

IMM-121-05
2006 FC 893

IMM-121-05
2006 CF 893

Kit Mei Ann Chu (*Applicant*)

Kit Mei Ann Chu (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

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

Federal Court, Heneghan J.—Vancouver, November 30, 2005; Ottawa, July 18, 2006.

Cour fédérale, juge Heneghan—Vancouver, 30 novembre 2005; Ottawa, 18 juillet 2006.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of decision of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD), dismissing appeal from visa officer's refusal to issue travel document to allow applicant to return to Canada — Applicant, British national born in Hong Kong, acquired Canadian permanent resident status in 1994 — Gave birth to child in Canada — Applied on January 8, 2004, to Canadian Consulate General in Hong Kong for travel document under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), indicating physically present in Canada for 990 days from December 2000 to December 2003 — Visa officer not satisfied applicant met residency requirements under IRPA (physical presence in Canada for two out of preceding five years for total of 730 days) since applicant had travelled outside Canada for extensive periods — Combined effect of IRPA, ss. 274, 190 is that IRPA governs, not former Immigration Act — IRPA retrospective in effect in relation to residency requirements — Rebutting presumption against retrospective, retroactive application since IRPA unambiguously stating applying to immigration matters as of June 28, 2002 — Applicant not having vested right in having permanent resident status assessed under former Act, was subject to IRPA, Regulations — IAD not erring in interpretation of relevant legislation.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel intenté contre le refus d'un agent des visas de délivrer un document de voyage à la demanderesse pour lui permettre de retourner au Canada — La demanderesse, une Britannique qui est née à Hong Kong, s'est vu octroyer le statut de résidente permanente du Canada en 1994 — Elle a donné naissance à un enfant au Canada — Le 8 janvier 2004, elle a demandé au consulat général du Canada à Hong Kong de lui délivrer un document de voyage en application de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) et elle a précisé dans cette demande qu'elle avait été physiquement présente au Canada pendant 990 jours, soit de décembre 2000 à décembre 2003 — L'agent des visas n'était pas convaincu que la demanderesse avait respecté l'obligation de résidence prévue par la LIPR (c.-à-d. une présence physique au Canada pendant deux des cinq années antérieures, pour un total de 730 jours) puisqu'elle avait passé beaucoup de temps à l'étranger — L'effet combiné des art. 274 et 190 de la LIPR est que c'est la LIPR qui est applicable, non pas l'ancienne Loi sur l'immigration — La LIPR comporte des effets rétroactifs en ce qui concerne l'observation des conditions de résidence — La LIPR écarte la présomption de non-rétroactivité des lois puisqu'elle dit sans équivoque qu'elle s'applique aux questions d'immigration à compter du 28 juin 2002 — La demanderesse n'avait pas un droit acquis à ce que son statut de résidente permanente soit évalué selon l'ancienne Loi et elle était soumise à la LIPR et au Règlement — La SAI n'a pas interprété de manière erronée les textes législatifs applicables.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Judicial review of decision of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD), dismissing appeal from visa officer's refusal to issue travel

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel intenté

document to allow applicant to return to Canada — Immigration and Refugee Protection Act, Regulations setting out statutory conditions for establishing, maintaining permanent resident status — Non-citizens not having unqualified right to enter, remain in country — Charter distinguishing between rights of citizens, non-citizens — Applicant not suffering loss of life, liberty or security of person as required to establish breach of Charter, s. 7 — Applicant's presence in Canada desirable for personal reasons, not grounded upon right.

Administrative Law — Judicial Review — Judicial review of decision of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD), dismissing appeal from visa officer's refusal to issue travel document to allow applicant to return to Canada — IAD concluding insufficient grounds to warrant exercise of positive discretion on humanitarian, compassionate (H&C) grounds — Determined neither applicant nor Canadian-born child would suffer hardship resulting from applicant's loss of permanent resident status — No denial of natural justice as direct result of former counsel's failure to inform applicant of need to provide cogent evidence to support H&C grounds of appeal, untimely withdrawal before hearing.

This was an application for judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD), dismissing an appeal from a visa officer's refusal to issue a travel document to allow the applicant to return to Canada. The applicant, a British national born in Hong Kong, acquired Canadian permanent resident status on November 14, 1994. She gave birth to a child in Canada on August 31, 2000. On January 8, 2004, the applicant applied to the Canadian Consulate General in Hong Kong for a travel document under the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), indicating that she had been physically present in Canada for 990 days from December 2000 to December 2003. The applicant had travelled to other countries during that period and had returned to Canada as a returning resident in 1997 and in 2002. The visa officer was not satisfied that the applicant had met the residency requirements under the IRPA (physical presence in Canada for two out of the preceding five years for a total of 730 days) and her application was refused.

contre le refus d'un agent des visas de délivrer un document de voyage à la demanderesse pour lui permettre de retourner au Canada — La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et son Règlement énoncent les conditions légales de l'acquisition et de la conservation du statut de résident permanent — Les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer au Canada ou d'y demeurer — La Charte opère une distinction entre les droits des citoyens et ceux des non-citoyens — La demanderesse n'a pas prouvé qu'elle a subi une atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne comme elle devait le faire pour établir qu'il y a eu violation de l'art. 7 de la Charte — La présence de la demanderesse au Canada pouvait être souhaitable pour des raisons personnelles, mais elle ne procédait pas d'un droit.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel intenté contre le refus d'un agent des visas de délivrer un document de voyage à la demanderesse pour lui permettre de retourner au Canada — La SAI a conclu que les motifs d'ordre humanitaire n'étaient pas suffisants pour justifier une décision favorable à la demanderesse — Elle a statué que ni la demanderesse ni son enfant canadienne ne souffriraient de la perte de statut de résidente permanente de la demanderesse — Il n'y a pas eu atteinte aux principes de justice naturelle en raison de l'omission de l'ancien avocat de la demanderesse de l'informer de l'importance de produire une preuve convaincante à l'appui des motifs d'ordre humanitaire invoqués dans le cadre de l'appel et de son retrait inopportun du dossier avant la tenue de l'audience.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel intenté contre le refus d'un agent des visas de délivrer un document de voyage à la demanderesse pour lui permettre de retourner au Canada. La demanderesse, une Britannique qui est née à Hong Kong, s'est vu octroyer le statut de résidente permanente du Canada le 14 novembre 1994. Elle a donné naissance à un enfant au Canada le 31 août 2000. Le 8 janvier 2004, la demanderesse a prié le consulat général du Canada à Hong Kong de lui délivrer un document de voyage en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR). Dans sa demande, la demanderesse a précisé qu'elle avait été physiquement présente au Canada pendant 990 jours, soit de décembre 2000 à décembre 2003. La demanderesse s'est rendue dans d'autres pays pendant cette période et est revenue au Canada en 1997 et 2002 grâce à un permis de retour. L'agent des visas n'était pas convaincu que la demanderesse avait respecté l'obligation de résidence prévue par la LIPR (c.-à-d. une présence physique au Canada pendant deux des cinq années antérieures, pour un total de 730 jours) et sa demande a été rejetée.

On appeal to the IAD the applicant appeared without counsel although the notice of appeal had been filed by a lawyer. Her appeal was dismissed on the grounds that she had failed to meet the onus of proving a physical presence in Canada during the required period identified by the IAD, having regard to section 28 of the IRPA (i.e. from February 5, 1999 to February 5, 2004). The IAD also concluded that there were insufficient grounds to warrant the exercise of positive discretion on humanitarian and compassionate grounds (H&C), deciding that neither the applicant nor her Canadian-citizen child would suffer hardship resulting from the applicant's loss of status. The applicant also argued that she suffered a denial of natural justice as the direct result of her former counsel's incompetence in that he had not informed her of the importance of providing cogent evidence to support the H&C grounds of her appeal and of his untimely withdrawal before the hearing. The issues were whether the IAD erred in its interpretation of the relevant legislation and whether the applicant was subject to the provisions of the IRPA and the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations).

Held, the application should be dismissed.

The application for judicial review concerned the interpretation and application of sections 28 and 190 of the IRPA and section 328 of the Regulations. The provisions of the former *Immigration Act* (sections 24, 25) concerning loss of permanent resident status were not relevant. Section 274 of the IRPA clearly states that the former Act is repealed once the IRPA comes into force and section 190 states that the IRPA shall apply to any matter that is in progress upon its coming into force. The combined effect of sections 274 and 190 is that the IRPA governs, not the former Act, a principle endorsed by case law.

Subsection 2(1) of the IRPA defines "permanent resident" as a person who has acquired permanent resident status and has not subsequently lost that status, and section 28 of the IRPA and section 328 of the Regulations set out the statutory conditions for establishing and maintaining permanent resident status. Non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country and the Charter distinguishes between the rights of citizens and non-citizens. The applicant did not have a vested right to have her permanent resident status assessed according to the test of abandonment that was part of the former Act. Permanent resident status is inherently flexible and is granted by the government in the exercise of its authority to regulate the admission of non-citizens into Canada. It may be lost as the result of actions of the individual concerned and does not automatically mature into the status of

Dans le cadre de l'appel devant la SAI, la demanderesse a comparu sans avocat, bien que l'avis d'appel eût été déposé par un avocat. L'appel de la demanderesse a été rejeté au motif que celle-ci ne s'était pas acquittée du fardeau d'établir sa présence physique au Canada pendant la période requise déterminée par la SAI à la lumière de l'article 28 de la LIPR (soit du 5 février 1999 au 5 février 2004). De même, la SAI a conclu que les motifs d'ordre humanitaire n'étaient pas suffisants pour justifier une décision favorable à la demanderesse, statuant que ni la demanderesse ni son enfant canadienne ne souffriraient de la perte de statut de la demanderesse. Cette dernière a aussi affirmé avoir subi une atteinte aux principes de justice naturelle en raison de l'incompétence de son ancien avocat, ce dernier ne l'ayant pas informée de l'importance de produire une preuve convaincante à l'appui des motifs d'ordre humanitaire invoqués dans le cadre de son appel, et de son retrait inopportun du dossier avant la tenue de l'audience. Les questions litigieuses étaient celles de savoir si la SAI avait interprété de manière erronée les textes législatifs applicables et si la demanderesse était soumise aux dispositions de la LIPR et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement).

Jugement : la demande est rejetée.

La demande de contrôle judiciaire portait sur l'interprétation et l'application des articles 28 et 190 de la LIPR et de l'article 328 du Règlement. Les dispositions de l'ancienne *Loi sur l'immigration* (soit les articles 24 et 25) visant la perte de statut de résident permanent n'étaient pas pertinentes. L'article 274 de la LIPR précise clairement que l'ancienne Loi est abrogée à l'entrée en vigueur de la LIPR et l'article 190 dispose que la LIPR s'applique, dès son entrée en vigueur, à toute question pour laquelle aucune décision n'a été prise. L'effet combiné des articles 274 et 190 est que c'est la LIPR qui est applicable, non pas l'ancienne Loi, principe qui est appuyé par la jurisprudence.

Selon le paragraphe 2(1) de la LIPR, un « résident permanent » s'entend d'une personne qui a le statut de résident permanent et qui n'a pas perdu ce statut. L'article 28 de la LIPR et l'article 328 du Règlement énoncent les conditions légales de l'acquisition et de la conservation du statut de résident permanent. Les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer au Canada ou d'y demeurer et la Charte opère une distinction entre les droits des citoyens et ceux des non-citoyens. La demanderesse n'avait pas un droit acquis à ce que son statut de résidente permanente soit évalué selon le critère du désistement élaboré relativement à l'ancienne Loi. Le statut de résident permanent est par nature souple et est accordé par l'État, qui exerce le pouvoir de réglementer l'admission de non-citoyens au Canada. Il peut être perdu par suite des agissements de l'intéressé et il n'aboutit pas

citizenship. It is fundamentally different from the rights that arise from a private contract.

