

A-242-93

A-242-93

Minister of Employment and Immigration (*Appellant*) (*Respondent*)

Le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*appelant*) (*intimé*)

v.

c.

Sonny Dass (*Respondent*) (*Applicant*)

Sonny Dass (*intimé*) (*requérant*)

INDEXED AS: DASS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: DASS c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Strayer and MacGuigan J.J.A.—Ottawa, February 7 and 15, 1996.

Cour d'appel, juges Stone, Strayer et MacGuigan, J.C.A.—Ottawa, 7 et 15 février 1996.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Order in Council granting exemption from requirement of Act, s. 9(1), requiring application for landing and permanent residency be made outside Canada, not same as granting of permanent residence — When, after exemption obtained, applicant for landing convicted of criminal acts covered by Act, s. 19(1)(c), Minister cannot be ordered to grant landing or to continue processing landing application — F.C.A. decision in Sivacilar v. M.E.I. considered, restricted in application to particular facts.

Citoyenneté et immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Un décret octroyant l'exemption de l'exigence de l'art. 9(1) de la Loi, exigeant que la demande du droit d'établissement et de résidence permanente soit faite à l'extérieur du Canada, n'est pas la même chose que l'octroi de la résidence permanente — Quand, une fois l'exemption obtenue, le demandeur du droit d'établissement est accusé d'actes criminels visés par l'art. 19(1)c), le ministre ne peut être enjoint d'octroyer le droit d'établissement ou d'en poursuivre le traitement de la demande — La décision de la C.A.F. dans l'affaire Sivacilar c. M.E.I. a été examinée et limitée dans son application aux faits particuliers de cette affaire.

The respondent, a Trinidadian, entered Canada as a visitor and married a Canadian citizen shortly thereafter. In April 1989, he requested an exemption under subsection 114(2) of the *Immigration Act*, on compassionate and humanitarian grounds, from the provisions of subsection 9(1) of the *Immigration Act* in order to be allowed to apply for landing from within Canada. In May 1989, a report was sent to the Governor in Council recommending that the application be granted, with the mention: "Appears to meet requirements. Landing is recommended."

L'intimé, originaire de Trinidad, est entré au Canada en qualité de visiteur et a épousé peu après une citoyenne canadienne. En avril 1989, il a demandé, en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* à être exempté, pour des motifs humanitaires, de l'application du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration* afin de pouvoir demander le droit d'établissement à partir du Canada. En mai 1989, un rapport a été adressé au gouverneur en conseil recommandant que la demande soit accordée avec la mention: «Paraît répondre aux exigences. L'octroi du droit d'établissement est recommandé».

An order in council granting him an exemption was issued in April 1990. In November, 1989 he had been involved in a domestic dispute which resulted in the laying of four criminal charges punishable by a sentence of up to 10 years imprisonment. In March, 1991 he was convicted on all four counts. As a result, respondent was rendered inadmissible under paragraph 19(1)(c) of the *Immigration Act*. In January 1992, the respondent was advised that the Department was unable to continue processing his application for landing. The respondent applied for *certiorari* to quash this "decision", and for *mandamus* requiring the Minister to issue documents "showing the applicant has permanent residence". The Trial Division reached the conclusion that because of the wording of the request for an order in council, the Department had already determined that, at that time, he was

Un décret lui accordant l'exemption a été émis en avril 1990. En novembre 1989, il fut partie à une querelle familiale qui lui a valu quatre chefs d'accusation, punissables de peines allant jusqu'à 10 ans d'emprisonnement. En mars 1991, l'intimé a été déclaré coupable à l'égard des quatre chefs d'accusation. Il fut, par conséquent, déclaré inadmissible au sens de l'alinéa 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration*. En janvier 1992, l'intimé était avisé qu'il était impossible au Ministère de continuer le traitement de sa demande de droit d'établissement. L'intimé a demandé un bref de *certiorari* annulant cette «décision» et un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de délivrer les documents «attestant que le requérant était résident permanent». La Section de première instance a conclu qu'en raison du libellé de la demande de décret, le Ministère avait déjà décidé qu'à cette époque, l'intimé avait droit de

entitled to landing, subject only to the decision of the Governor in Council. Both *certiorari* and *mandamus* were granted. The parties understood this as requiring the Minister to grant landing without further consideration. This was an appeal from that decision on the basis that no decision as to landing has ever been taken with respect to the landing of the respondent who has thus never acquired the right to be landed.

Held, the appeal should be allowed.

Some of the uncertainty as to the application of the law in this sort of factual situation has resulted from the 1984 decision of this Court in *Sivacilar v. Minister of Employment and Immigration*. In that case, following a request "for authority to admit the applicant notwithstanding subsection 9(1)", with the comment "all other requirements have been met", an order in council was issued. Shortly thereafter, the wife withdrew her sponsorship of the application for landing. The Court concluded that by virtue of the order in council, the applicant had acquired the right to be landed, nothing remained to be done in granting of landing and the withdrawal of the wife's sponsorship was without effect. That case seems to have turned on a finding of fact that in the circumstances, the Governor in Council had granted authority, not just for the applicant to apply from within Canada, but for his landing. In the present case, the request was for permission to apply for landing from within Canada. The request neither sought authority to admit the applicant for landing nor did the Governor in Council purport to authorize or grant landing as such. Also, shortly after the decision in *Sivacilar*, the Supreme Court of Canada in *Jimenez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*, expressly found that the application for landing is separate and distinct from the application for exemption. As stated by the Trial Division in *Ho v. Can. (Min. of Employment & Immigration)*, the *Sivacilar* case stands only for the proposition that an order in council granting an exemption does not confer landed status, but merely recognizes the applicant's right to perfect his application from within Canada, and the Minister can be directed to process that application "in accordance with existing law and regulations".

The following basic propositions were restated:

(1) The only authority given to the Governor in Council by subsection 114(2) of the *Immigration Act* is to exempt individuals from certain requirements or to facilitate their

