

IMM-3684-97

IMM-3684-97

**Cesar Martin Diaz** (*Applicant*)**Cesar Martin Diaz** (*demandeur*)

v.

c.

**Minister of Citizenship and Immigration** (*Respondent*)**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** (*défendeur*)**INDEXED AS: DIAZ v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: DIAZ c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Evans J.—Toronto, December 15, 1998; Ottawa, February 9, 1999.

Section de première instance, juge Evans—Toronto, 15 décembre 1998; Ottawa, 9 février 1999.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Post-determination refugee claimants in Canada class (PDRCC) — Applicant's refugee status claim rejected in February 1994 on ground excluded from Convention refugee definition by Convention, Art. 1F(a) (crime against humanity) — Applicant advised in August 1997 did not qualify for risk assessment as member of PDRCC class — Applicant's deemed application for landing as member of PDRCC class to be determined under Immigration Regulations in force when August 1997 decision made (including amendment to Immigration Regulations, in force as of May 1997, excluding those whose refugee claims rejected under Art. 1F(a)) — Question certified.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC) — La revendication du statut de réfugié du demandeur a été rejetée en février 1994 au motif qu'il était exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention en vertu de l'art. 1Fa) de la Convention (crime contre l'humanité) — Au mois d'août 1997, on a informé le demandeur qu'il ne présentait pas les conditions requises pour faire l'objet d'une évaluation du risque à titre de DNRSRC — La demande réputée d'établissement du demandeur à titre de DNRSRC doit être jugée en vertu du Règlement sur l'immigration en vigueur au moment où la décision du mois d'août 1997 a été rendue (ce qui inclut la modification apportée au Règlement sur l'immigration qui est entrée en vigueur au mois de mai 1997 et qui exclut les personnes dont les revendications du statut de réfugié ont été rejetées en application de l'art. 1Fa)) — Question certifiée.*

*Construction of statutes — Retroactivity — Application of amended definition of post-determination refugee claimants in Canada class (PDRCC) — Applicant's claim for refugee status rejected in February 1994 on ground excluded from Convention refugee definition by Convention, Art. 1F(a) (crime against humanity) — Applicant advised in August 1997 did not qualify for risk assessment as member of PDRCC class as amendment to Regulations in force as of May 1997 excluding those whose refugee claims rejected under Art. 1F(a) — Applicant's deemed application for landing as member of PDRCC class to be determined under Immigration Regulations in force when August 1997 decision made — New, amended, definition clearly meant to apply to claims determined prior to May 1997 — Applying new definition not giving legislation retroactive effect, merely ascribing different consequence to continuing fact — Simply giving immediate effect — Effect of amendment not punitive in nature — Amendment did not deprive applicant of any existing right of substantive nature — Question certified.*

*Interprétation des lois — Rétroactivité — Application de la définition modifiée de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC) — La revendication du statut de réfugié du demandeur a été rejetée en février 1994 au motif qu'il était exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention en vertu de l'art. 1Fa) de la Convention (crime contre l'humanité) — Au mois d'août 1997, on a informé le demandeur qu'il ne présentait pas les conditions requises pour faire l'objet d'une évaluation du risque à titre de DNRSRC étant donné que la modification apportée au Règlement, qui est entrée en vigueur au mois de mai 1997, exclut les personnes dont les revendications du statut de réfugié ont été rejetées en application de l'art. 1Fa) — La demande réputée d'établissement du demandeur à titre de DNRSRC doit être jugée en vertu du Règlement sur l'immigration en vigueur au moment où la décision du mois d'août 1997 a été rendue — La nouvelle définition modifiée était clairement censée s'appliquer aux revendications qui avaient été jugées avant le mois de mai 1997 — Appliquer la nouvelle définition ne revient pas à donner un effet rétroactif à la loi, mais plutôt à rattacher simplement une conséquence différente à un fait*

The applicant's claim for Convention refugee status was rejected by the CRDD in February 1994 on the ground that there were serious grounds for believing that he had participated in crimes against humanity committed by members of the Shining Path, a terrorist organization, and that he was thus excluded from the definition of Convention refugee by Article 1 F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. After applicant was advised that he was to be deported to Peru, the applicant asked an immigration officer to defer his removal pending the determination of an application for judicial review of the exclusion order. The applicant stated that he feared that if returned to Peru, he was likely to be killed as a police informant by the Shining Path. In August 1997, this request was denied and the applicant was advised that he did not qualify for a risk assessment as a member of the post-determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class, and was removed from Canada in May 1998. This was an application for judicial review of the immigration officer's decision that the applicant was not a member of the PDRCC class, and was thus ineligible for permanent residence status under subsection 6(5) of the *Immigration Act*.