The current legislative scheme of the IRPA is retrospective in effect, relative to compliance with residency requirements. The legislation rebuts the presumption against retrospective or retroactive application since its terms unambiguously say that it applies to immigration matters as of June 28, 2002. In *Benner v. Canada (Secretary of State)*, the Supreme Court of Canada recognized that there is no vested right in having a claim determined under a particular set of rules. Also, section 328 of the Regulations provides for the continuation of permanent resident status once it has been established in accordance with the statutory requirements. The applicant was therefore subject to the provisions of the IRPA and the Regulations and the IAD did not err in its interpretation of the relevant legislation.

Finally, the applicant did not show that she suffered a loss of life, liberty or security of the person as required to establish a breach of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. She had no “unqualified right to enter or remain in the country”. Her presence in Canada may have been desirable for personal reasons but it was not grounded upon a right. She also did not suffer a breach of natural justice arising from the conduct of her former counsel who purportedly failed to make her aware of the need to present cogent evidence of H&C factors and from the fact that she appeared without counsel at the IAD hearing. The applicant made it clear that she was no longer represented by counsel and gave no indication at the beginning of the hearing that she wanted representation or was unprepared to proceed. Furthermore, the visa officer’s original decision referred to H&C considerations and the applicant was or should have been aware that such factors could be considered by the IAD. H&C factors are to be assessed relative to the evidence submitted and the burden ultimately lay upon her to adduce that evidence.

The following two questions were certified: whether the five-year period in section 28 of the IRPA applies to periods prior to June 28, 2002; and if so, whether applying section 28 retroactively breaches section 7 of the Charter.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Act respecting financial assistance for students, R.S.Q., c. A-13.3, s. 23.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of

automatiquement au statut de citoyen. Il est fondamentalement différent des droits qui découlent d’un contrat de droit privé.

Le régime légal actuel, instauré par la LIPR, comporte des effets rétroactifs, en ce qui concerne l’observation des conditions de résidence. La LIPR écarte la présomption de non-rétroactivité des lois puisqu’elle dit sans équivoque qu’elle s’applique aux questions d’immigration à compter du 28 juin 2002. Dans l’arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d’État)*, la Cour suprême du Canada a reconnu qu’il n’y a aucun droit acquis à ce qu’une demande d’asile soit jugée selon un ensemble particulier de règles. De même, l’article 328 du Règlement prévoit le maintien du statut de résident permanent lorsqu’il a été obtenu conformément aux exigences légales. La demanderesse était donc soumise aux dispositions de la LIPR et du Règlement et la SAI n’a pas interprété de manière erronée les textes applicables.

Enfin, la demanderesse n’a pas prouvé qu’elle a subi une atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne comme elle doit le faire pour établir qu’il y a eu violation de l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle n’avait pas un « droit absolu d’entrer dans le pays ou d’y demeurer ». Sa présence au Canada pouvait être souhaitable pour des raisons personnelles, mais elle ne procédait pas d’un droit. En outre, la demanderesse n’a pas subi une violation des principes de justice naturelle découlant de la conduite de son ancien avocat, qui a censément omis de l’informer de l’importance de produire une preuve convaincante à l’appui des motifs d’ordre humanitaire, et du fait qu’elle a comparu sans avocat à l’audience tenue devant la SAI. La demanderesse a indiqué clairement qu’elle n’était plus représentée par un avocat et elle n’a pas dit, au début de l’audience, qu’elle voulait être représentée par un avocat ou qu’elle n’était pas en mesure d’aller de l’avant. Qui plus est, la décision initiale de l’agent des visas invoquait des considérations d’ordre humanitaire et la demanderesse savait, ou aurait dû savoir, que de tels facteurs pouvaient être pris en compte par la SAI. Les motifs d’ordre humanitaire sont évalués d’après la preuve produite, et il appartenait, en définitive, à la demanderesse de produire cette preuve.

“ Les deux questions suivantes ont été certifiées, soit celles de savoir si la période de cinq ans dont il est question à l’article 28 de la LIPR englobe les périodes antérieures au 28 juin 2002 et, dans l’affirmative, si l’application rétroactive de l’article 28 contrevient à l’article 7 de la Charte.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C.

the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6, 7.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 24 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 4), 25 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 14).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(1) "permanent resident", 28 (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 172(E)), 74(d), 190, 274.

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 328.

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43(c).

(1985), appendice II, n° 44], art. 6, 7.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43c).

Loi sur l'aide financière aux étudiants, L.R.Q., ch. A-13.3, art. 23.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 24 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 4), 25 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 14).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(1) « résident permanent », 28 (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 172(A)), 74(d), 190, 274.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 328.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Benner v. Canada (Secretary of State), [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 4 F.C. 189; (2003), 224 D.L.R. (4th) 739; 227 F.T.R. 272; 27 Imm. L.R. (3d) 157; 2003 FCT 211; aff'd (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 194; 2003 FCA 233; *dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 387; (2006), 270 D.L.R. (4th) 681; 53 Imm. L.R. (3d) 171; 350 N.R. 362; 2006 FCA 186.

DISTINGUISHED:

Dikranian v. Quebec (Attorney General), [2005] 3 S.C.R. 530; (2005), 260 D.L.R. (4th) 17; 342 N.R. 1; 2005 SCC 73.

CONSIDERED:

Godbout v. Longueuil (City), [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 47 C.R.R. (2d) 1; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Shirwa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 51; (1993), 22 Admin. L.R. (2d) 220; 71 F.T.R. 136; 23 Imm. L.R. (2d) 123 (T.D.); *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401; *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190; (1996), 108 F.T.R. 1 (T.D.); *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 290 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Benner c. Canada (Secrétaire d'État), [1997] 1 R.C.S. 358; *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 4 C.F. 189; 2003 CFP 211; conf. par 2003 CAF 233; *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 387; 2006 CAF 186.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Dikranian c. Québec (Procureur général), [2005] 3 R.C.S. 530; 2005 CSC 73.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844; *Shirwa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 51 (1^{re} inst.); *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; *McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 190 (1^{re} inst.); *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

REFERRED TO:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34; 281 N.R. 357; 2001 FCA 272; *New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; 177 D.L.R. (4th) 124; 26 C.R. (5th) 203; 244 N.R. 276; 50 R.F.L. (4th) 63; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130.

APPLICATION for judicial review of the decision ([2004] I.A.D.D. No. 1269 (QL)) of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division, dismissing the applicant's appeal from a visa officer's refusal to issue the applicant a travel document to allow her return to Canada. Application dismissed.

APPEARANCES:

Gordon H. Maynard and Rudolf J. Kischer for applicant.
Brenda Carbonell for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Maynard Kischer Stojicevic, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

HENEGHAN J.:

I. Introduction

[1] Ms. Kit Mei Ann Chu (the applicant) seeks judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (the IAD), dated December 13, 2004 [[2004] I.A.D.D. No. 1269 (QL)]. In its decision, the IAD dismissed the applicant's

DÉCISIONS CITÉES :

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 272; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision ([2004] D.S.A.I. n° 1269 (QL)) par laquelle la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel que la demanderesse a intenté contre le refus d'un agent des visas de lui délivrer un document de voyage pour lui permettre de retourner au Canada. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Gordon H. Maynard et Rudolf J. Kischer pour la demanderesse.
Brenda Carbonell pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Maynard Kischer Stojicevic, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LA JUGE HENEGHAN :

I. Introduction

[1] M^{me} Kit Mei Ann Chu (la demanderesse) sollicite le contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, datée du 13 décembre 2004 [[2004] D.S.A.I. n° 1269 (QL)]. Dans sa

appeal from the refusal of a visa officer to issue her a travel document to allow her return to Canada.

II. Facts

[2] The applicant is a British national. She was born in Hong Kong on August 5, 1959. She was landed in Canada on November 14, 1994 as a member of the entrepreneur class, under the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended (the former Act). She had the status of a permanent resident.

[3] The applicant gave birth to a child, in Canada, on August 31, 2000. The child is a Canadian citizen.

[4] On January 8, 2004, the applicant applied to the Canadian Consulate General in Hong Kong for a travel document, pursuant to the provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, as amended (IRPA or the Act). In her application for the travel document, the applicant indicated that she had been physically present in Canada for 990 days from the period December 2000 to December 2003, as follows :

12/2000-11/2001:	360 days
01/2002-07/2002:	210 days
09/2002-11/2002:	90 days
01/2003-06/2003:	180 days
08/2003-12/2003:	150 days

[5] The applicant was interviewed by a visa officer. According to the Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS) notes, the visa officer reviewed the applicant's old and new passports. The visa officer noted that the passports showed two Canadian entry stamps, the first for February 23, 1997 and the second for February 11, 2002, as a returning resident.

[6] The visa officer recorded that the applicant had travelled to Singapore in July 1995, Indonesia in February 1997, and in Japan in June 2003. The visa

décision, la SAI rejetait l'appel formé par la demanderesse contre le refus d'un agent des visas de lui délivrer un document de voyage pour lui permettre de retourner au Canada.

II. Les faits

[2] La demanderesse est Britannique. Elle est née à Hong Kong le 5 août 1959. Elle a obtenu le droit d'établissement au Canada le 14 novembre 1994 en tant que membre de la catégorie des entrepreneurs, aux termes de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, et modifications (l'ancienne Loi). Elle avait le statut de résidente permanente.

[3] La demanderesse a donné naissance à un enfant au Canada le 31 août 2000. L'enfant est citoyen canadien.

[4] Le 8 janvier 2004, la demanderesse priait le consulat général du Canada à Hong Kong de lui délivrer un document de voyage, en application des dispositions de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et modifications (la LIPR). Dans sa demande de document, la demanderesse précisait qu'elle avait été physiquement présente au Canada durant 990 jours au cours de la période allant de décembre 2000 à décembre 2003, comme il est indiqué ici :

12/2000-11/2001 :	360 jours
01/2002-07/2002 :	210 jours
09/2002-11/2002 :	90 jours
01/2003-06/2003 :	180 jours
08/2003-12/2003 :	150 jours

[5] La demanderesse a rencontré un agent des visas pour une entrevue. Selon les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (STIDI), l'agent des visas a examiné l'ancien passeport et le nouveau passeport de la demanderesse. Il a remarqué que les passeports portaient deux cachets d'entrée canadiens à titre de permis de retour, le premier daté du 23 février 1997 et le second daté du 11 février 2002.

[6] L'agent des visas a constaté que la demanderesse s'était rendue à Singapour en juillet 1995, en Indonésie en février 1997 et au Japon en juin 2003. Il a constaté

officer recorded that the applicant had been hospitalized in Hong Kong from December 18, 2003 to December 24, 2003. The visa officer was not satisfied that the applicant had met the residency requirements under the IRPA, that is physical presence in Canada for two out of the preceding five years, for a total of 730 days.

[7] The following entry appears in the CAIPS notes :

In order to meet the residency requirement 2/5 yrs, proof the [illegible] length of stays in CDA required.

The CAIPS notes indicate that the visa officer wanted to see all passports and travel documents, proof of the applicant's residency in Canada for the past five years and a school transcript or school progress report for the applicant's daughter. These entries were recorded in the CAIPS notes on January 8, 2004.

[8] A further entry was made on February 4, 2004 as follows :

Applicant has not provided any requested documentation which could be used to support her claims. Therefore, I am forced to assume that she is no longer interested in pursuing this application or she is unable to substantiate her claims. File to program manager.

[9] On February 4, 2004, the program manager made the following entry in the CAIPS notes :

I refuse this applicant as she fails to meet the requirements of the Act. In addition she has failed to provide me with any compelling information to warrant special consideration on H&C grounds.