recevoir le droit d'établissement, sous réserve uniquement de la décision du gouverneur en conseil. Les deux bref, de *certiorari* et de *mandamus*, ont été accordés. Les parties estiment que cela oblige le ministre à accorder le droit d'établissement sans examen supplémentaire. Il s'agissait d'un appel de la décision au motif qu'aucune décision relative au droit d'établissement n'a jamais été prise à l'égard du droit d'établissement de l'intimé, qui n'a donc jamais acquis le droit de s'établir.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Une partie de l'incertitude, quant à l'application du droit dans ce genre de situation factuelle, découle de la décision que la Cour a rendue en 1984 dans l'affaire *Sivacilar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*. Dans cette affaire, un décret a été émis suite à une demande «d'autoriser d'admettre le requérant malgré le paragraphe 9(1)», avec le commentaire «toutes les autres exigences ont été remplies». Peu après, l'épouse a retiré son parrainage pour la demande d'établissement. La Cour a conclu qu'en raison du décret, le requérant avait acquis le droit d'être reçu, qu'il ne restait aucune formalité à remplir pour lui octroyer le droit d'établissement et que le fait que sa femme ait retiré son parrainage n'affectait aucunement ce droit. Cette affaire semble tenir à la conclusion de fait que dans les circonstances qui lui étaient propres, le gouverneur en conseil avait permis non seulement que le requérant fasse sa demande de droit d'établissement à partir du Canada, mais aussi que le droit d'établissement lui soit accordé. Dans la présente instance, la requête vise uniquement à permettre au requérant de demander le droit d'établissement à partir du Canada. Il est donc évident qu'en l'espèce, la demande ne recherchait pas l'autorisation d'admettre le requérant en vue de son établissement, pas plus que le gouverneur en conseil ne prétendait autoriser ou accorder le droit d'établissement comme tel. Aussi, peu après la décision rendue dans l'affaire *Sivacilar*, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Jimenez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, a clairement énoncé que la demande d'établissement était séparée et distincte de la demande d'exemption. Comme l'a déclaré la Section de première instance dans l'affaire *Ho c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, l'arrêt *Sivacilar* ne vaut que pour la proposition selon laquelle un décret accordant l'exemption ne confère pas le statut d'immigrant ayant reçu le droit d'établissement, mais reconnaît simplement au requérant le droit de remplir sa demande à partir du Canada; il peut alors être enjoint au ministre de traiter cette demande «conformément aux lois et règlements actuels».

Les propositions fondamentales suivantes ont été énoncées de nouveau:

(1) Le seul pouvoir que confère le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* au gouverneur en conseil est le pouvoir d'exempter les particuliers de certaines obligations

admission. (2) The Governor in Council has no specific authority to grant landing. (3) An application for landing, if made from within Canada, cannot be considered officially until an exemption had been granted by the Governor in Council from the requirements of subsection 9(1). (4) Under the scheme of the *Immigration Act* at the relevant time, it was an immigration officer or a senior immigration officer who could grant landing, not the Governor in Council, and they might do so only when satisfied that it would not be contrary to the Act or Regulations to grant landing. Furthermore, a decision is taken to have been made when notice thereof is given to the parties affected with some measure of formality (a written record of landing). Administrative correspondence is irrelevant. It is inappropriate for a court to go through the file and determine that at a certain point all requirements for landing had been met and therefore a decision to grant landing must be taken to have been made at that time. Any new circumstance, such as a serious criminal conviction, can be taken into account at any time up to when a decision concerning the grant of landing is actually made and communicated to the applicant. (5) It is of no legal consequence that immigration officers make a preliminary assessment of the merits of an application for landing and do not normally recommend an exemption be granted until they consider that the application is likely to succeed once an exemption is granted.

In the case at bar, no decision granting the respondent landing has ever been taken and it is not for the Court to determine that the requirements have been met. Nor is it for the Court to order the Minister to grant a record of landing or even require him to continue processing the landing application when the *Immigration Act* appears to prohibit such steps in the face of the applicant's criminal convictions.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 5(2), 9(1), 14(2), 19(1)(c) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 23(2), 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4), 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 27(2), 115(2).
Immigration Visa Exemption Regulations No. 7, 1990, SOR/90-252.

ou de faciliter leur admission. (2) Le gouverneur en conseil n'a aucun pouvoir statutaire particulier d'accorder le droit d'établissement. (3) La demande de droit d'établissement, si elle est faite à partir du Canada, ne peut être étudiée officiellement avant que le gouverneur en conseil ait dispensé des exigences du paragraphe 9(1). (4) Selon le régime de la *Loi sur l'immigration* à l'époque concernée, c'était un agent d'immigration ou un agent principal qui pouvait accorder le droit d'établissement à un immigrant, et non le gouverneur en conseil, et il ne pouvait le faire que s'il était convaincu que le fait d'accorder le droit d'établissement ne contreviendrait pas à la présente Loi ni à ses règlements. En outre, on présume qu'une décision a été prise lorsqu'il en est dûment et officiellement donné avis aux parties concernées (fiche relative au droit d'établissement). La correspondance administrative n'est pas pertinente. Il ne convient pas qu'une cour passe à travers le dossier et vérifie elle-même qu'à un certain point il avait été satisfait à toutes les conditions applicables au droit d'établissement et que, par conséquent, il faut présumer que la décision d'accorder le droit d'établissement a été prise à ce moment. Tout nouveau fait, tel une condamnation pour un acte criminel grave, peut être pris en considération en tout temps jusqu'à ce que la décision visant l'octroi du droit d'établissement ait été effectivement prise et communiquée au requérant. (5) Il n'est d'aucune importance juridique que les agents d'immigration fassent une appréciation préliminaire du bien-fondé d'une demande de droit d'établissement et qu'ils ne recommandent pas normalement que le gouverneur en conseil accorde une exemption avant de considérer que la demande est susceptible d'être accueillie si l'exemption est accordée.

En l'espèce, aucune décision n'a jamais été communiquée au requérant et il n'appartient pas à la Cour de déterminer si les exigences ont été respectées pas plus qu'il incombe à la Cour d'ordonner au ministre d'accorder une fiche relative au droit d'établissement ni même d'exiger qu'il poursuive le traitement de la demande de droit d'établissement alors que la *Loi sur l'immigration* semble interdire de telles mesures étant donné les condamnations criminelles du requérant.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 5(2), 9(1), 14(2), 19(1)(c) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 23(2), 27 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4), 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 9(1), 27(2), 115(2).
Règlement de dispense du visa—Immigration n° 7, 1990, DORS/90-252.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of Employment and Immigration et al. v. Jiminez-Perez et al., [1984] 2 S.C.R. 565; (1984), 14 D.L.R. (4th) 609; [1985] 1 W.W.R. 577; 9 Admin. L.R. 280; 56 N.R. 215; confg *Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 1 F.C. 163; (1982), 45 N.R. 149 (C.A.); *Ho v. Can. (Min. of Employment & Immigration)* (1986), 47 Alta. L.R. (2d) 82; 6 F.T.R. 78 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Sivacilar v. Minister of Employment and Immigration (1984), 57 N.R. 57 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Escamilla v. Canada (Solicitor General), [1993] F.C.J. No. 869 (T.D.) (QL); *Ferrerya v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 56 F.T.R. 270 (F.C.T.D.); *Nagra v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 497 (C.A.); *Gomez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1373 (T.D.) (QL); *Hinson v. Minister of Citizenship and Immigration* (1994), 85 F.T.R. 44; 26 Imm. L.R. (2d) 40 (F.C.T.D.); *Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 315 (T.D.).