The issue was whether the applicant was entitled to have his claim to be a member of the PDRCC class determined under the *Immigrations Regulations, 1978* in force when the decision was made in August 1997 (including a new definition of "members of the post-determination refugee claimants in Canada class", in force as of May 1997, which excluded those whose refugee claims were rejected on the ground that they fell within Article 1F(a)), or those in force in February 1994 when the CRDD rejected his claim for refugee status and under which he was automatically deemed to have applied for landing on compassionate and humanitarian grounds.

*Held*, the application should be dismissed.

Prior to the 1997 amendments, the *Immigration Regulations, 1978* provided that a person whose claim for refugee status was rejected by the Refugee Division was automatically considered for landing as a member of the PDRCC class. Claimants were deemed to have applied on the date of the decision rejecting their claim for refugee status. The Regulatory Impact Analysis Statement published with the amendments to the Regulations appears to contemplate that the amended definition of the class will be applied to all

*continu — Cela équivaut tout simplement à lui donner un effet immédiat — La modification n'est pas de nature punitive — La modification n'a pas privé le demandeur d'un droit fondamental actuel découlant de la loi — Question certifiée.*

En février 1994, la SSR a rejeté la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le demandeur parce qu'il y avait des raisons sérieuses de penser qu'il avait participé à des crimes contre l'humanité commis par les membres d'une organisation terroriste, le «Sentier lumineux», et qu'il était donc exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention en vertu de la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Après avoir été informé qu'il serait expulsé au Pérou, le demandeur a demandé à un agent d'immigration d'ajourner son renvoi en attendant que jugement soit rendu sur une demande de contrôle judiciaire de la mesure d'exclusion. Le demandeur a déclaré que, s'il devait retourner au Pérou, il risquerait, selon toute vraisemblance, que le «Sentier lumineux» le tue pour avoir été informateur de police. Au mois d'août 1997, sa demande a été rejetée et on l'a informé qu'il ne présentait pas les conditions requises pour faire l'objet d'une évaluation du risque à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada (DNRSRC); il a été renvoyé du Canada en mai 1998. Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration selon laquelle le demandeur n'était pas un DNRSRC et qu'il ne pouvait donc pas prétendre au statut de résident permanent en vertu du paragraphe 6(5) de la *Loi sur l'immigration*.

La question litigieuse est de savoir si la revendication du demandeur visant à être reconnu comme DNRSRC doit être jugée en vertu du *Règlement sur l'immigration de 1978* en vigueur au moment où la décision a été rendue, soit en août 1997, (notamment en vertu d'une nouvelle définition de «demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada», qui est entrée en vigueur au mois de mai 1997 et qui exclut les personnes dont les revendications du statut de réfugié ont été rejetées au motif qu'elles tombaient sous le coup de la section Fa) de l'article premier), ou en vertu de celui qui était en vigueur lorsque la SSR a rejeté sa revendication du statut de réfugié et en application duquel il a automatiquement été réputé avoir présenté une demande d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire, soit en février 1994.

*Jugement*: la demande est rejetée.

Avant les modifications de 1997, le *Règlement sur l'immigration de 1978* prévoyait qu'une personne dont la revendication du statut de réfugié était rejetée par la section du statut de réfugié était automatiquement considérée comme ayant présenté une demande d'établissement à titre de DNRSRC. Les demandeurs de statut étaient réputés avoir présenté une telle demande à la date de la décision de rejeter leur revendication du statut de réfugié. Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation publié avec les

applications for landing determined after April 30, 1997.