[10] The applicant filed an appeal to the IAD on April 22, 2004. In preparation for the hearing that was scheduled for November 30, 2004, she submitted documents to the IAD under cover of a letter dated November 9, 2004. Among the documents provided, the applicant forwarded a copy of the permanent resident card that she received on January 9, 2004.

qu'elle avait été hospitalisée à Hong Kong du 18 décembre 2003 au 24 décembre 2003. Il n'a pas été convaincu que la demanderesse avait respecté les conditions de résidence prévues par la LIPR, c'est-à-dire une présence physique au Canada durant deux des cinq années antérieures, pour un total de 730 jours.

[7] L'inscription suivante apparaît dans les notes du STIDI :

[TRADUCTION] Pour remplir la condition de résidence de deux années sur un total de cinq, il faut une preuve de la durée [illisible] des séjours au Canada.

Selon les notes du STIDI, l'agent des visas voulait voir tous les passeports et documents de voyage prouvant que la demanderesse avait résidé au Canada au cours des cinq années antérieures, et un relevé de notes ou un bulletin scolaire de la fille de la demanderesse. Ces précisions ont été consignées dans les notes du STIDI le 8 janvier 2004.

[8] Une autre mention fut portée dans les notes du STIDI le 4 février 2004 :

[TRADUCTION] La demanderesse n'a produit aucun des documents demandés qui aurait pu servir à confirmer ses dires. Je suis donc contraint de présumer qu'elle ne souhaite pas pousser plus loin cette demande ou qu'elle n'est pas en mesure d'étayer ses allégations. Dossier remis au directeur de programme.

[9] Le 4 février 2004, le directeur de programme insérait la mention suivante dans les notes du STIDI :

[TRADUCTION] Je rejette la demande de cette requérante parce qu'elle ne remplit pas les conditions fixées par la Loi. Elle ne m'a d'ailleurs communiqué aucun renseignement concluant pour justifier la prise en compte de motifs d'ordre humanitaire.

[10] La demanderesse a interjeté appel devant la SAI le 22 avril 2004. En vue de l'audience qui devait avoir lieu le 30 novembre 2004, elle a présenté à la SAI des documents qui étaient annexés à une lettre en date du 9 novembre 2004. Parmi les documents produits, la demanderesse avait inséré une copie de la carte de résidente permanente qu'elle avait reçue le 9 janvier 2004.

[11] On November 30, 2004, the applicant appeared without counsel, although the notice of appeal had been filed by a lawyer, Mr. Alvin Hui, of Vancouver. The hearing information sheet, contained in the certified tribunal record, records the following :

Counsel no longer retained by the appellant. Appellant explains she no longer needs assistance now that documents have been tendered.

[12] As well, at the beginning of the hearing before the IAD, the matter of representation was addressed. The transcript of the hearing, as contained in the tribunal record, shows the following statement by the IAD :

PRESIDING MEMBER : So the appellant has indicated that she no longer retains the services of Alvin Hui, barrister and solicitor. She indicates that once he sent in the materials, the documents, that she is going to represent herself at the hearing. So [*sic*] that end, Mr. Brummer, I do have a package of documents from her former counsel dated November 9, 2004, with four tabs attached. Do you have any objection to those materials being marked as an exhibit?

[13] The applicant was the sole witness before the IAD. She was examined by the presiding member and by counsel for the Minister of Citizenship and Immigration (the respondent). The applicant was questioned about the circumstances concerning her arrival in Canada, her employment history, her income, her investments, her residential accommodation and her daughter, all with respect to her residency in Canada. She was asked about her family in Hong Kong, her intentions to live in Canada, her current marital status and visits to Canada by the father of the child. Near the end of questioning by both the presiding member and counsel for the respondent, the applicant stated the following on the record :

APPLICANT: I think I must have wrongly calculated the time, because all along I had the concept that if I had been staying with a citizen, then that period of time would be counted. Am I right?

PRESIDING MEMBER : I have no idea what you're speaking of. Are you trying to say that while you've been living in Hong Kong you've been living with someone who is a

[11] Le 30 novembre 2004, la demanderesse comparaisait sans avocat, bien que l'avis d'appel eût été déposé par un avocat, M. Alvin Hui, de Vancouver. La fiche de renseignements sur l'audience, versée dans le dossier certifié du tribunal, mentionne ce qui suit :

[TRADUCTION] L'appelante n'a plus d'avocat. Elle a expliqué qu'elle n'a plus besoin d'aide maintenant que les documents ont été déposés.

[12] Au début de l'audience tenue devant la SAI, on a aussi abordé la question de la représentation. La transcription de l'audience, versée dans le dossier du tribunal, contient la déclaration suivante de la SAI :

[TRADUCTION]

LE PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE : L'appelante a donc dit qu'elle n'est plus représentée par Maître Alvin Hui. Elle affirme que, après l'envoi des documents par son avocat, c'est elle-même qui défendra sa cause à l'audience. À cette fin, M. Brummer, j'ai en main une mallette de documents de son ancien avocat en date du 9 novembre 2004, à laquelle sont annexés quatre onglets. Verriez-vous une objection à ce que ces documents soient cotés comme pièce du dossier?

[13] La demanderesse fut l'unique témoin à déposer devant la SAI. Elle a été interrogée par le président de l'audience et par l'avocat du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le défendeur). On lui a posé des questions sur les circonstances entourant son arrivée au Canada, sur ses antécédents professionnels, sur son revenu, sur son patrimoine, sur sa résidence et sur sa fille, tout cela au regard de son lieu de résidence au Canada. On l'a interrogée sur sa famille à Hong Kong, sur son intention de vivre au Canada, sur son état matrimonial actuel et sur les visites au Canada du père de l'enfant. Vers la fin de l'interrogatoire mené à la fois par le président de l'audience et par l'avocate du défendeur, la demanderesse a fait les déclarations suivantes, qui ont été consignées :

[TRADUCTION]

LA DEMANDERESSE : Je crois que j'ai dû mal calculer le temps, parce que j'ai toujours cru que, si je demeurais avec un citoyen canadien, alors cette période de temps serait comptée. Ai-je raison?

LE PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE : Je ne vois pas du tout de quoi vous parlez. Voulez-vous dire que, parce que vous étiez à Hong Kong en compagnie d'un citoyen canadien, vous

Canadian citizen and you thought that counted as part of your time in Canada?

APPLICANT: Yes, yes, whether there is such a condition.

PRESIDING MEMBER: But we've already established that your husband is not a Canadian citizen.

A But my daughter is.

Q Oh. So you thought that if your daughter was outside Canada with you that that would count as being time outside Canada with a Canadian citizen.

A Yes.

Q Okay. Well, you, now that—things are starting to make some sense to me at this late hour. And how old is your daughter today?

A Four years old.

Q Okay. So you came to Canada, you had your child in Canada, then when you went back to Hong Kong, the child would assist in the calculation of days. Okay. And I'll wait to hear from Mr. Brummer on that. So let's start with that premise, and we're not going to go on much longer, but now that I'm—starting to see how maybe you're thinking about the situation. How much time in the last four years since your daughter has been born have you been in Canada?

A Let me try to remember. Since her birth I have been coming back here intermittently until July of 2002 I came back here.

Q Okay. Anything else to add?

A No, but I did want to know what would it mean that since the birth of my daughter the time I have spent with her outside of Canada and inside Canada would both be counted.

Q Okay. And I understand that that's how you feel that the law applies and it will be interesting to hear whether or not Mr. Brummer agrees with that interpretation, but at this time I would like just to know whether or not you have anything else to say to me or anything else to show me or if there's anyone else you'd like to speak on your behalf.

A No, I don't really have anything to add, but I would want to reiterate that I did want to stay and live here and I have just registered to the Vancouver School Board and I have also found her a school closer to the new address

avez pensé que cela pouvait être compté dans le temps que vous avez passé au Canada?

LA DEMANDERESSE : Oui, c'est bien cela que je me demandais.

LE PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE : Mais il est déjà établi que votre mari n'est pas un citoyen canadien.

R Mais ma fille est citoyenne canadienne.

Q Alors vous pensiez que, puisque votre fille était en dehors du Canada avec vous, le temps que vous avez passé en dehors du Canada comptait parce que vous étiez accompagnée d'une citoyenne canadienne.

R Oui.

Q Bon, eh bien, les choses commencent à s'éclaircir pour moi finalement. Et quel âge a votre fille aujourd'hui?

R Quatre ans.

Q Bon, alors vous êtes venue au Canada, vous avez eu votre enfant au Canada, puis, lorsque vous êtes retournée à Hong Kong, l'enfant allait être comptée dans le calcul des jours. Bon, j'attendrai de voir ce que M. Brummer a à dire à ce sujet. Commençons avec cette hypothèse, et je ne pense pas que nous irons bien loin, mais maintenant je commence à voir comment vous voyez la situation. Combien de temps au cours des quatre dernières années depuis la naissance de votre fille avez-vous passé au Canada?

R Attendez que je me souviene. Depuis sa naissance, je suis revenue ici sporadiquement jusqu'en juillet 2002.

Q Bon, y a-t-il autre chose?

R Non, mais je voulais savoir si j'ai eu raison de penser que, depuis la naissance de ma fille, le temps que j'ai passé avec elle en dehors du Canada compterait tout autant que le temps que j'ai passé avec elle au Canada.

Q D'accord. Je crois comprendre que c'est la manière dont vous croyez que la loi s'applique. Il sera intéressant de savoir si M. Brummer souscrit ou non à cette interprétation, mais, pour l'instant, je voudrais simplement savoir si vous avez autre chose à me dire ou à me montrer ou si vous voudriez que quelqu'un d'autre s'exprime en votre nom.

R Non, je n'ai rien d'autre à ajouter, si ce n'est que je voulais vivre ici et que je viens d'inscrire ma fille au Conseil scolaire de Vancouver et que je lui ai trouvé aussi une école plus proche de ma nouvelle adresse, et

and it is my intention to put her in a public school and to study here all the way to university.

mon intention est de la placer dans une école publique pour qu'elle étudie ici jusqu'à son entrée à l'université.

III. The Decision

[14] The IAD dismissed the applicant's appeal on the grounds that, having considered all the evidence submitted, including a British Columbia driver's licence, statements of account for two department stores, and a cellular telephone bill, the applicant had failed to meet her onus of proving a physical presence in Canada during the required period, that is for two years within the period February 5, 1999 to February 5, 2004. This was the relevant period identified by the IAD having regard to section 28 [now amended by S.C. 2003, c. 22, s. 172 (E)] of the IRPA.

[15] The IAD considered whether the applicant had shown that she merited positive consideration on humanitarian and compassionate (H&C) grounds. It noted that consideration of H&C factors were relevant to the best interests of a child who may be affected by the decision and concluded that, in the circumstances of this case and having regard to the evidence, there were insufficient grounds to warrant the exercise of positive discretion on H&C grounds. The IAD specifically considered the issue of hardship to the applicant and her Canadian-born child if a negative decision were made. It ultimately decided that neither the applicant nor her Canadian-citizen child would suffer hardship resulting from the applicant's loss of status.

IV. Submissions

A. The Applicant

[16] The applicant argues that the IAD erred by interpreting the residency requirements set out in section 28 of the IRPA in a way that imports either a retroactive or retrospective application of the law, contrary to the common-law presumption that legislation should not be applied either retroactively or retrospectively in the absence of the clear intention of Parliament that the statutory provision in issue be interpreted in such a manner.

III. La décision

[14] La SAI a rejeté l'appel de la demanderesse au motif que, après examen de toutes les pièces produites, dont un permis de conduire de la Colombie-Britannique, des relevés de comptes de deux grands magasins et une facture de téléphone cellulaire, la demanderesse, qui avait la charge de la preuve, n'avait pas établi sa présence physique au Canada durant la période requise, c'est-à-dire durant deux ans au cours de la période allant du 5 février 1999 au 5 février 2004. C'est la période qu'a déterminée la SAI pour ce qui concerne l'article 28 [maintenant mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 172(A)] de la LIPR.