APPEAL from an order of the Trial Division (*Dass v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 337; (1993), 59 F.T.R. 312) granting *certiorari* to quash a decision of an immigration officer not to process further the respondent's application for permanent residence, and *mandamus* to require the Minister to process the application "for landing and permanent residency while the applicant remains in Canada". Appeal allowed.

COUNSEL:

Brian H. Hay for appellant (respondent).
David Matas for respondent (applicant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).
David Matas, Winnipeg, for respondent (applicant).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et al. c. Jiminez-Perez et al., [1984] 2 R.C.S. 565; (1984), 14 D.L.R. (4th) 609; [1985] 1 W.W.R. 577; 9 Admin. L.R. 280; 56 N.R. 215; conf. *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 163; (1982), 45 N.R. 149 (C.A.); *Ho c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1986), 47 Alta. L.R. (2d) 82; 6 F.T.R. 78 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Sivacilar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1984), 57 N.R. 57 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES

Escamilla c. Canada (Solliciteur général), [1993] F.C.J. n° 869 (1^{re} inst.) (QL); *Ferrerya c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 56 F.T.R. 270 (C.F. 1^{re} inst.); *Nagra c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 497 (C.A.); *Gomez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1373 (1^{re} inst.) (QL); *Hinson c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (1994), 85 F.T.R. 44; 26 Imm. L.R. (2d) 40 (C.F. 1^{re} inst.); *Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 315 (1^{re} inst.).

APPEL d'une ordonnance de la Section de première instance (*Dass c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 337; (1993), 59 F.T.R. 312) accordant un bref de *certiorari* pour annuler la décision d'un agent de l'immigration d'arrêter le traitement de la demande de résidence permanente de l'intimé et un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de traiter la demande «d'établissement et de résidence permanente alors que le requérant réside au Canada». L'appel est accueilli.

AVOCATS:

Brian H. Hay pour l'appelant (intimé).
David Matas pour l'intimé (requérant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant (intimé).
David Matas, Winnipeg, pour l'intimé (requérant).

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 STRAYER J.A.:

LE JUGE STRAYER, J.C.A.:

1

Relief Requested

Réparation recherchée

2 The Attorney General appeals from an order of the Trial Division of February 25, 1993 [[1993] 2 F.C. 337] which granted *certiorari* to quash a decision of an immigration officer not to process further the respondent's application for permanent residence, and *mandamus* to require the Minister of Employment and Immigration to process the respondent's application "for landing and permanent residency while the applicant remains in Canada".

2 Le procureur général en appelle de l'ordonnance par laquelle la Section de première instance accordait, le 25 février 1993 [[1993] 2 C.F. 337], un bref de *certiorari* annulant la décision d'un agent d'immigration de ne pas poursuivre le traitement de la demande de résidence permanente de l'intimé, et un bref de *mandamus* ordonnant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de traiter la demande par laquelle l'intimé cherchait à obtenir [TRADUCTION] «le droit d'établissement et la résidence permanente à partir du Canada».

Facts

Les faits

3 The respondent entered Canada as a visitor on December 6, 1988. On March 31, 1989 he married a Canadian citizen. The following month, on April 9, 1989 he requested an exemption from the requirement of subsection 9(1) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] which required that he apply for landing for permanent residence from outside Canada. On April 19, 1989 he completed an application form for permanent residence. On May 18, 1989 he was advised that the Employment and Immigration Commission was prepared to request the Governor in Council to exempt him from subsection 9(1), but was warned not to take any "irreversible steps towards [his] proposed migration" until the Governor in Council granted the exemption and he had "satisfied all the immigration criteria".

3 L'intimé est entré au Canada en qualité de visiteur le 6 décembre 1988. Le 31 mars 1989, il a épousé une citoyenne canadienne. Le mois suivant, soit le 9 avril 1989, il a demandé à être exempté de l'exigence du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] qui l'obligeait à demander le droit d'établissement et la résidence permanente à l'extérieur du Canada. Le 19 avril 1989, il a rempli une formule de demande de résidence permanente. Le 18 mai 1989, il a été avisé que la Commission de l'Emploi et de l'Immigration était disposée à demander au gouverneur en conseil de l'exempter de l'application du paragraphe 9(1), mais il a été prévenu de ne pas prendre [TRADUCTION] «de mesures irréversibles à l'égard de [sa] migration envisagée» avant que le gouverneur en conseil ait accordé l'exemption et qu'il ait [TRADUCTION] «satisfait à tous les critères applicables à l'immigration».

4 A request form was sent by an officer of the Canada Immigration Centre, Winnipeg on May 29, 1989 to Ottawa specifically requesting only one thing: approval of the Governor in Council of an exemption for the respondent from the requirement of subsection 9(1) that he apply from outside Canada for permanent residence. That request form

4 Le 29 mai 1989, un agent du Centre d'immigration du Canada à Winnipeg adressait une formule de demande à Ottawa, ne sollicitant qu'une seule chose: que le gouverneur en conseil consente à ce que l'intimé soit exempté de l'exigence imposée par le paragraphe 9(1), soit l'obligation de faire sa demande de résidence permanente à l'extérieur du

also summarized his history and ended with the words:

Appears to meet requirements. Landing is recommended.

This was signed by S. Luhowy, an immigration officer.

5 As a result of a domestic dispute on November 11, 1989, the respondent was charged on four counts, two at least involving a possible sentence of 10 years imprisonment.

6 On April 26, 1990 the Governor in Council by Order in Council P.C. 1990-748 [*Immigration Visa Exemption Regulations No. 7, 1990, SOR/90-252*] specifically exempted the respondent from one requirement of the Act only, namely that of subsection 9(1).

7 On March 20, 1991 the respondent was convicted on all four of the counts referred to above. On December 30, 1991, the Deputy Minister, acting on a report under section 27 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4], ordered an inquiry under subsection 27(3) as to whether the respondent, by reason of his conviction, was a member of an inadmissible class. One of the provisions of the Act invoked was paragraph 19(1)(c) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] which renders inadmissible those convicted in Canada of offences carrying a maximum sentence of 10 years or more. This particular procedure applied only to those who are not Canadian citizens or permanent residents.

8 On January 2, 1992 the respondent was advised by an immigration counsellor that due to the convictions and the pending inquiry the Commission was unable to continue processing his application for landing.

9 The respondent applied for *certiorari* to quash this "decision" of January 2, 1992 not to continue processing his application for landing, and for *mandamus* to require the Minister to issue the neces-

Canada. La formule de demande résumait aussi ses antécédents et se terminait par ces mots:

[TRADUCTION] Paraît répondre aux exigences. L'octroi du droit d'établissement est recommandé.

La formule portait la signature de S. Luhowy, un agent d'immigration.

5 À la suite d'une querelle familiale le 11 novembre 1989, l'intimé s'est valu quatre chefs d'accusation, dont au moins deux impliquent une peine possible de 10 ans d'emprisonnement.