The immigration official did not err in determining whether the applicant was a member of the PDRCC class by reference to the statutory definition of the class in force when the decision was made. The fact that the Regulations expressly preserved the category of “deemed applicant” for those whose claims the Refugee Division had determined prior to May 1997, but contained no analogous provisions with respect to the amendment of the definition of the membership of the PDRCC class is a clear indication that the new definition was intended to apply to such claims. However, this would not be fatal to the applicant if he could establish that, so interpreted, the Regulations are retroactive in effect and hence presumptively unauthorized by the enabling statute.

To determine whether a person is eligible for a statutory benefit by reference to the definition of eligibility in force when the decision is made is not to give the legislation a retroactive effect. Rather, the amendment to the Regulations merely ascribes a different consequence to a continuing fact — here, the existence of serious grounds for suspecting that the applicant had committed crimes against humanity. Accordingly, to apply it to all decisions made after the enactment of the amendment is simply to give it immediate effect. The effect of the amendment to the Regulations is not punitive in nature. It merely excludes, in the public interest, certain categories of persons from the definition of those eligible for a statutory benefit. The benefit in question being discretionary, the amendment did not deprive the applicant of any existing legal right of a substantive nature.

The only accrued right possessed by the applicant on April 30, 1997 was the right to be treated as a “deemed applicant” for landing as a member of the PDRCC class, and not excluded from having his application considered because he did not submit it in the time prescribed in the 1997 Regulations. This right was expressly preserved by the Regulations.

It is true that the result would have been different had the application been determined by the immigration official before May 1, 1997, but anomalies of this kind are not uncommon when the law is changed, and there was no evidence of deliberate delay herein.

While case law has established that, in other areas of immigration law, applications are determined by reference to eligibility at the time of application, these cases do not speak to the question of a change to the legal definition of the class after an application has been submitted, but before the officer’s decision is made.

modifications du Règlement paraît prévoir que la définition modifiée de la catégorie s’appliquera à toutes les demandes d’établissement jugées après le 30 avril 1997.

Le responsable de l’immigration n’a pas commis d’erreur en se prononçant sur la qualité de DNRSRC du demandeur en fonction de la définition réglementaire de DNRSRC qui était en vigueur au moment où la décision a été rendue. Le fait que le Règlement maintient expressément la catégorie de «demandeur réputé» pour les revendications que la section du statut de réfugié a jugées avant le mois de mai 1997, mais qu’il ne comporte aucune disposition analogue en ce qui concerne la modification de la définition de DNRSRC, constitue une indication claire que la nouvelle définition était censée s’appliquer à ces revendications. Toutefois, cela ne porte pas un coup fatal à la cause du demandeur s’il réussit à établir qu’ainsi interprété, le Règlement a un effet rétroactif et qu’il n’est donc pas, il faut le présumer, autorisé par la loi habilitante.

Juger si une personne est admissible à un bénéfice prévu par la loi, en fonction de la définition de l’admissibilité à un tel bénéfice qui est en vigueur au moment où la décision est rendue, ne revient pas à donner un effet rétroactif à la loi. La modification du Règlement rattache simplement une conséquence différente à un fait continu — en l’occurrence, l’existence de raisons sérieuses de soupçonner le demandeur d’avoir commis des crimes contre l’humanité. Par conséquent, l’appliquer à toutes les décisions rendues après son édicition équivaut tout simplement à lui donner un effet immédiat. La modification du Règlement n’est pas de nature punitive. Elle exclut seulement, dans l’intérêt public, certaines catégories de personnes de la définition de l’admissibilité à un bénéfice prévu par la loi. Vu que le bénéfice en question est de nature discrétionnaire, la modification n’a pas privé le demandeur d’un droit fondamental actuel découlant de la loi.

Le seul droit acquis du demandeur le 30 avril 1997 était qu’on le considère comme un «demandeur réputé» avoir présenté une demande d’établissement à titre de DNRSRC et qu’on ne refuse pas d’examiner sa demande parce qu’il ne l’avait pas présentée dans le délai prévu dans le Règlement de 1997. Ce droit était expressément protégé par le Règlement.

Il est vrai que le résultat aurait été différent si le responsable de l’immigration s’était prononcé sur la demande avant le 1<sup>er</sup> mai 1997, mais des situations anormales de ce genre sont assez fréquentes lorsque la loi est modifiée, et rien ne prouve qu’il y ait eu retard intentionnel en l’espèce.

