question était proposée en réponse à une demande présentée par les demandeurs selon laquelle la Cour devait rendre sa décision de façon rétroactive. La compétence de la Cour en la matière est indéniable. Toutefois, dans la présente affaire, une telle ordonnance

vague and otherwise unacceptable for certification, assuming as it does, an unproven intention to negate the effect of an undefined legislative provision.

n'est pas justifiée, et elle ne peut pas être rendue. La question proposée est donc théorique. Elle est aussi vague, et par ailleurs, non acceptable pour certification, si on suppose comme elle le fait, une intention non prouvée de nier les effets d'une disposition législative non contestée.