6 Le 26 avril 1990, le gouverneur en conseil, par le décret C.P. 1990-748 [*Règlement de dispense du visa—Immigration n° 7, 1990, DORS/90-252*], a expressément exempté l'intimé d'une seule des exigences de la Loi, soit celle contenue au paragraphe 9(1).

7 Le 20 mars 1991, l'intimé a été déclaré coupable à l'égard des quatre chefs d'accusation susmentionnés. Le 30 décembre 1991, le sous-ministre, agissant sur la foi du rapport visé à l'article 27 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4], a ordonné la tenue de l'enquête prévue au paragraphe 27(3) pour établir si l'intimé, en raison de sa condamnation, faisait partie de la catégorie des personnes non admissibles. L'une des dispositions de la Loi invoquée était l'alinéa 19(1)c) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] qui rend non admissibles les personnes déclarées coupables, au Canada, d'infractions punissables d'un emprisonnement maximal de 10 ans et plus. Cette mesure particulière s'appliquait uniquement à ceux qui n'étaient pas citoyens canadiens ni résidents permanents.

8 Le 2 janvier 1992, un conseiller en immigration avisait l'intimé qu'en raison de ses condamnations et de l'enquête en cours, il était impossible à la Commission de continuer le traitement de sa demande de droit d'établissement.

9 L'intimé a demandé un bref de *certiorari* annulant la «décision» du 2 janvier 1992 de cesser le traitement de sa demande de droit d'établissement, et un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de délivrer

sary documents “showing the applicant has permanent residence”.

les documents nécessaires [TRADUCTION] «attestant que le requérant était résident permanent».

10 In the Trial Division, the Trial Judge reached the conclusion that because of the wording for the request for an order in council the Department had already determined that at that time he was entitled to landing, subject only to the decision of the Governor in Council. He therefore issued *certiorari* as requested, and *mandamus* requiring the Minister to process the application for landing. The parties understand this to require the Minister to grant landing without further consideration.

10 Le juge de la Section de première instance a conclu qu'en raison du libellé de la demande de décret, le Ministère avait déjà décidé qu'à cette époque, l'intimé avait droit de recevoir le droit d'établissement, sous réserve uniquement de la décision du gouverneur en conseil. Il a par conséquent accordé le bref de *certiorari* demandé, ainsi que le bref de *mandamus* enjoignant au ministre de traiter la demande de droit d'établissement. Les parties estiment que cela oblige le ministre à accorder le droit d'établissement sans examen supplémentaire.

11 The Attorney General appeals on the basis that no decision as to landing has ever been taken with respect to the landing of the respondent who has thus never acquired the right to be landed. He argues that therefore the learned Trial Judge should not have quashed the decision not to process further the application pending the inquiry under section 27 nor should he have ordered the Minister to grant landing to a person who, as it now appears, is legally inadmissible by reason of having committed serious criminal offences in Canada prior to becoming a permanent resident. It is argued that to force the Minister to grant landing in such circumstances is to force him to violate the *Immigration Act*.

11 Le procureur général interjette appel au motif qu'aucune décision relative au droit d'établissement a jamais été prise à l'égard du droit d'établissement de l'intimé, qui n'a donc jamais acquis le droit de s'établir. Il soutient que par conséquent, le juge de première instance n'aurait pas dû annuler la décision de cesser le traitement de la demande en attendant l'issue de l'enquête visée à l'article 27, et qu'il n'aurait pas dû enjoindre au ministre d'accorder le droit d'établissement à une personne qui semble désormais légalement non admissible parce qu'elle a commis, au Canada, des actes criminels graves avant de devenir résident permanent. L'appelant fait valoir que contraindre le ministre, dans de telles circonstances, à accorder le droit d'établissement, c'est le forcer à enfreindre la *Loi sur l'immigration*.

Analysis

12 This case is one of a series involving essentially similar facts: namely, an alien enters Canada as a visitor, then applies (usually after marrying a Canadian) for landing. His application is processed up to a point and a request is made to the Governor in Council for an order under subsection 114(2) [as am. *idem*, s. 102] of the *Immigration Act* exempting the applicant from the requirement of subsection 9(1) that governs every alien seeking landing, namely that he apply for a visa before arriving in Canada. In the normal course of events an order in council is issued exempting the applicant from the requirements of subsection 9(1). It appears that in most

Analyse

12 Il s'agit en l'espèce d'une affaire parmi plusieurs autres mettant essentiellement en cause des faits semblables, à savoir: un étranger entre au Canada en qualité de visiteur, puis il demande le droit d'établissement (habituellement après avoir épousé une Canadienne). Sa demande est traitée jusqu'à un certain point et le gouverneur en conseil est prié d'accorder, par règlement conformément au paragraphe 114(2) [mod., *idem*, art. 102] de la *Loi sur l'immigration*, la dispense de l'obligation contenue au paragraphe 9(1), applicable à tout étranger cherchant à s'établir au Canada, c'est-à-dire l'obligation de demander un visa avant d'arriver au Canada. Dans le

cases the landing application is then further processed with an immigration officer ultimately granting landing by means of a record of landing signed by the immigration officer and delivered to the applicant. In the problem cases, of which this is an example, some new circumstance arises after the order in council but before the record of landing is issued, such as the withdrawal of sponsorship by the spouse or the criminal conviction of the applicant. There is then an assertion by the applicant that as the order in council has been adopted he has already been granted landing and later events are of no relevance to landing.

cours normal des choses, un décret est rendu qui exempte le requérant des exigences du paragraphe 9(1). Il semble que dans la plupart des cas, le traitement de la demande de droit d'établissement se poursuit alors par un agent d'immigration, qui accorde en fin de compte le droit d'établissement en signant et délivrant au requérant une fiche relative au droit d'établissement. Dans les cas posant des problèmes, comme en l'espèce, de nouveaux événements surviennent après le décret mais avant la délivrance de la fiche relative au droit d'établissement, comme le retrait du parrainage de l'épouse ou la déclaration de culpabilité du requérant. Ce dernier soutient alors que le décret ayant été adopté, il a déjà reçu le droit d'établissement et les événements postérieurs n'ont aucune incidence sur ce droit.