[15] La SAI s'est ensuite penchée sur la question de savoir si la demanderesse avait montré qu'elle pouvait prétendre à un traitement favorable fondé sur des motifs d'ordre humanitaire. Elle a relevé que la prise en compte de motifs d'ordre humanitaire était nécessaire au regard de l'intérêt supérieur d'un enfant susceptible d'être affecté par la décision, et elle a conclu que, compte tenu des circonstances de cette affaire et eu égard à la preuve, les motifs d'ordre humanitaire n'étaient pas suffisants pour justifier une décision favorable à la demanderesse. La SAI a considéré en particulier la question des difficultés que connaîtraient la demanderesse et son enfant canadienne en cas de décision défavorable. Elle a finalement estimé que ni la demanderesse ni son enfant canadienne ne souffriraient de la perte de statut de la demanderesse.

IV. Conclusions

A. La demanderesse

[16] La demanderesse fait valoir que la SAI a commis une erreur parce qu'elle a interprété les conditions de résidence prévues par l'article 28 de la LIPR d'une manière qui suppose une application soit rétroactive soit rétrospective de la loi, contrairement à la présomption de common law selon laquelle les lois n'ont pas d'application rétroactive ou rétrospective sauf si le législateur s'est exprimé clairement en sens contraire.

[17] The applicant submits that section 28 of the IRPA should be interpreted in a prospective, forward-looking manner in order not to interfere with vested rights.

[18] The applicant argues that the IAD's application of the IRPA results in making prior lawful conduct the basis for proceedings to remove persons from Canada. She submits that applying the residency requirements of section 28 to periods of absence that precede the implementation of the IRPA is an impermissible retroactive application of legislation.

[19] Alternatively, the applicant submits that if the application of the new residency requirements in the IRPA is not retroactive, then it is retrospective. The *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, as amended, paragraph 43(c) provides that new legislation will not affect vested rights when existing legislation is repealed.

[20] The applicant argues that she has the vested right to conduct herself in accordance with the requirements of the former Act in the years prior to the implementation of the IRPA. Specifically, she submits that she had the right to rely on the "abandonment" test developed in relation to the former Act to maintain her residence status, without reference to a mathematical formula or otherwise justifying her absence from Canada on H&C grounds.

[21] Alternatively, the applicant argues that if the IAD did not err in its retroactive application of the residency requirements of the IRPA, then this interpretation breaches her rights to life, liberty and security of the person as guaranteed by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter).

[22] The applicant submits that the interests protected under section 7 of the Charter have been recognized, in

[17] Selon la demanderesse, l'article 28 de la LIPR doit être appliqué d'une manière prospective, pour ne pas porter atteinte à des droits acquis.

[18] La demanderesse fait valoir que la manière dont la SAI applique la LIPR a pour résultat de faire d'une conduite qui était licite aux termes de la loi antérieure le fondement d'une procédure de renvoi d'une personne du Canada. D'après elle, appliquer les conditions de résidence de l'article 28 aux périodes d'absence antérieures à l'entrée en vigueur de la LIPR revient à appliquer la loi rétroactivement, ce qui n'est pas autorisé.

[19] Subsidièrement, la demanderesse dit que, si les nouvelles conditions de résidence prévues par la LIPR ne sont pas appliquées rétroactivement, alors elles le sont rétrospectivement. La *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, et modifications, prévoit, en son alinéa 43c), que l'abrogation d'un texte n'a pas pour conséquence de porter atteinte à des droits acquis.

[20] La demanderesse fait valoir qu'elle a le droit acquis de se conduire en accord avec les exigences de l'ancienne Loi qui s'appliquaient durant les années antérieures à l'entrée en vigueur de la LIPR. Plus précisément, elle dit qu'elle avait le droit de s'en remettre au critère du « désistement » élaboré relativement à l'ancienne Loi, pour le maintien de son statut de résidente permanente, sans devoir se référer à une formule mathématique ni autrement justifier son absence du Canada en invoquant des motifs d'ordre humanitaire.

[21] Subsidièrement, la demanderesse fait valoir que, si la SAI a eu raison d'appliquer rétroactivement les conditions de résidence de la LIPR, alors cette application rétroactive porte atteinte à son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, un droit garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], (la Charte).

[22] La demanderesse dit qu'il a été reconnu que les intérêts protégés par l'article 7 de la Charte s'appliquent

the context of immigration law, in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 and *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34 (F.C.A.). She argues that no permanent resident prior to June 28, 2002 could be considered to have been granted status on the essential condition of compliance with a residency requirement that did not exist at that time.

[23] The applicant submits that section 7 protects personal choices, such as the right to choose to establish a home and relies, in this regard, on the decision in *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844. State actions which may affect an individual's psychological integrity are to be assessed on an objective basis; see *New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46.

[24] The applicant argues that the section 7 Charter right is fully engaged in her case. The finding that she does not meet the residency requirements leads directly to the loss of her permanent resident status. Upon the loss of that status, she loses the right to enter and remain in Canada with her Canadian daughter. She also loses mobility rights and the right of sponsorship.

[25] Third, the applicant argues that she suffered a denial of natural justice, directly as the result of incompetence of her former counsel and his untimely withdrawal. She says that Mr. Hui did not advise her of the importance of providing cogent evidence to support the H&C grounds of her appeal. She says that had she been so advised, she could have provided further documentation to support her involvement in her community in Canada. She argues that had her former counsel exercised a reasonable standard of care, those documents would have been produced for the hearing before the IAD.

[26] As well the applicant submits that the withdrawal of Mr. Hui as her counsel adversely affected her testimony before the IAD, since she was not adequately

en matière de droit de l'immigration dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, et l'arrêt *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 272. Elle fait valoir qu'avant le 28 juin 2002, aucun résident permanent ne pouvait être présumé avoir obtenu ce statut parce qu'il s'était tout simplement conformé à une condition de résidence qui n'existait pas à cette époque.

[23] La demanderesse dit que l'article 7 protège les choix personnels, par exemple le droit de choisir le lieu de son domicile, et elle se fonde ici sur l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844. Les décisions administratives susceptibles d'affecter l'intégrité psychologique d'une personne doivent être évaluées objectivement : voir l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46.

[24] La demanderesse fait valoir que le droit garanti par l'article 7 de la Charte est entièrement applicable à son cas. Dire qu'elle ne répond pas aux conditions de résidence revient tout simplement à lui faire perdre son statut de résidente permanente. En perdant ce statut, elle perd le droit d'entrer au Canada et d'y rester avec sa fille née au Canada. Elle perd aussi sa liberté de circulation et d'établissement et son droit de parrainage.

[25] Troisièmement, la demanderesse dit qu'elle a subi une atteinte aux principes de justice naturelle, tout simplement parce que son ancien avocat était incompétent et qu'il s'est retiré du dossier de manière inopportune. Elle dit que M. Hui ne l'a pas informée de l'importance de produire une preuve convaincante à l'appui des motifs d'ordre humanitaire invoqués dans le cadre de son appel. Elle dit que, s'il l'en avait informée, elle aurait pu produire d'autres documents attestant son rôle dans sa collectivité au Canada. Elle fait valoir que, si son ancien avocat s'était montré le moins diligent, de tels documents auraient été produits pour l'audience tenue devant la SAI.

[26] La demanderesse dit aussi que, M. Hui ayant cessé de s'occuper de son dossier, le témoignage qu'elle a rendu devant la SAI en a souffert, parce qu'elle n'était

prepared. She argues that as a result, her testimony was confused and inconsistent.

[27] The applicant relies on the decision in *Shirwa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 51 (T.D.) where the Court found that in extraordinary circumstances, incompetence of counsel can give rise to a reviewable breach of fundamental justice. She submits that such extraordinary circumstances exist in her case.

B. The Respondent

[28] The respondent argues that the applicant cannot succeed in her argument that the Board erred by failing to consider the abandonment test under the former Act because she did not raise any argument on that issue in her application for a travel document or in her evidence before the IAD. The respondent notes that evidence of intention may be weighed by the IAD in its assessment of H&C considerations.

[29] The respondent submits that the IRPA replaces the former Act and is intended to apply to those persons who were permanent residents under the former Act. The residency conditions set out in section 28 require a permanent resident to be in Canada, subject to specified exceptions, for 730 days in the five-year period preceding an examination. H&C considerations may justify a breach of the residency requirements—those considerations may include intention. Status is not lost under the IRPA until a final determination is made with respect to the residency obligations and until the disposition of any appeal.

[30] The IRPA states that, upon its coming into force, the former Act is repealed; see section 274. The IRPA contains specific transitional provisions. Section 190 provides that every matter that was in progress under the former Act is to be governed by the IRPA, upon its implementation. Whether the matter of the applicant's

pas bien préparée. Selon elle, c'est la raison pour laquelle son témoignage a été confus et incohérent.

[27] La demanderesse se fonde sur la décision *Shirwa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 51 (1^{re} inst.), où la Cour avait jugé que, dans des circonstances extraordinaires, l'incompétence d'un avocat peut donner lieu à un manquement aux principes de justice fondamentale, ce qui donne ouverture à un contrôle judiciaire. Elle dit que de telles circonstances extraordinaires sont présentes dans son cas.

B. Le défendeur

[28] Le défendeur fait valoir que la demanderesse ne saurait décentement prétendre que la Commission aurait dû considérer le critère du désistement élaboré relativement à l'ancienne Loi, pour la bonne raison qu'elle n'a fait valoir aucun argument sur cet aspect dans sa demande de délivrance d'un document de voyage ou dans la preuve qu'elle a présentée à la SAI. Le défendeur relève que la preuve d'intention peut être appréciée par la SAI lorsqu'elle évalue les motifs d'ordre humanitaire.

[29] Selon le défendeur, la LIPR a remplacé l'ancienne Loi et elle est censée s'appliquer aux personnes qui étaient des résidents permanents selon l'ancienne Loi. Les conditions de résidence énoncées dans l'article 28 obligent le résident permanent, sous réserve de certaines exceptions, à être présent au Canada durant 730 jours au cours de la période de cinq ans qui précède le contrôle. Des motifs d'ordre humanitaire peuvent justifier une entorse aux conditions de résidence, et de tels motifs peuvent comprendre l'intention. Il n'y a pas de perte de statut aux termes de la LIPR tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue sur les conditions de résidence et tant qu'un éventuel appel n'a pas été mené à son terme.

[30] La LIPR prévoit que, à son entrée en vigueur, l'ancienne Loi est abrogée; voir l'article 274. La LIPR contient certaines dispositions transitoires. L'article 190 prévoit que la LIPR s'applique, dès l'entrée en vigueur de cet article, à toute question qui a été soulevée dans le cadre de l'ancienne Loi et pour laquelle aucune décision

permanent resident status was pending when the IRPA came into force or whether it was a matter arising in January 2004, the IRPA governs.

[31] The respondent submits that Parliament's intention in this regard is confirmed by section 328 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, as amended (the Regulations). Section 328 describes the status of persons who were permanent residents immediately prior to the IRPA coming into effect. It also sets out a framework for calculating time spent outside Canada, prior to the coming into effect of the IRPA, for the purpose of meeting the residency requirements pursuant to section 28.

[32] The respondent argues that if time prior to June 28, 2002 was not intended to count in computing the residency requirement of two years out of five, then there would be no purpose of subsection 328(2) of the Regulations in specifying that time outside the country would count as time in Canada, for a person holding a returning resident's permit. The presumption against retroactive or retrospective legislation has been overridden by the express language of section 328.

[33] Further, the respondent submits that section 28 is not retroactive because it does not reach into the past and change a person's status. Section 28 operates prospectively but looks backwards in so far as it attaches new consequences to an event that occurred prior to the coming into force of the IRPA. It is a retrospective provision and the presumption against interference with vested rights does not apply. In this regard, the respondent relies on *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358.