Bien que la jurisprudence ait établi que, dans d’autres domaines du droit de l’immigration, les demandes sont jugées en fonction de l’admissibilité à la date de la demande, cette jurisprudence n’a pas trait à la question d’une modification de la définition de la catégorie apportée dans la loi après la présentation de la demande, mais avant que l’agent ne prenne sa décision.

The following question was certified: Does the amended definition of "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" contained in subparagraph 2(1)(a)(v) of the *Immigration Regulations, 1978* which came into effect on May 1, 1997, apply to "deemed applicants" for landing as members of this class whose claims for refugee status were dismissed by the Refugee Division after February 1, 1993 and before May 1, 1997?

La question suivante a été certifiée: Est-ce que la définition modifiée de «demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada» donnée au sous-alinéa 2(1)a)(v) du *Règlement sur l'immigration de 1978* et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1997 s'applique aux «demandeurs réputés» avoir présenté une demande d'établissement à titre de membres de cette catégorie, soit les personnes auxquelles la section du statut de réfugié a refusé de reconnaître le statut de réfugié après le 1<sup>er</sup> février 1993 mais avant le 1<sup>er</sup> mai 1997?

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(g),(h), 6(5) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3), 83(1) (as am. *idem*, s. 73).  
*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, ss. 2(1) "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" (as am. by SOR/93-44, s. 1; 97-182, s. 1), 11.4(2) (as enacted by SOR/93-44, s. 10; 97-182, s. 5), (3) (as enacted by SOR/93-44, s. 10; 97-182, s. 5).  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Say v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 139 F.T.R. 165 (F.C.T.D.); *Gharib v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 99 F.T.R. 208; 30 Imm. L.R. (2d) 291 (F.C.T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Hirbod v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Yassin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 909 (F.C.T.D.) (QL); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nikolova* (1995), 102 F.T.R. 72; 31 Imm. L.R. (2d) 104 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, [1992] 2 F.C. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.); *Wong v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.); *Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763; (1991), 6 Admin. L.R. (2d) 94; 15 Imm. L.R. (2d) 265; 139 N.R. 182 (C.A.); *Henry v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 161 (F.C.T.D.).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3g), h), 6(5) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3), 83(1) (mod., *idem*, art. 73).  
*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1) «demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada» (mod. par DORS/93-44, art. 1; 97-182, art. 1), 11.4(2) (édicte par DORS/93-44, art. 10; 97-182, art. 5), (3) (édicte par DORS/93-44, art. 10; 97-182, art. 5).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Say c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 139 F.T.R. 165 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Gharib c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 99 F.T.R. 208; 30 Imm. L.R. (2d) 291 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Hirbod c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Yassin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 909 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nikolova* (1995), 102 F.T.R. 72; 31 Imm. L.R. (2d) 104 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*, [1992] 2 C.F. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.); *Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (C.A.F.); *Choi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763; (1991), 6 Admin. L.R. (2d) 94; 15 Imm. L.R. (2d) 265; 139 N.R. 182 (C.A.); *Henry c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## REFERRED TO:

*Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Diaz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 94 F.T.R. 237 (F.C.T.D.); *Diaz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 135 F.T.R. 235 (F.C.T.D.).

## AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPLICATION for judicial review of an immigration official's decision that the applicant was not a member of the post-determination refugee claimants in Canada class, and was thus ineligible for permanent residence status under subsection 6(5) of the *Immigration Act*. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Osborne G. Barnwell* for applicant.  
*Bridget A. O'Leary* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Ferguson, Barnwell*, North York, Ontario, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

EVANS J.:

## A. INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5) in which Cesar Diaz (hereinafter the applicant) requests the Court to review and set aside a decision dated August 25, 1997, in which an immigration official decided that the applicant was not a member of the post-determination refugee claimants in Canada (hereinafter PDRCC) class, and was thus ineligible for

## DÉCISIONS CITÉES:

*Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.); *Diaz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 94 F.T.R. 237 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Diaz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 135 F.T.R. 235 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DOCTRINE