13 Some of the uncertainty in this field, and the variety of decisions in the Trial Division which reflect the difficulties involved, relate to a 1984 decision of this Court in *Sivacilar v. Minister of Employment and Immigration*.¹ The actual issue in that case was the validity of a departure notice. However the background facts were in some respects similar to the present case. The applicant entered Canada as a visitor in July, 1981, married a Canadian after two months, and one month later filed an application for permanent residence sponsored by his wife. In July, 1982 a report was made to the Deputy Minister under subsection 27(2) [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] with respect to his removal for having worked without a permit but the Deputy Minister did not order an inquiry. Subsequently a request was made to the Governor in Council for an exemption under subsection 9(1), a request which contained the comments that "all other requirements have been met". The order in Council was issued on August 10, 1983 and then the wife withdrew her sponsorship. He was then advised that his application for permanent residence must be refused, and an inquiry was launched under section 27 reviving the allegations of July, 1982, this resulting in a departure notice being issued. The Court concluded that by virtue of the order in council the applicant [at page 59]:

13 Une partie de l'incertitude dans ce domaine, et les diverses décisions de la Section de première instance qui reflètent les difficultés éprouvées, découlent de la décision que cette Cour a rendue en 1984 dans l'affaire *Sivacilar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹. La question litigieuse dans cette affaire concernait la validité de l'avis d'interdiction de séjour. Cependant l'historique de l'affaire ressemblait, à certains égards, à celle de l'espèce. Le requérant était venu au Canada en juillet 1981 en qualité de visiteur, il avait épousé une Canadienne deux mois plus tard, et un mois plus tard, il avait déposé une demande de résidence permanente parrainée par son épouse. En juillet 1982, un rapport avait été présenté au sous-ministre conformément au paragraphe 27(2) [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52] à l'égard de l'interdiction de séjour dont le requérant faisait l'objet pour avoir travaillé sans permis, mais le sous-ministre n'avait pas ordonné d'enquête. Subséquemment, le gouverneur en conseil avait été prié d'exempter le requérant des exigences du paragraphe 9(1), requête qui contenait la mention que «toutes les conditions de la Loi ont été remplies». Le décret a été rendu le 10 août 1983, et l'épouse a alors retiré son parrainage. Le requérant a donc été avisé que sa demande de résidence permanente devait être rejetée, une enquête a été entamée conformément à l'article 27, redonnant vie aux allégations du mois de juillet 1982, et provoquant l'avis d'interdiction de séjour. La Cour a

... had acquired the right to be landed and nothing remained to be done in the granting of landing to him. His wife's subsequent purported withdrawal of the sponsorship was accordingly without effect.

The departure notice was therefore set aside.

14 Considering that this case has been cited frequently in the jurisprudence in the Trial Division including in the decision under appeal, it requires some comment by way of distinguishing it from the circumstances of the present case.

15 Firstly I would observe that the case seems to have turned on a finding of fact that in the circumstances of that case the Governor in Council had granted authority, not just for the applicant to apply from within Canada, but for his landing. At page 59 the Court stated, in referring to the request for an order in council submitted to the Governor in Council by the immigration officer:

The document is a request for authority to admit the applicant notwithstanding subsection 9(1). Upon the adoption of the order in council P.C. 1983-2469, the applicant became a person with the right to come into or remain in Canada.

I do not know the details of the document the Court had before it in that case but it is not possible in the present case to characterize the request to the Governor in Council as "a request for authority to admit the applicant notwithstanding subsection 9(1)". In the present case the form, signed by an immigration officer on May 25, 1989 states as follows:

I recommend that authority be sought from the governor-in-council on behalf of the person (s) listed in part A above to waive the requirements of the *Immigration Act* 9(1).

The resulting Order in Council simply states:

conclu qu'en raison du décret, le requérant [à la page 59]:

... avait acquis le droit d'être reçu et il ne restait aucune formalité à remplir pour lui octroyer le droit d'établissement. Le fait que, par la suite, sa femme ait prétendu retirer son parrainage n'affectait aucunement ce droit.

L'avis d'interdiction de séjour a par conséquent été annulé.

Étant donné que cette affaire a été fréquemment citée dans la jurisprudence de la Section de première instance, y compris dans la décision en appel, il convient de faire certains commentaires dans le but de la distinguer des circonstances en l'espèce. 14

Tout d'abord, je ferais remarquer que l'affaire semble tenir à la conclusion de fait que dans les circonstances qui lui étaient propres, le gouverneur en conseil avait permis non seulement que le requérant fasse sa demande de droit d'établissement à partir du Canada, mais aussi que le droit d'établissement lui soit accordé. À la page 59, la Cour a déclaré, en se reportant à la demande de décret que l'agent d'immigration avait présentée au gouverneur en conseil: 15

Dans ce document, il est demandé l'autorisation d'admettre le requérant malgré le paragraphe 9(1). Le décret en conseil C.P. 1983-2469 une fois adopté, le requérant est devenu une personne ayant droit d'entrer au Canada et d'y demeurer.

Je ne connais pas les détails du document dont disposait la Cour dans cette affaire, mais il n'est pas possible en l'espèce de dire, en parlant de la demande faite au gouverneur en conseil, qu'«il est demandé l'autorisation d'admettre le requérant malgré le paragraphe 9(1)». Dans le présent cas, la formule signée par un agent d'immigration le 25 mai 1989, dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Je recommande que l'on demande l'autorisation au gouverneur en conseil d'exempter la personne mentionnée dans la partie A des exigences du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Le décret donnant suite à la demande dit simplement:

3. Subsection 9(1) of the Act does not apply to an immigrant whose name appears in the schedule.

The respondent's name appears in that schedule amongst those of some 1,210 applicants. It is therefore apparent that in the present case the request neither sought authority to admit the applicant for landing nor did the Governor in Council purport to authorize or grant landing as such. The effect of exempting the applicant from subsection 9(1) was simply to permit him to apply for landing from within Canada.

16 Secondly, it is important to note the context in which the *Sivacilar* decision was made. At that time it had only been confirmed some two years previously, in 1982, by the decision of the Federal Court of Appeal in *Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*² that subsection 114(2) [then s. 115(2) of *Immigration Act, 1976*] could be used to grant an individual exemption from the requirement that an alien apply from abroad for landing. In concluding that subsection 114(2) could be used for this purpose and that the Minister and his officials had an obligation to consider that possibility the Court stated that:

... it is not sound to separate the application for landing from the request for exemption.³

However on appeal the Supreme Court [[1984] 2 S.C.R. 565], while generally upholding the substance of the decision of the Federal Court of Appeal, noted that before the Supreme Court the respondents had conceded that landing could not lawfully be granted until and unless an exemption had been obtained under subsection 114(2). Therefore the Immigration Appeal Board could not in that case consider whether landing should be granted because no exemption had yet been granted. As the Court stated:

It follows that there is as yet no landing application to be sponsored. The application for landing from within Canada and the sponsorship application should be con-

3. Le paragraphe 9(1) de la Loi ne s'applique pas à un immigrant dont le nom figure à l'annexe.

Le nom de l'intimé figure à cette annexe parmi ceux de quelque 1 210 requérants. Il est donc évident qu'en l'espèce, la demande ne recherchait pas l'autorisation d'admettre le requérant en vue de son établissement, pas plus que le gouverneur en conseil ne prétendait autoriser ou accorder le droit d'établissement comme tel. L'exemption des exigences du paragraphe 9(1) accordée au requérant visait uniquement à lui permettre de demander le droit d'établissement à partir du Canada.