[34] The respondent argues that the IRPA is clear but even if it were not, section 28 does not interfere with vested rights. In *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, the Supreme Court of Canada confirmed that no one has a vested right to the continuance of the law as it stood in the past. In *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190 (T.D.),

n'a été prise. Que la question du statut de résidente permanente de la demanderesse fût pendante à l'entrée en vigueur de la LIPR ou que cette question eût pris naissance en janvier 2004, c'est la LIPR qui est applicable.

[31] Le défendeur soutient que l'intention du législateur en la matière est confirmée par l'article 328 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, et modifications (le Règlement). L'article 328 vise le statut de personnes qui étaient des résidents permanents immédiatement avant l'entrée en vigueur de la LIPR. Il expose aussi le mode de calcul du temps passé en dehors du Canada, avant l'entrée en vigueur de la LIPR, aux fins de l'observation des conditions de résidence prévues par l'article 28.

[32] Le défendeur dit que, si le temps antérieur au 28 juin 2002 ne devait pas être compté dans le calcul des deux années obligatoires de résidence sur un total de cinq, alors il ne serait pas nécessaire que le paragraphe 328(2) du Règlement précise que, pour la personne titulaire d'un permis de retour de résident permanent, la période passée en dehors du pays compte comme période passée au Canada. Le texte explicite de l'article 328 écarte la présomption de non-rétroactivité des lois.

[33] Le défendeur prétend aussi que l'article 28 n'est pas rétroactif parce qu'il ne remonte pas dans le passé ni ne modifie le statut de quiconque. L'article 28 est une disposition prospective, mais une disposition qui revient sur le passé dans la mesure où elle impose des conséquences nouvelles à un fait qui est survenu avant l'entrée en vigueur de la LIPR. C'est une disposition rétrospective, et la présomption de protection des droits acquis ne s'applique pas. Sur ce point, le défendeur invoque l'arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358.

[34] Le défendeur fait valoir que la LIPR est claire, mais que, même si elle ne l'était pas, l'article 28 ne porte pas atteinte aux droits acquis. Dans l'arrêt *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, la Cour suprême du Canada avait confirmé que nul n'a un droit acquis au maintien de la loi telle qu'elle était dans le passé. Dans la décision *McAllister c. Canada (Ministre de la*

this Court held that a person does not have the right to have his immigration proceeding determined in accordance with the law that was in effect when the proceeding was commenced.

[35] The respondent argues that the applicant has no vested right, as a permanent resident under the former Act, to an exemption from the residency requirements of the IRPA. Relying on *Gustavson*, it submits that a right can only be described as vested if its eventual accrual is certain and not conditional on future events. A person must satisfy the statutory conditions precedent to the existence of a right before claiming it.

[36] The respondent takes the position that there is no breach of section 7 of the Charter. In the first place, none of the section 7 interests of life, liberty or security of the person arise from the facts. Second, the relevant statutory scheme complies with the principles of fundamental justice.

[37] The respondent notes that there is no independent right to fundamental justice itself. If there is no deprivation of life, liberty or security of the person, then there is no breach of section 7; see *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraphs 47-48.

[38] As for the decision in *Godbout* relied on by the applicant, the respondent submits that the decision does not suggest that a person has an absolute right to determine a place of residence. The respondent argues that in *Godbout*, the Court was referring to persons lawfully in Canada. That approach is consistent with the mobility rights entrenched in section 6 of the Charter.

[39] The respondent further argues that the applicant's submissions are contrary to the view stated by the Supreme Court in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada.

Citoyenneté et de l'Immigration), [1996] 2 C.F. 190 (1^{re} inst.), la Cour a jugé que nul n'a le droit de faire juger sa demande d'immigration d'après le texte légal qui était en vigueur lorsque la demande a été déposée.

[35] Le défendeur fait valoir que la demanderesse n'a aucun droit acquis, en tant que résidente permanente aux termes de l'ancienne Loi, à une dispense des conditions de résidence prévues par la LIPR. S'appuyant sur l'arrêt *Gustavson*, il dit qu'un droit ne peut être considéré comme droit acquis que s'il est certain qu'il naîtra et qu'il ne dépend pas d'événements futurs. Quiconque revendique un droit doit remplir les conditions légales auxquelles est subordonnée l'existence de ce droit.

[36] Selon le défendeur, il n'y a aucune violation de l'article 7 de la Charte. D'abord, aucun des droits garantis par l'article 7, le droit à la vie, le droit à la liberté ou le droit à la sécurité de la personne, n'est mis en jeu en l'espèce. Deuxièmement, le régime légal applicable s'accorde avec les principes de justice fondamentale.

[37] Le défendeur relève que la justice fondamentale elle-même ne constitue pas un principe de droit autonome. S'il n'y a pas atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, alors il n'y a pas violation de l'article 7 : voir l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, aux paragraphes 47 et 48.

[38] Quant à l'arrêt *Godbout* invoqué par la demanderesse, le défendeur dit que cet arrêt ne laisse pas entendre que l'on a le droit absolu de choisir son lieu de résidence. Le défendeur fait valoir que, dans l'arrêt *Godbout*, la Cour suprême parlait de personnes se trouvant légalement au Canada. Cette approche s'accorde avec la liberté de circulation et d'établissement qui est garantie par l'article 6 de la charte.

[39] Le défendeur fait aussi valoir que les arguments de la demanderesse vont à l'encontre de l'opinion exprimée par la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, selon laquelle les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer au Canada ou d'y demeurer.

[40] The respondent takes the position that the absence of legal representation before the IAD did not give rise to a breach of procedural fairness or the extraordinary circumstances that are necessary to justify quashing a decision, as contemplated by the decision in *Shirwa*.

C. Post-Hearing Submissions

[41] Shortly before the hearing, the applicant submitted evidence of a complaint to the Law Society of British Columbia, concerning the conduct of her former counsel. On May 31, 2006, she provided a copy of a letter from the Law Society of British Columbia, dismissing her complaint.

[42] By letter dated December 9, 2005, the respondent sought leave to file further submissions concerning a recent decision of the Supreme Court of Canada in *Dikranian v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 3 S.C.R. 530. By a Direction issued on December 22, 2005, the parties were given leave to address the application of that decision to the present case.

[43] In *Dikranian*, the Supreme Court dealt with the effect of amendments to the Quebec *Act respecting financial assistance for students*, R.S.Q., c. A-13.3, section 23. The amendments, which came into effect in 1997 and 1998, resulted in the financial institution charging Mr. Dikranian interest accrued for an exemption period that, according to the loan certificate signed with the financial institution, was to have been paid by the provincial government. Mr. Dikranian had received student loans, beginning in 1990, in relation to studies that he completed in January 1998.

[44] Mr. Dikranian commenced a class action against the Government of Quebec and was unsuccessful at both trial and upon appeal. The courts decided that the legislation covered all student loans both before and after the amendments came into effect. Upon appeal to the Supreme Court of Canada, the majority of the Court found that the appellant had a vested right with respect to the duration of the exemption period. Because the loan contract was signed prior to the introduction of the

[40] Le défendeur est d'avis que l'absence de représentation par un avocat devant la SAI n'a pas donné lieu à une violation de l'équité procédurale ou aux circonstances extraordinaires qui sont nécessaires pour justifier l'annulation d'une décision, au sens de la jurisprudence *Shirwa*.

C. Observations postérieures à l'audience

[41] Peu avant l'audience, la demanderesse a produit la preuve d'une plainte qu'elle avait déposée auprès du Barreau de la Colombie-Britannique à propos de la conduite de son ancien avocat. Le 31 mai 2006, elle a produit une copie d'une lettre dans laquelle le Barreau de la Colombie-Britannique rejetait sa plainte.

[42] Par lettre en date du 9 décembre 2005, le défendeur a sollicité l'autorisation de déposer d'autres observations concernant un arrêt récent de la Cour suprême du Canada, *Dikranian c. Québec (Procureur général)*, [2005] 3 R.C.S. 530. Par une directive émise le 22 décembre 2005, les parties ont été autorisées à faire des observations sur la pertinence de cet arrêt en l'espèce.

[43] Dans l'arrêt *Dikranian*, la Cour suprême du Canada devait se prononcer sur l'effet de modifications apportées à une loi québécoise, la *Loi sur l'aide financière aux étudiants*, L.R.Q., ch. A-13.3, article 23. Les modifications, qui étaient entrées en vigueur en 1997 et 1998, avaient conduit l'institution financière à réclamer à M. Dikranian les intérêts encourus durant une période d'exemption qui, selon le certificat de prêt signé avec l'institution financière, avaient dû être payés par le gouvernement provincial. M. Dikranian avait obtenu des prêts étudiants, à compter de 1990, pour des études qu'il a terminées en janvier 1998.

[44] M. Dikranian a engagé un recours collectif contre le gouvernement du Québec, recours qui a été rejeté en première instance comme en appel. La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec avaient toutes deux statué que la législation visait tous les prêts étudiants, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur des modifications. M. Dikranian s'est pourvu devant la Cour suprême du Canada, dont les juges majoritaires ont conclu qu'il avait un droit acquis à la durée de la

legislative amendments, his legal situation was both tangible and concrete, and fully constituted when the amendments came into effect. The majority concluded that the legislation lacked a transitional provision that would support the conclusion that the legislation intended to apply the amended provisions to limit the rights of borrowers or to change the terms of existing contracts.

[45] The respondent argues that, in the present case, Parliament intended to apply the residency requirements in section 28 of the IRPA to all permanent residents. The former Act was expressly repealed by section 274 of the IRPA and section 190 says that all matters or proceedings pending under the former Act were to be governed by the IRPA.

[46] Again, the respondent refers to section 328 of the Regulations. Subsection 328(2) provides that time spent outside Canada within the five years preceding the implementation of the Regulations will count as periods of time spent in Canada for the purpose of calculating the residency requirements under section 28 of the IRPA. This is an express provision that the residency obligations of the IRPA apply to periods of time preceding June 28, 2002, the date on which the IRPA came into force. The respondent submits that this interpretation is supported by the reasoning of the Supreme Court in *Dikranian*.

[47] The respondent argues that *Dikranian* stands for the principle that a mere right contained in repealed legislation is not a vested right. Accordingly, the applicant cannot rely on the provisions of the former Act to overcome the residence requirements of the IRPA. In order to succeed, the applicant must show that she had a specific, tangible and concrete right that had materialized and vested under the former Act. In *Dikranian*, such right was established by a perfected contract between Mr. *Dikranian* and the lending institution.

période d'exemption. Puisque le contrat de prêt avait été signé avant le dépôt des modifications apportées à la loi provinciale, sa situation juridique était à la fois individualisée et concrète, et elle était pleinement constituée lors de l'entrée en vigueur des modifications. Les juges majoritaires sont arrivés à la conclusion que la législation ne contenait aucune disposition transitoire qui eût permis de dire que le législateur voulait que les nouvelles dispositions soient appliquées de manière à limiter les droits des emprunteurs ou à modifier les conditions des contrats existants.

[45] Le défendeur fait valoir que, en l'espèce, l'intention du législateur était que les conditions de résidence prévues par l'article 28 de la LIPR s'appliquent à tous les résidents permanents. L'ancienne Loi a été expressément abrogée par l'article 274 de la LIPR, et l'article 190 prévoit que toutes les questions ou procédures non résolues en vertu de l'ancienne Loi seraient régies par la LIPR.

[46] Encore une fois, le défendeur invoque l'article 328 du Règlement. Selon le paragraphe 328(2), toute période passée hors du Canada au cours des cinq années précédant l'entrée en vigueur du Règlement comptera comme période passée au Canada aux fins du calcul des conditions de résidence prévues par l'article 28 de la LIPR. C'est là une disposition explicite : les conditions de résidence prévues par la LIPR s'appliquent aux périodes de temps antérieures au 28 juin 2002, date de l'entrée en vigueur de la LIPR. Selon le défendeur, cette interprétation s'accorde avec le raisonnement suivi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dikranian*.