16 Deuxièmement, il est important de noter le contexte dans lequel a été rendu l'arrêt *Sivacilar*. À cette époque, il n'avait été confirmé que deux ans plus tôt environ, par l'arrêt *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*² rendu en 1982 par la Cour d'appel fédérale, que l'on pouvait recourir au paragraphe 114(2) [auparavant l'art. 115(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*] pour dispenser un étranger particulier de l'obligation générale qui lui était faite de demander le droit d'établissement hors du Canada. En concluant que le paragraphe 114(2) pouvait servir à cette fin et que le ministre et ses représentants devaient tenir compte de cette possibilité, la Cour a dit ce qui suit:

... il n'est pas bon de séparer la demande de droit d'établissement de la demande de dispense³.

En appel cependant, la Cour suprême [[1984] 2 R.C.S. 565], tout en confirmant de façon générale la décision de la Cour d'appel fédérale quant au fond, a souligné que devant la Cour suprême les intimés avaient concédé que le droit d'établissement ne pouvait être accordé légalement à moins et jusqu'à ce qu'une exemption ait été obtenue en vertu du paragraphe 114(2). Par conséquent, la Commission d'appel de l'immigration ne pouvait pas dans ce cas chercher à savoir si le droit d'établissement devait être accordé parce qu'aucune exemption n'avait encore été accordée. Comme l'a dit la Cour:

Il s'ensuit qu'il n'existe encore aucune demande de droit d'établissement qui puisse être parrainée. La demande de droit d'établissement présentée de l'intérieur du Canada et

sidered and adjudicated upon if and when the exemption sought by the first application is granted, subject to such rights of appeal as may be given by the Act.⁴

It will be noted that this judgment was delivered about one month after the Federal Court of Appeal decision in *Sivacilar*. If *Sivacilar* were thought to mean that a landing application could be legally considered and approved by an immigration officer prior to an exemption being granted by the Governor in Council the later Supreme Court decision in *Jiminez-Perez* indicates the contrary.

17 Thirdly, *Sivacilar* has been interpreted on several occasions⁵ in a manner inconsistent with the judgment now under appeal. In one of these cases, *Ho v. Can. (Min. of Employment & Immigration)*, the Associate Chief Justice in following the *Sivacilar* case confirmed that the order in council granting an exemption had not conferred landed status, but that in the circumstances the applicant had the right to perfect his application from within Canada and *mandamus* was issued directing the Minister to process such application from within Canada "in accordance with existing law and regulations". I respectfully agree that the *Sivacilar* case cannot, in principle, stand for any more than that. But it will be noted in the present case that the order of the Trial Division requires the Minister to process the application without qualification and without regard to the fact that this may be contrary to the *Immigration Act*.⁶ As noted earlier, the parties both understand this order to be a requirement of favourable processing, that is it is an order of *mandamus* requiring that landing be granted just as requested in the original notice of motion.

18 Given the diversity of jurisprudence on this subject it might be helpful to restate a few basic propositions.

19 (1) The only authority given under subsection 114(2) of the *Immigration Act* to the Governor in Council is to exempt individuals from certain

la demande de parrainage devront être examinées et tranchées lorsque l'exemption sollicitée dans la première demande sera accordée, si elle l'est, sous réserve des droits d'appel que peut accorder la Loi⁴.

On prendra note que ce jugement a été rendu environ un mois après la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Sivacilar*. Si l'on croyait que l'arrêt *Sivacilar* posait le principe qu'un agent d'immigration pouvait légalement étudier et approuver une demande de droit d'établissement avant qu'une exemption ne soit accordée par le gouverneur en conseil, la décision postérieure de la Cour suprême dans l'affaire *Jiminez-Perez* indique le contraire.

Troisièmement, l'arrêt *Sivacilar* a été interprété à 17 de nombreuses occasions⁵ de façon incompatible avec le jugement dont il est présentement interjeté appel. Dans une de ces affaires, *Ho c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, le juge en chef adjoint, en suivant l'arrêt *Sivacilar*, a confirmé que le décret accordant l'exemption n'avait pas conféré le statut d'immigrant ayant reçu le droit d'établissement, mais que dans les circonstances, le requérant avait le droit de remplir sa demande à partir du Canada, et un bref de *mandamus* avait été décerné enjoignant au ministre de traiter cette demande à partir du Canada «conformément aux lois et règlements actuels». Je conviens respectueusement que l'arrêt *Sivacilar* ne peut pas, en principe, signifier davantage. Mais on notera en l'espèce que l'ordonnance de la Section de première instance enjoint au ministre de traiter la demande sans réserves et sans égard au fait que cela puisse aller à l'encontre de la *Loi sur l'immigration*⁶. Comme on l'a noté, les parties interprètent toutes deux cette ordonnance comme imposant un traitement favorable de la demande, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un bref de *mandamus* exigeant que le droit d'établissement soit accordé tel que demandé dans l'avis de requête original.

Vu la diversité de la jurisprudence sur ce sujet, il 18 pourrait être utile d'exposer de nouveau certaines propositions fondamentales.

(1) Le seul pouvoir que confère le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* au gouverneur en conseil est le pouvoir d'exempter les parti- 19

requirements or facilitate their admission. The only action requested, and the only action taken, in any of the cases under discussion including the case under appeal, was the granting of an exemption from the requirements of subsection 9(1) which requires aliens to apply for landing before entering Canada.

culiers de certaines obligations ou de faciliter leur admission. La seule mesure demandée, et la seule qui ait été prise, dans l'une quelconque des affaires débattues, dont celle dont il est interjeté appel, était l'exemption des exigences du paragraphe 9(1) selon lequel les étrangers sont tenus de demander le droit d'établissement avant d'entrer au Canada.

20 (2) The Governor in Council has no specific statutory authority to grant landing. Whether such a grant would be possible under subsection 114(2) is debatable and is of no relevance since no such action was requested or purportedly taken in any of these cases.

(2) Le gouverneur en conseil n'a aucun pouvoir 20
statutaire particulier d'accorder le droit d'établissement. La question de savoir si l'octroi de ce droit serait possible en vertu du paragraphe 114(2) est discutable et est sans pertinence puisque cette mesure n'a été ni demandée ni n'aurait été prise dans aucune de ces affaires.

21 (3) As pointed out by the Supreme Court in the *Jiminez-Perez* case, an application for landing, if made from within Canada, cannot be considered officially until an exemption has been granted by the Governor in Council from the requirements of subsection 9(1). It is therefore a legal impossibility to say that a decision has been taken granting landing, or that final consideration has been given by the appropriate officials to the grant of landing, prior to the grant of an exemption by order in council which renders the application a valid application.⁷

(3) Comme l'a souligné la Cour suprême dans le 21
pourvoi *Jiminez-Perez*, la demande de droit d'établissement, si elle est faite à partir du Canada, ne peut être étudiée officiellement avant que le gouverneur en conseil ait dispensé des exigences du paragraphe 9(1). Il est donc légalement impossible de dire qu'une décision a été prise accordant le droit d'établissement, ou que les fonctionnaires compétents se sont prononcés de façon définitive sur l'octroi du droit d'établissement, avant qu'une exemption ait été accordée par décret, donnant ainsi validité à la demande⁷.

22 (4) Under the scheme of the *Immigration Act* at the relevant time it was an immigration officer acting pursuant to subsection 14(2), or a senior immigration officer acting pursuant to subsection 23(2), who could grant landing to an immigrant, not the Governor in Council, and they might do so only when

(4) Selon le régime de la *Loi sur l'immigration* à 22
l'époque concernée, c'était un agent d'immigration agissant conformément au paragraphe 14(2), ou un agent principal agissant en application du paragraphe 23(2), qui pouvait accorder le droit d'établissement à un immigrant, et non le gouverneur en conseil, et il ne pouvait le faire que

... satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing . . .

... s'il [était] convaincu que le fait d'accorder le droit d'établissement . . . ne contreviendrait pas à la présente loi ni à ses règlements . . .

23 I see no reason to depart from the normal requirements of administrative law that a decision is taken to have been made when notice of that decision is given to the parties affected with some measure of formality.⁸ Judicial review cannot be sought of decisions until they have been formulated and communicated to the parties affected. Why should the courts

Je ne vois aucune raison de s'écarter des exigen- 23
ces normales du droit administratif selon lesquelles on présume qu'une décision a été prise lorsqu'il en est dûment donné avis aux parties concernées⁸. On ne peut demander le contrôle judiciaire des décisions avant qu'elles aient été formulées et communiquées aux parties concernées. Pourquoi les tribunaux judi-

take it upon themselves to examine the interdepartmental and intradepartmental correspondence to determine if and when a decision, though never communicated, was indeed taken? A court would certainly not entertain an argument by the Minister that notwithstanding the communication of a favourable decision to an applicant the Minister is not bound by it because previously there had been an internal, interim, uncommunicated decision to the opposite effect. Why then should we reverse a communicated decision of a negative sort in favour of an uncommunicated tentative, internal but favourable assessment? This is, after all, institutional decision-making of a multifaceted nature involving the collection of information from many sources, some of which are not under the control of the Minister or indeed of Canada. I therefore think it inappropriate for the Court to go through the file and determine for itself that at a certain point all requirements had been met for landing and therefore a decision to grant landing must be taken to have been made at that time. Instead it appears to me that the appropriate procedure, and one which is normally followed, is that when a favourable decision has been made to grant landing a written record of landing, signed by an immigration officer as authorized by subsection 14(2) of the Act, is delivered to the applicant.⁹ There was no such document delivered in this case. If, of course, the decision is negative that too should be considered made when communicated in a definitive manner to the applicant. Nor can I find any provision in the Act for a cut-off date beyond which an immigration officer should ignore a change of circumstances. It follows that any new circumstance, such as a serious criminal conviction, can be taken into account at any time up to when a decision concerning the grant of landing is actually taken and communicated to the applicant.

ciaires devraient-ils décider d'examiner la correspondance interministérielle et ministérielle pour établir si et quand une décision a été prise, le cas échéant, bien qu'elle n'ait jamais été communiquée? Une cour n'accueillerait sûrement pas l'argument d'un ministre selon lequel, en dépit de la communication d'une décision favorable au requérant, il n'est pas lié par cette décision parce qu'il y avait eu précédemment une décision interne, provisoire et non communiquée de teneur opposée. Alors, pourquoi devrions-nous infirmer une décision communiquée qui est défavorable en faveur d'une appréciation non communiquée, provisoire et interne qui est favorable? Il s'agit là, après tout, d'une prise de décision administrative comportant plusieurs aspects et impliquant la collecte de renseignements auprès de plusieurs sources, dont certaines échappent au contrôle du ministre ou même du Canada. J'estime donc qu'il ne convient pas que la Cour épiluche le dossier et vérifie elle-même qu'à un certain point il avait été satisfait à toutes les conditions applicables au droit d'établissement et que par conséquent, il faut présumer que la décision d'accorder le droit d'établissement a été prise à ce moment. Il me semble plutôt que la bonne démarche, et celle que l'on suit généralement, consiste à délivrer au requérant auquel on a décidé d'accorder le droit d'établissement une fiche écrite relative à ce droit, signée par un agent d'immigration autorisé conformément au paragraphe 14(2) de la Loi⁹. Aucun document de ce genre n'a été délivré en l'espèce. Naturellement, si la décision est défavorable, il faudra aussi la considérer comme étant prise si elle a été communiquée de façon définitive au requérant. Je ne puis non plus trouver dans la Loi aucune disposition visant une date limite au-delà de laquelle l'agent d'immigration devrait ne pas tenir compte d'un changement de circonstances. Il s'ensuit que tout nouveau fait, tel une condamnation pour un acte criminel grave, peut être pris en considération en tout temps jusqu'à ce que la décision visant l'octroi du droit d'établissement ait été effectivement prise et communiquée au requérant.

24 This is not to say that the officials may make unlawful decisions without review, or delay indefinitely making a decision. A decision once communicated may be open to attack on judicial

Cela ne signifie pas que les fonctionnaires peuvent prendre des décisions illégales sans qu'elles soient contrôlées, ou qu'ils peuvent remettre indéfiniment leur décision. Dès lors qu'elle est communiquée, une 24

review. And if there is undue delay in processing an application for landing it is always open to the applicant to apply for *mandamus*, not to require a specific decision but rather to require that a decision be taken.¹⁰

décision est susceptible de contrôle judiciaire. Et s'il y a retard indu dans le traitement de sa demande de droit d'établissement, il est toujours possible au requérant de demander un bref de *mandamus*, non pas pour solliciter une décision particulière, mais plutôt pour demander qu'une décision soit prise¹⁰.

25 (5) It is of no legal consequence that immigration officers make a preliminary assessment of the merits of an application for landing and, it appears, do not normally recommend an exemption be granted by the Governor in Council until they consider that the application is likely to succeed once an exemption is granted. The fact that such early consideration is normally given to the merits of an application is recounted in the regulatory impact analysis statement pertinent to subsection 9(1) of the *Immigration Act*.¹¹ Counsel for the respondent vainly sought to establish from that description of this process the conclusion that a legally binding decision to grant landing is made prior to the submission to the Governor in Council. The impact statement, which in any event is not part of the Regulations, conveys no such meaning. As information must be gathered from various sources, it accords with common sense and good administration that the assessment process begin as soon as possible. Common sense would also dictate that patently futile applications for landing not be the subject of a request to the Governor in Council for an order in council. But the words employed on the form requesting the order in council, even when those words express support for the substance of the application, are neither intended to, nor can they legally, constitute a decision of an immigration officer under subsection 14(2). I regret to say that a good deal of ink has been unnecessarily spilled on the subject of the tenor of the comments on that form as if they had determinative effect.