[47] Selon le défendeur, la jurisprudence *Dikranian* enseigne qu'un simple droit figurant dans une Loi abrogée ne constitue pas un droit acquis. Par conséquent, la demanderesse ne saurait se fonder sur les dispositions de l'ancienne loi pour être dispensée d'observer les conditions de résidence prévue par la LIPR. Pour obtenir gain de cause, la demanderesse doit établir qu'elle avait un droit spécifique, personnalisé et concret qui s'était matérialisé et avait été acquis en vertu de l'ancienne Loi. Dans l'arrêt *Dikranian*, un tel droit avait été établi par un contrat définitif conclu entre M. *Dikranian* et l'établissement prêteur.

[48] The respondent argues that the only analogous right under the former Act would be a returning resident permit (an RRP), as proof of an intention not to abandon Canada as the place of permanent residence. The applicant does not have an RRP. It is submitted that she has no vested right to rely on the intention to abandon that appeared in the former Act.

[49] For her part, the applicant submits that her situation can be distinguished from that in *Dikranian*, due to the different nature of the relationships between the parties. The relationship in *Dikranian* was between two private parties, while her relationship is with the state, subject to the IRPA. The applicant argues that the Supreme Court's analysis of vested rights favours her position.

[50] The applicant submits that the IRPA is retroactive, as opposed to retrospective, legislation. Both the IRPA and the legislation at issue in *Dikranian* seek to "reach back" and alter the legal consequences of particular facts. This "reaching back" distinguishes both *Dikranian* and the present case from the decision of the Supreme Court of Canada in *Gustavson*. In that case, the legislation did not have retroactive effect but was forward-looking.

[51] The applicant argues that there is a contractual element to her circumstances that favours the recognition of vested rights and the presumption against interference, as in *Dikranian*. She refers to the decision in *Chiarelli* which dealt with the removal of a permanent resident on grounds of criminality.

[52] The applicant submits that the IRPA contains provisions, regulating loss of status for non-compliance with the residency requirements, that are comparable to the inadmissibility provisions of the former Act. She argues that the Supreme Court's characterization of a permanent resident's conditional right to remain in Canada, subject to violation of conditions imposed under the legislation, is consistent with the *Dikranian* decision. She says that the starting point of the analysis

[48] Le défendeur fait valoir que l'unique droit analogue aux termes de l'ancienne Loi serait un permis de retour de résident (un PRR), qui sert à prouver l'intention de ne pas abandonner le Canada comme lieu de résidence permanente. La demanderesse n'a pas de PRR. Le défendeur dit qu'elle n'a pas le droit acquis d'invoquer le critère du désistement élaboré relativement à l'ancienne Loi.

[49] Pour sa part, la demanderesse prétend que sa situation n'est pas analogue à celle de l'arrêt *Dikranian*, car les relations entre les parties ne sont pas les mêmes. Dans l'affaire *Dikranian*, il s'agissait d'une relation entre particuliers, tandis qu'en l'espèce, il s'agit d'une relation entre elle et l'État, qui est soumise à la LIPR. Selon la demanderesse, l'analyse que fait la Cour suprême des droits acquis milite en sa propre thèse.

[50] La demanderesse soutient que la LIPR est un texte rétroactif, et non rétrospectif. Tant la LIPR que la loi en cause dans l'arrêt *Dikranian* ont pour effet de « remonter dans le temps » et de modifier les conséquences juridiques de certains faits. Cette « remontée dans le temps » permet d'établir une distinction entre d'une part la présente affaire et l'arrêt *Dikranian*, et d'autre part l'arrêt *Gustavson* de la Cour suprême. Dans l'arrêt *Gustavson*, la loi en cause n'avait pas un effet rétroactif, mais prospectif.

[51] La demanderesse fait valoir que, en l'espèce, il y a dans son cas un élément contractuel qui milite en faveur de la reconnaissance de droits acquis et en faveur de la présomption d'absence d'atteinte à de tels droits, comme dans l'arrêt *Dikranian*. Elle invoque l'arrêt *Chiarelli*, où il s'agissait d'un renvoi d'un résident permanent pour cause d'activités criminelles.

[52] La demanderesse soutient que la LIPR contient des dispositions qui régissent la perte de statut pour inobservation des conditions de résidence et qui sont comparables à celles de l'ancienne Loi relatives à l'interdiction de territoire. Elle prétend que la qualification par la Cour suprême du droit conditionnel d'un résident permanent de demeurer au Canada, sous réserve de l'inobservation de conditions imposées par la loi, s'accorde avec la jurisprudence *Dikranian*. Elle

in that case was the recognition of contractual rights.

[53] The applicant argues that the contractual context goes to the recognition of vested rights and the requirement that subsequent amending legislation not be retroactive except where expressly provided by the amending legislation or where unavoidably implied.

[54] The applicant submits that if she is correct in characterizing the IRPA as retroactive legislation, she need not prove that she holds vested rights. Nonetheless, she argues that her rights relating to a residency obligation under the former Act are vested and accordingly are protected from any retrospective application of the IRPA.

[55] The applicant submits that her obligations concerning her permanent resident status are unchanged from 1994, until the repeal of the former Act in 2002. As long as the former Act was in force, her obligations and the test for loss of status were crystallized, finalized, definitively concluded and directly applied to her as a permanent resident of Canada. She argues that this situation is analogous to the concluded contract between Mr. Dikranian and his financial institution.

V. Discussion and Disposition

[56] This application for judicial review concerns the interpretation and application of section 28 of the IRPA and section 328 of the Regulations. These provisions read as follows :

IRPA

28. (1) A permanent resident must comply with a residency obligation with respect to every five-year period.

(2) The following provisions govern the residency obligation under subsection (1) :

(a) a permanent resident complies with the residency obligation with respect to a five-year period if, on each of a total of at least 730 days in that five-year period, they are

prétend que le point de départ de l'analyse dans cette affaire-là était la reconnaissance de droits contractuels.

[53] La demanderesse fait valoir que le contexte contractuel est sous-jacent à la reconnaissance des droits acquis et à la règle selon laquelle les modifications apportées à une loi ne sont pas rétroactives sauf si elles le prévoient expressément ou sauf si la rétroactivité s'est imposée implicitement par la teneur du texte.

[54] Selon la demanderesse, si la LIPR est une loi rétroactive comme elle le prétend, alors elle n'a pas à prouver qu'elle est titulaire de droits acquis. Néanmoins, elle fait valoir que ses droits relatifs à l'obligation de résidence prévue par l'ancienne Loi sont des droits acquis et qu'ils sont par conséquent protégés de toute application rétrospective de la LIPR.

[55] Selon la demanderesse, les obligations qu'elle devait respecter pour conserver son statut de résidente permanente sont restées inchangées depuis 1994, jusqu'à l'abrogation de l'ancienne Loi en 2002. Tant que l'ancienne Loi était en vigueur, les obligations de la demanderesse et le critère de la perte de statut ont été fixés une fois pour toutes de manière ferme et qu'ils devaient lui être appliqués tels quels vu qu'elle était résidente permanente du Canada. Elle fait valoir que cette situation s'apparente au contrat conclu entre M. Dikranian et son institution financière.

V. Analyse et dispositif

[56] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, il s'agit de l'interprétation et de l'application de l'article 28 de la LIPR et de l'article 328 du Règlement. Ces dispositions se lisent comme suit :

LIPR

28. (1) L'obligation de résidence est applicable à chaque période quinquennale.

(2) Les dispositions suivantes régissent l'obligation de résidence :

a) le résident permanent se conforme à l'obligation dès lors que, pour au moins 730 jours pendant une période quinquennale, selon le cas :

- (i) physically present in Canada,
- (ii) outside Canada accompanying a Canadian citizen who is their spouse or common-law partner or, in the case of a child, their parent,
- (iii) outside Canada employed on a full-time basis by a Canadian business or in the federal public administration or the public service of a province,
- (iv) outside Canada accompanying a permanent resident who is their spouse or common-law partner or, in the case of a child, their parent and who is employed on a full-time basis by a Canadian business or in the federal public administration or the public service of a province, or
- (v) referred to in regulations providing for other means of compliance;
- (b) it is sufficient for a permanent resident to demonstrate at examination
- (i) if they have been a permanent resident for less than five years, that they will be able to meet the residency obligation in respect of the five-year period immediately after they became a permanent resident;
- (ii) if they have been a permanent resident for five years or more, that they have met the residency obligation in respect of the five-year period immediately before the examination; and
- (c) a determination by an officer that humanitarian and compassionate considerations relating to a permanent resident, taking into account the best interests of a child directly affected by the determination, justify the retention of permanent resident status overcomes any breach of the residency obligation prior to the determination.
- (i) il est effectivement présent au Canada,
- (ii) il accompagne, hors du Canada, un citoyen canadien qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents,
- (iii) il travaille, hors du Canada, à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale,
- (iv) il accompagne, hors du Canada, un résident permanent qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents, et qui travaille à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale,
- (v) il se conforme au mode d'exécution prévu par règlement;
- b) il suffit au résident permanent de prouver, lors du contrôle, qu'il se conformera à l'obligation pour la période quinquennale suivant l'acquisition de son statut, s'il est résident permanent depuis moins de cinq ans, et, dans le cas contraire, qu'il s'y est conformé pour la période quinquennale précédant le contrôle;
- c) le constat par l'agent que des circonstances d'ordre humanitaire relatives au résident permanent—compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché—justifient le maintien du statut rend inopposable l'inobservation de l'obligation précédant le contrôle.

The Regulations

328. (1) A person who was a permanent resident immediately before the coming into force of this section is a permanent resident under the *Immigration and Refugee Protection Act*.

(2) Any period spent outside Canada within the five years preceding the coming into force of this section by a permanent resident holding a returning resident permit is considered to be a period spent in Canada for the purpose of satisfying the residency obligation under section 28 of the *Immigration and Refugee Protection Act* if that period is included in the five-year period referred to in that section.

Les Règlements

328. (1) La personne qui était un résident permanent avant l'entrée en vigueur du présent article conserve ce statut sous le régime de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

(2) Toute période passée hors du Canada au cours des cinq années précédant l'entrée en vigueur du présent article par la personne titulaire d'un permis de retour pour résident permanent est réputée passée au Canada pour l'application de l'exigence relative à l'obligation de résidence prévue à l'article 28 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pourvu qu'elle se trouve comprise dans la période quinquennale visée à cet article.

(3) Any period spent outside Canada within the two years immediately following the coming into force of this section by a permanent resident holding a returning resident permit is considered to be a period spent in Canada for the purpose of satisfying the residency obligation under section 28 of the *Immigration and Refugee Protection Act* if that period is included in the five-year period referred to in that section.

[57] Section 190 of the IRPA is also relevant and provides as follows :

190. Every application, proceeding or matter under the former Act that is pending or in progress immediately before the coming into force of this section shall be governed by this Act on that coming into force.

[58] The first question to be addressed is the applicable standard of review, having regard to the pragmatic and functional analysis. The four elements to be considered are the presence or absence of a privative clause; the expertise of the tribunal; the purpose of the legislation; and the nature of the question.

[59] The IRPA does not contain a strong privative clause; see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982 [reasons modified on different matter at [1998] 1 S.C.R. 1222]. The IAD is a specialized tribunal in dealing with appeals under the IRPA. The statutory purpose is to regulate the admission of persons into Canada. Finally, the nature of the question in this case is one of statutory interpretation. On balancing the four factors, I conclude that the applicable standard of review is that of correctness.

[60] The next question is whether the provisions of the former Act, concerning loss of permanent resident status, are relevant in any way to the applicant. Sections 24 [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 4] and 25 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 14] of the former Act provides as follows :

24. (1) A person ceases to be a permanent resident when

(a) that person leaves or remains outside Canada with the intention of abandoning Canada as that person's place of permanent residence; or

(3) Toute période passée hors du Canada au cours des deux années suivant l'entrée en vigueur du présent article par la personne titulaire d'un permis de retour pour résident permanent est réputée passée au Canada pour l'application de l'exigence relative à l'obligation de résidence prévue à l'article 28 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pourvu qu'elle se trouve comprise dans la période quinquennale visée à cet article.

[57] L'article 190 de la LIPR est également utile. Il prévoit ce qui suit :

190. La présente loi s'applique, dès l'entrée en vigueur du présent article, aux demandes et procédures présentées ou instruites, ainsi qu'aux autres questions soulevées, dans le cadre de l'ancienne loi avant son entrée en vigueur et pour lesquelles aucune décision n'a été prise.

[58] Le premier point sur lequel il faut statuer concerne la norme de contrôle applicable, compte tenu de l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Les quatre facteurs à considérer sont la présence ou l'absence d'une clause privative, l'expertise du tribunal, l'objet de la loi et la nature de la question.

[59] La LIPR ne contient pas une clause privative ferme; voir l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982 [motifs modifiés à l'égard d'un autre sujet au [1998] 1 R.C.S. 1222]. La SAI est un tribunal spécialisé compétent pour statuer sur les appels interjetés en vertu de la LIPR. L'objet de la loi est de régir l'admission des personnes au Canada. Enfin, la question soulevée dans la présente affaire est une question d'interprétation des lois. Ayant soupesé ces quatre facteurs, je suis d'avis que la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer est la norme de la décision correcte.

[60] La question suivante est de savoir si les dispositions de l'ancienne Loi visant la perte du statut de résident permanent sont pertinentes en l'espèce. Les articles 24 [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 4] et 25 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 14] de l'ancienne Loi prévoyaient ce qui suit :

24. (1) Empoient déchéance du statut de résident permanent :

a) le fait de quitter le Canada ou de demeurer à l'étranger avec l'intention de cesser de résider en permanence au Canada;

(b) a removal order has been made against that person and the order is not quashed or its execution is not stayed pursuant to subsection 73(1).

(2) Where a permanent resident is outside Canada for more than one hundred and eighty-three days in any one twelve month period, that person shall be deemed to have abandoned Canada as his place of permanent residence unless that person satisfies an immigration officer or an adjudicator, as the case may be, that he did not intend to abandon Canada as his place of permanent residence.

25. (1) Section 24 applies only in respect of persons who left Canada before the day on which this section comes into force and who do not possess a valid returning resident permit described in section 25 of this Act as that section read immediately before that day.

(2) Possession by a person of a valid returning resident permit referred to in subsection (1) is, in the absence of evidence to the contrary, proof that the person did not leave or remain outside Canada with the intention of abandoning Canada as the person's place of permanent residence.

[61] The IRPA clearly states, in section 274, that the former Act is repealed, upon the Act coming into force. Section 190 clearly states that the IRPA shall apply to any matter that is in progress upon the IRPA coming into force.

[62] The combined effect of sections 274 and 190, in my opinion, is that the IRPA governs, not the former Act. In *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 4 F.C. 189 (T.D.); affirmed (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 194 (F.C.A.), the Court commented upon Parliament's intention that the IRPA apply to all immigration matters once it entered into force. At paragraphs 33 to 37, the Court said the following :

In order to assess the merits of this argument, the Court has to look at the specific statutory language used in the transitional provisions of the IRPA and the Regulations made under those provisions. The Court will presume that legislation is not intended to have a retrospective effect when the provision substantially affects the vested rights of a party, see *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301. As this is only a presumption, it can be rebutted. As Mr. Justice Duff stated in *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 S.C.R. 413, at page 419 :

b) toute mesure de renvoi n'ayant pas été annulée ou n'ayant pas fait l'objet d'un sursis d'exécution au titre du paragraphe 73(1).

(2) Le résident permanent qui séjourne à l'étranger plus de cent quatre-vingt-trois jours au cours d'une période de douze mois est réputé avoir cessé de résider en permanence au Canada, sauf s'il convainc un agent d'immigration ou un arbitre, selon le cas, qu'il n'avait pas cette intention.

25. (1) L'article 24 ne s'applique qu'aux personnes qui ont quitté le Canada avant la date d'entrée en vigueur du présent article et qui ne sont pas munies du permis de retour prévu à l'article 25 de la présente loi, dans sa version à cette date.

(2) Le fait d'être muni d'un permis de retour mentionné au paragraphe (1) établit, sauf preuve contraire, l'absence d'intention de ne plus résider en permanence au Canada de la part de la personne absente du Canada.

[61] La LIPR est claire : selon l'article 274, l'ancienne Loi est abrogée à l'entrée en vigueur de la LIPR. L'article 190 est clair : la LIPR s'applique, dès son entrée en vigueur, à toute question pour laquelle aucune décision n'a été prise.

[62] L'effet combiné des articles 274 et 190, selon moi, est que c'est la LIPR qui est applicable, non pas l'ancienne Loi. Dans la décision *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 4 C.F. 189 (1^{re} inst.); confirmée par 2003 CAF 233, la Cour a fait des observations sur la volonté du législateur de rendre la LIPR applicable à toutes les questions d'immigration à compter de son entrée en vigueur. Aux paragraphes 33 à 37, la Cour s'est exprimée en ces termes :

Afin d'évaluer le bien-fondé de cet argument, la Cour doit examiner le libellé des dispositions transitoires de la LIPR et du Règlement pris en vertu de ces dispositions. La Cour présumera que la législation ne doit pas avoir un effet rétrospectif lorsque la disposition touche sensiblement les droits acquis d'une partie : voir *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301. Comme il ne s'agit que d'une présomption, il est possible de la réfuter. Comme le juge Duff l'a dit dans l'arrêt *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 R.C.S. 413, à la page 419 :

... that intention may be manifested by express language or may be ascertained from the necessary implications of the provisions of the statute, or the subject matter of the legislation or the circumstances in which it was passed may be of such a character as in themselves to rebut the presumption that it is intended only to be prospective in its operation.

It is also now well established that the Court can examine the legislative history of a provision when interpreting its meaning, see *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, at pages 787-789.

Upon considering the express words used by Parliament in sections 190 and 201 of the IRPA, the Court is satisfied that Parliament intended the new Act apply to applications for permanent residence filed under the former Act, and that it delegated to Governor in Council the authority to make regulations that would set out the transitional legal regime for such applications. In other words, the statutory language clearly conveys the legislative intent to apply the new Act retrospectively and to authorize regulations with retrospective effect. It is trite law that Parliament can expressly enact retroactive or retrospective legislation, and this clear expression overrides the presumption against retroactivity or retrospectivity, which is identified in section 43 of the *Interpretation Act*.

...

This interpretation of the transitional provisions is supported by jurisprudential precedent. In *Chen v. Canada (Secretary of State)* (1995), 91 F.T.R. 76, the Federal Court Trial Division was concerned with interpretation of section 109 of *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49 (commonly known as Bill C-86)—a provision quite similar in language to section 190 of the IRPA. Rothstein J. held that such language was sufficiently clear to convey the legislative intent that the law should apply retrospectively (at paragraph 12) :

... Parliament, by section 109, has clearly stated how amendments to the *Immigration Act* under Bill C-86 are to apply. Such express statutory provision overrides any common law rule or general provision in the *Interpretation Act* applicable in the absence of such legislation.

I therefore conclude that section 361 of the IRPR is validly authorized retrospective legislation and should operate

[TRADUCTION] [...] cette intention peut être manifeste ou peut ressortir des déductions nécessaires que comportent les dispositions de la loi ou de l'objet de la loi, ou les circonstances dans lesquelles elle a été adoptée peuvent être telles qu'en elles-mêmes elles réfutent la présomption selon laquelle la loi était destinée seulement à avoir une application pour l'avenir.

Par ailleurs, il est bien reconnu désormais que la Cour peut examiner l'évolution législative d'une disposition lorsqu'elle en interprète le sens : voir *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, aux pages 787 à 789.

Après avoir examiné le libellé explicite des articles 190 et 201 de la LIPR, la Cour est convaincue que le Parlement voulait que la nouvelle Loi s'applique aux demandes de résidence permanente déposées sous le régime de l'ancienne Loi et qu'il a délégué au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements afin d'établir le régime juridique transitoire applicable à ces demandes. En d'autres termes, le texte législatif indique clairement que le législateur avait l'intention d'appliquer la nouvelle Loi de manière rétrospective et d'autoriser la prise d'un règlement ayant un effet rétrospectif. Il est bien reconnu en droit que le Parlement peut adopter expressément un texte législatif ayant un effet rétroactif ou rétrospectif et que cette expression claire réfute la présomption allant à l'encontre de l'application rétroactive ou rétrospective qui est énoncée à l'article 43 de la *Loi d'interprétation*.

[...]

Cette interprétation des dispositions transitoires est appuyée par la jurisprudence. Dans *Chen c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 91 F.T.R. 76, la Cour fédérale Division de première instance devait interpréter l'article 109 de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49 (communément appelée le projet de loi C-86), dont le texte est assez semblable à l'article 190 de la LIPR. Le juge Rothstein a statué que ce texte était suffisamment clair pour indiquer que, selon l'intention du législateur, la Loi devait s'appliquer de manière rétrospective (au paragraphe 12) :

[...] le Parlement a clairement indiqué à l'article 109 la façon d'appliquer les modifications apportées par le projet de loi C-86 à la *Loi sur l'immigration*. Une telle disposition exprime de la part du législateur une présence sur toute règle de common law ou disposition générale indiquant que la *Loi d'interprétation* s'applique en l'absence d'une telle législation.

J'estime donc que l'article 361 du RPR est une disposition rétrospective valablement autorisée et qu'il devrait s'appliquer

according to its terms. This means that the applications filed after January 1, 2002 are to be assessed under the new Regulations, and applications filed before January 1, 2002 shall be assessed under the old Regulations up until March 31, 2003.

[63] More recently, in *delà Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 387, the Federal Court of Appeal said the following [at paragraph 19]:

The issue raised by the first question can be disposed of rapidly. Section 190 of the IRPA is clear and unambiguous. It provides that if an application is pending or in progress on June 28, 2002, the IRPA applies without condition. The doctrine of legitimate expectations is a procedural doctrine which has its source in common law. As such it does not create substantive rights and cannot be used to counter Parliament's clearly expressed intent (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, [1992] 2 F.C. 621 (C.A.), at pages 624-625 and 632).

[64] In light of the language of sections 274 and 190 and the applicable relevant jurisprudence, I am satisfied that the applicant's situation is to be assessed in accordance with the current statutory requirements, that is those created by the IRPA.

[65] Who is a permanent resident under the IRPA? According to subsection 2(1) of the IRPA, "permanent resident" is defined as follows :

2. (1) . . .

"permanent resident" means a person who has acquired permanent resident status and has not subsequently lost that status under section 46.

[66] The statutory conditions for establishing and maintaining permanent resident status are set out in section 28 of the IRPA and in section 328 of the Regulations. These provisions establish the framework for the entry of persons into Canada, as permanent residents. It lies within the competence of Parliament to establish such conditions. There is no broad right for the admission of non-citizens into the country. In this regard, I refer to *Chiarelli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at

selon son libellé. Cela signifie que les demandes déposées après le 1^{er} janvier 2002 doivent être évaluées conformément au nouveau Règlement et que les demandes déposées avant 1^{er} janvier 2002 doivent être évaluées en conformité avec l'ancien Règlement jusqu'au 31 mars 2003.