25 (5) Il n'est d'aucune importance juridique que les agents d'immigration fassent une appréciation préliminaire du bien-fondé d'une demande de droit d'établissement et, semble-t-il, qu'ils ne recommandent pas normalement que le gouverneur en conseil accorde une exemption avant de considérer que la demande est susceptible d'être accueillie si l'exemption est accordée. Le fait que l'on apprécie normalement aussi tôt le bien-fondé d'une demande est mentionné dans le résumé de l'étude d'impact de la réglementation relatif au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*¹¹. L'avocat de l'intimé a cherché en vain à établir, à partir de cette description du processus, la conclusion qu'une décision légalement exécutoire d'accorder le droit d'établissement était prise avant que soit faite la demande au gouverneur en conseil. Le résumé de l'étude d'impact qui, de toute façon, ne fait pas partie du règlement, ne suggère rien de semblable. Comme des renseignements doivent être recueillis auprès de plusieurs sources, il est conforme au bon sens et à la bonne gestion que le processus d'appréciation débute aussitôt que possible. Le bon sens dicterait aussi que les demandes de droit d'établissement manifestement futiles ne fassent pas l'objet d'une demande de décret auprès du gouverneur en conseil. Mais les mots utilisés sur la formule de demande de décret, même lorsqu'ils appuient le fond de la demande, ne sont pas censés, ni ne peuvent légalement, constituer une décision d'un agent d'immigration conformément au paragraphe 14(2). Je suis désolé de dire que beaucoup d'encre a été gaspillée sur la teneur des commentaires figurant sur cette formule comme s'ils avaient un effet déterminant.

26 Applying these principles to the present case, there has never been any decision communicated to the applicant other than the letter of January 2, 1992 advising him that, because of his convictions and the pending inquiry, his application for permanent resi-

26 Appliquant ces principes à l'espèce, aucune décision n'a jamais été communiquée au requérant à part la lettre du 2 janvier 1992 l'informant qu'en raison de ses condamnations et de l'enquête en cours, sa demande de résidence permanente ne serait pas

dence would not be processed any further. For the reasons given I am satisfied that no decision granting him landing has ever been taken and it is not for the Court to determine that the requirements for landing have been met. Nor is it for the Court to order the Minister to grant a record of landing or even require him to continue processing the landing application when the *Immigration Act* appears to prohibit such steps in the face of the criminal convictions of the applicant.

Disposition

27 The appeal should therefore be allowed and the order of the Trial Division set aside. As the appellant does not seek costs if successful none should be awarded.

28 STONE J.A.: I agree.

29 MACGUIGAN J.A.: I agree.

¹ (1984), 57 N.R. 57 (F.C.A.).

² [1983] 1 F.C. 163 (C.A.).

³ *Ibid.*, at p. 171.

⁴ [1984] 2 S.C.R. 565, at p. 568.

⁵ See e.g. *Escamilla v. Canada (Solicitor General)*, [1993] F.C.J. No. 869 (T.D.) (QL); *Ho v. Can. (Min. of Employment & Immigration)* (1986), 47 Alta. L.R. (2d) 82 (F.C.T.D.); *Ferrerya v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 56 F.T.R. 270 (F.C.T.D.); *Nagra v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 497 (C.A.); and *Gomez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1373 (T.D.) (QL).

⁶ For example, s. 5(2) which provides:

5. . . .

(2) An immigrant shall be granted landing if he is not a member of an inadmissible class

⁷ See also Reed J. in the *Ferrerya* case, *supra* note 5, at p. 272; Muldoon J. in *Nagra*, *supra* note 5 at pp. 506-509.

⁸ See *Hinson v. Minister of Citizenship and Immigration* (1994), 85 F.T.R. 44 (F.C.T.D.).

traitée davantage. Pour les motifs donnés, je suis convaincu que la décision de lui accorder le droit d'établissement n'a jamais été prise et il n'appartient pas à la Cour de décider que les conditions applicables au droit d'établissement ont été respectées. Il n'appartient pas non plus à la Cour d'ordonner au ministre d'accorder une fiche relative au droit d'établissement ni même d'exiger qu'il poursuive le traitement de la demande de droit d'établissement alors que la *Loi sur l'immigration* semble interdire de telles mesures étant donné les condamnations criminelles du requérant.

Dispositif

L'appel devrait par conséquent être accueilli et l'ordonnance de la Section de première instance devrait être annulée. Comme l'appelant ne demande pas de dépens s'il a gain de cause, il ne devrait pas en être adjugés.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs. 28

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs. 29

¹ (1984), 57 C.F. 57 (C.A.F.).

² [1983] 1 F.C. 163 (C.A.).

³ *Ibid.*, à la p. 171.

⁴ [1984] 2 R.C.S. 565, à la p. 568.

⁵ Voir par ex. *Escamilla c. Canada (Solliciteur général)*, [1993] F.C.J. n° 869 (1^{re} inst.) (QL); *Ho c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1986), 47 Alta. L.R. (2d) 82 (C.F. 1^{re} inst.); *Ferrerya c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 56 F.T.R. 270 (C.F. 1^{re} inst.); *Nagra c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 497 (C.A.); et *Gomez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1373 (1^{re} inst.) (QL).

⁶ Par ex., l'art. 5(2) prévoit ce qui suit:

5. . . .

(2) Ont droit de s'établir les immigrants qui n'appartiennent pas à une catégorie non admissible. . . .

⁷ Voir aussi: les motifs du juge Reed dans l'arrêt *Ferrerya*, précité à la note 5, à la p. 272; les motifs du juge Muldoon dans l'arrêt *Nagra*, précité à la note 5, aux p. 506 à 509.

⁸ Voir l'arrêt *Hinson c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (1994), 85 F.T.R. 44 (C.F. 1^{re} inst.).

⁹ I adopt the analysis of Muldoon J. on this point in the *Gomez* case, *supra* note 5, at p. 11.

¹⁰ See e.g. *Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 315 (T.D.).

¹¹ *Canada Gazette Part II*, (1990), Vol. 124, No. 10, page 1757, at p. 1759, reproduced in Appeal Book, at p. 34.

⁹ J'adopte l'analyse du juge Muldoon sur ce point dans l'arrêt *Gomez*, précité, note 5, à la p. 11.

¹⁰ Voir par ex. l'arrêt *Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 315 (1^{re} inst.).

¹¹ *Gazette du Canada, Partie II*, vol. 124, n^o. 10, page 1757 à la p. 1759, reproduites dans le dossier d'appel, à la p. 34.