[63] Plus récemment, dans l'arrêt *delà Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 387, la Cour d'appel fédérale s'est exprimée en ces termes [au paragraphe 19] :

On peut décider d'entrée de jeu le point soulevé par la première question. L'article 190 de la LIPR est clair et sans équivoque. Il dispose que, si une demande a été présentée et qu'aucune décision n'a été prise au 28 juin 2002, alors la LIPR s'applique sans condition. La doctrine de l'attente légitime est un principe procédural qui a pour source la common law. Il ne produit donc pas de droits formels et ne peut pas servir à contredire l'intention clairement exprimée du législateur (*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*, [1992] 2 C.F. 621 (C.A.), aux pages 624, 625 et 632).

[64] Vu le texte des articles 274 et 190 et la jurisprudence qui s'y rapporte, je suis d'avis que la situation de la demanderesse doit être évaluée en regard de la loi actuelle, c'est-à-dire la LIPR.

[65] Qui est un résident permanent au sens de la LIPR? Le paragraphe 2(1) de la LIPR définit ainsi l'expression « résident permanent » :

2. (1) [. . .]

« résident permanent » Personne qui a le statut de résident permanent et n'a pas perdu ce statut au titre de l'article 46.

[66] Les conditions légales de l'acquisition et de la conservation du statut de résident permanent sont énoncées dans l'article 28 de la LIPR et dans l'article 328 du Règlement. Ces dispositions établissent le régime d'admission de personnes au Canada à titre de résidents permanents. Il appartient au législateur fédéral d'établir ses modalités. Il n'existe pas de droit général à l'admission de non-citoyens au pays. Sur ce point, je me réfère à l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711,

page 733 where the Court said the following:

The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. At common law an alien has no right to enter or remain in the country : *R. v. Governor of Pentonville Prison*, [1973] 2 All E.R. 741; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376.

...

The distinction between citizens and non-citizens is recognized in the *Charter*. While permanent residents are given the right to move to, take up residence in, and pursue the gaining of a livelihood in any province in s. 6(2), only citizens are accorded the right “to enter, remain in and leave Canada” in s. 6(1).

[67] I reject the applicant’s submissions that she had a vested right to have her permanent resident status assessed according to the test of abandonment that was part of the former Act. In my view, permanent resident status is inherently flexible. It is granted by the government, in the exercise of its authority to regulate the admission of non-citizens into Canada. It may be lost, as the result of actions of the individual concerned. It does not automatically mature into the status of citizenship. It is fundamentally different from the rights that arise from a private contract, as was the case in *Dikranian*.

[68] I agree with the submissions of the respondent that the current legislative scheme represented by the IRPA is retrospective in effect, relative to compliance with residency requirements. The legislation rebuts the presumption against retrospective or retroactive application since its terms unambiguously say that it applies to immigration matters, as of June 28, 2002. The Supreme Court of Canada, in *Benner*, has recognized that there is no vested right in having a claim determined under a particular set of rules. In *McAllister*, the Court said the following at paragraph 53:

In my opinion, Mr. McAllister, having made a claim to be a Convention refugee had no vested or entrenched rights to have that claim considered under the rules prevailing at the time of his application; rather, he only had a right to have his

à la page 733, où la Cour a fait les observations suivantes :

[...] le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer au pays ou d’y demeurer. En *common law*, les étrangers ne jouissent pas du droit d’entrer au pays ou d’y demeurer : *R. c. Governor of Pentonville Prison*, [1973] 2 All E.R. 741; *Prata c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376.

[...]

La distinction entre citoyens et non-citoyens est reconnue dans la *Charte*. Bien que le par. 6(2) accorde aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, d’établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, seuls les citoyens ont le droit « de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir », que garantit le par. 6(1).

[67] Je rejette les arguments de la demanderesse qui prétend qu’elle avait un droit acquis à ce que son statut de résidente permanente soit évalué selon le critère du désistement élaboré relativement à l’ancienne Loi. Je suis d’avis que le statut de résident permanent est par nature souple. Il est accordé par l’État, qui exerce le pouvoir de réglementer l’admission de non-citoyens au Canada. Il peut être perdu, par suite des agissements de l’intéressé. Il n’aboutit pas automatiquement au statut de citoyen. Il est fondamentalement différent des droits qui découlent d’un contrat de droit privé, ce dont il s’agissait dans l’arrêt *Dikranian*.

[68] Je reconnais avec le défendeur que le régime légal actuel, instauré par la LIPR, comporte des effets rétroactifs, en ce qui concerne l’observation des conditions de résidence. La loi écarte la présomption de non-rétroactivité des lois puisqu’elle dit sans équivoque qu’elle s’applique aux questions d’immigration à compter du 28 juin 2002. Dans l’arrêt *Benner*, la Cour suprême du Canada a reconnu qu’il n’y a aucun droit acquis à ce qu’une demande d’asile soit jugée selon un ensemble particulier de règles. Dans la décision *McAllister*, la Cour a fait les observations suivantes au paragraphe 53 :

À mon avis, M. McAllister, ayant présenté une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, n’avait aucun droit, acquis ou inscrit, à ce que cette revendication soit étudiée conformément aux règles en vigueur

claim considered under the rules prevailing when it is considered. He was a person with no right to enter or remain in Canada, except as provided by the *Immigration Act*, and in my opinion any claim he made to enter or to remain is subject to the law prevailing when that claim is determined, not when the claim is made.

[69] Section 328 provides for the continuation of permanent resident status, once it has been established in accordance with the statutory requirements.

[70] I am satisfied that the applicant is subject to the provisions of the IRPA and the Regulations, and the IAD did not err in its interpretation of the relevant legislation. In these circumstances, can the applicant show that she has suffered a breach of section 7 of the Charter?

[71] Section 7 of the Charter provides as follows :

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[72] In *Blencoe*, at paragraph 47, the Supreme Court of Canada said that there is no independent right to fundamental justice itself and there will be no violation of section 7 if there is no deprivation of life, liberty or security of the person.

[73] In this case, the applicant has not shown that she has suffered a loss of life, liberty or security of her person. She has no “unqualified right to enter or remain in the country”; see *Chiarelli*. Her presence in Canada may be desirable for personal reasons, but it is not grounded upon a right.

[74] Next, there is the issue of breach of natural justice. Did the applicant suffer a breach of natural justice, arising from the conduct of her former counsel and the fact that she appeared without counsel at the hearing before the IAD?

au moment de la présentation; il n’avait plutôt que le droit de voir sa revendication étudiée selon les règles en vigueur au moment de l’étude. Il était une personne qui n’avait pas le droit d’entrer ou de demeurer au Canada, sauf comme le prévoit la *Loi sur l’immigration* et, à mon avis, toute revendication présentée en vue d’entrer ou de demeurer dans le pays est assujettie à la loi applicable au moment de l’examen de cette revendication, et non au moment de sa présentation.

[69] L’article 328 prévoit le maintien du statut de résident permanent lorsqu’il a été obtenu conformément aux exigences légales.

[70] Je suis d’avis que la demanderesse est soumise aux dispositions de la LIPR et du Règlement et que la SAI n’a pas interprété de manière erronée les textes applicables. Dans ces conditions, la demanderesse peut-elle prouver qu’elle a été victime d’une violation de l’article 7 de la Charte?

[71] L’article 7 de la Charte prévoit ce qui suit :

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[72] Dans l’arrêt *Blencoe*, au paragraphe 47, la Cour suprême du Canada a signalé qu’il n’existe aucun droit autonome à la justice fondamentale et qu’il n’y a aucune violation de l’article 7 s’il n’y a pas atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne.

[73] En l’espèce, la demanderesse n’a pas prouvé qu’elle a subi une atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne. Elle n’a pas un « droit absolu d’entrer dans le pays ou d’y demeurer » : voir l’arrêt *Chiarelli*. Sa présence au Canada peut être souhaitable pour des raisons personnelles, mais elle ne procède pas d’un droit.

[74] Il y a ensuite la question du manquement aux principes de justice naturelle. La demanderesse a-t-elle subi une violation de ces principes, en raison de la conduite de son ancien avocat ou en raison du fait qu’elle a comparu sans avocat à l’audience tenue devant la SAI?

[75] On the basis of the record, I am satisfied that no reviewable breach of natural justice occurred here. The applicant, according to the record, made it clear that she was no longer represented by Mr. Hui. She gave no indication, at the beginning of the hearing, that she wanted legal counsel or was unprepared to proceed. Documents had been submitted to the IAD, on her behalf, prior to the hearing. I am not persuaded that the further documents that were provided as part of her application record constitute significant new evidence relative to H&C factors.

[76] The applicant's principal argument concerning the conduct of her former lawyer relates to her lack of awareness of the need to present cogent evidence of H&C factors. In my opinion, that submission is weak. The original decision of the visa officer referred to H&C considerations and the applicant was, or should have been, aware that such factors could be considered by the IAD. H&C factors are to be assessed relative to the evidence submitted and the burden lay upon her to adduce that evidence. Counsel may have assisted in the presentation of the evidence but, ultimately, the applicant was responsible for the submission of evidence to the IAD. She failed to discharge that burden.

[77] In the result, this application for judicial review is dismissed. Counsel have jointly submitted the following questions for certification. I am satisfied that these questions meet the criteria set out in paragraph 74(d) of the IRPA for certification, that is a serious question of general importance and the questions will be certified, as follows:

1. Does the five-year period in section 28 of the IRPA apply to periods prior to June 28, 2002?

2. If so, does applying section 28 retroactively breach section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

[75] Vu le dossier, je suis d'avis qu'il n'y a eu ici aucun manquement aux principes de justice naturelle susceptible de contrôle judiciaire. D'après le dossier, la demanderesse a indiqué clairement qu'elle n'était plus représentée par M. Hui. Elle n'a pas dit, au début de l'audience, qu'elle voulait être représentée par un avocat ou qu'elle n'était pas en mesure d'aller de l'avant. Des documents avaient été présentés à la SAI, en son nom, avant l'audience. Je ne suis pas convaincue que les documents complémentaires qui ont été versés à son dossier de demande révèlent des faits nouveaux importants démontrant l'existence de motifs d'ordre humanitaire.

[76] L'argument principal de la demanderesse en ce qui a trait à la conduite de son ancien avocat est qu'elle n'avait pas conscience de la nécessité de produire une preuve convaincante de l'existence de motifs d'ordre humanitaire. À mon avis, c'est là un argument qui est faible. La décision initiale de l'agent des visas évoquait des considérations d'ordre humanitaire, et la demanderesse savait, ou aurait dû savoir, que de tels facteurs pouvaient être pris en compte par la SAI. Les motifs d'ordre humanitaire sont évalués d'après la preuve produite, et il appartenait à la demanderesse de produire cette preuve. Un avocat aurait pu faciliter la production de la preuve, mais en définitive c'est à la demanderesse qu'il appartenait de présenter la preuve à la SAI. Elle ne l'a pas fait.

[77] En définitive, la demande de contrôle judiciaire est rejetée. Les avocats ont conjointement proposé les questions suivantes à certifier. Je suis d'avis que ces questions méritent d'être certifiées puisqu'elles répondent aux critères exposés dans l'alinéa 74d) de la LIPR, c'est-à-dire qu'elles constituent des questions graves de portée générale, et les questions seront certifiées, comme il suit :

1. La période de cinq ans dont parle l'article 28 de la LIPR englobe-t-elle les périodes antérieures au 28 juin 2002?

2. Dans l'affirmative, l'application rétroactive de l'article 28 contrevient-elle à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

ORDER

This application for judicial review is dismissed.

The following questions will be certified:

1. Does the five-year period in section 28 of the IRPA apply to periods prior to June 28, 2002?

2. If so, does applying section 28 retroactively breach section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

ORDONNANCE

La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

Les questions suivantes seront certifiées :

1. La période de cinq ans dont parle l'article 28 de la LIPR englobe-t-elle les périodes antérieures au 28 juin 2002?

2. Dans l'affirmative, l'application rétroactive de l'article 28 contrevient-elle à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?