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un responsable de l'immigration selon laquelle le demandeur n'était pas un demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada et qu'il ne pouvait donc pas prétendre au statut de résident permanent en vertu du paragraphe 6(5) de la *Loi sur l'immigration*. Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Osborne G. Barnwell* pour le demandeur.  
*Bridget A. O'Leary* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Ferguson, Barnwell*, North York (Ontario), pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE EVANS:

## A. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), dans laquelle Cesar Diaz (ci-après le demandeur) demande à la Cour de réviser et d'annuler la décision d'un responsable de l'immigration, en date du 25 août 1997, selon laquelle le demandeur n'était pas un demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada (ci-après DNRSRC) et qu'il ne pouvait donc

permanent residence status under subsection 6(5) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3).

## B. FACTUAL BACKGROUND

[2] The applicant is a national of Peru who claimed refugee status in Canada in 1990. The Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (hereinafter the Refugee Division) rejected his claim in a decision dated February 21, 1994. The Refugee Division found that there were serious grounds for believing that the applicant had been a “knowing and personal participant in persecutorial acts amounting to a crime against humanity” committed by members of a terrorist organization, Shining Path, and that he was therefore excluded from the definition of a Convention refugee by Article 1F(a) [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. An application for judicial review of this decision was dismissed on April 24, 1995 [(1995), 94 F.T.R. 237 (F.C.T.D.)].

[3] On August 12, 1997 the applicant was advised that he was to be deported to Peru on August 28, 1997. His counsel asked the immigration officer in charge of the applicant’s file to defer his removal pending the determination of an application for judicial review of the exclusion order. The basis of the application was that the applicant feared that if returned to Peru he was likely to be killed as a police informant by Shining Path. However, this request was refused [(1997), 135 F.T.R. 235 (F.C.T.D.)] and on August 25, 1997 the applicant was advised that he did not qualify for a risk assessment as a member of the PDRCC class with a view to being granted permanent residence status in Canada. The applicant was removed from Canada in May 1998.

## C. THE ISSUE

[4] Although the applicant’s counsel, Mr. Barnwell, raised a number of issues in his written submissions,

pas prétendre au statut de résident permanent en vertu du paragraphe 6(5) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3).

## B. LES FAITS

[2] Le demandeur est un Péruvien qui a revendiqué le statut de réfugié au Canada en 1990. Dans une décision en date du 21 février 1994, la section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (ci-après la section du statut de réfugié) a rejeté sa revendication. La section du statut de réfugié est arrivée à la conclusion qu’il y avait des raisons sérieuses de penser que le demandeur avait [TRADUCTION] «participé sciemment et personnellement à des actes de persécution équivalant à un crime contre l’humanité» commis par les membres d’une organisation terroriste, le «Sentier lumineux», et qu’il était donc exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention en vertu de la section Fa) de l’article premier [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. Le 24 avril 1995 [(1995), 94 F.T.R. 237 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)], sa demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée.

[3] Le 12 août 1997, le demandeur était informé qu’il serait expulsé au Pérou le 28 août 1997. Son avocat a demandé à l’agent d’immigration responsable de son dossier d’ajourner son renvoi en attendant que jugement soit rendu sur une demande de contrôle judiciaire de la mesure d’exclusion. Le demandeur appuyait sa demande sur le fait que, s’il devait retourner au Pérou, il risquerait, selon toute vraisemblance, que le «Sentier lumineux» le tue pour avoir été informateur de police. Sa demande a toutefois été rejetée [(1997), 135 F.T.R. 235 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)] et le 25 août 1997, on l’a informé qu’il ne présentait pas les conditions requises pour faire l’objet d’une évaluation du risque à titre de DNRSRC quant à l’obtention du statut de résident permanent au Canada. Le demandeur a été renvoyé du Canada en mai 1998.

## C. LA QUESTION LITIGIEUSE

[4] Bien que l’avocat du demandeur, M. Barnwell, ait soulevé plusieurs questions litigieuses dans ses

it was agreed at the hearing that this case turns on one question. This is, whether the applicant was entitled to have his claim to be a member of the PDRCC class determined under the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 (as amended) in force when the decision under review was made in August 1997, or those in force on February 21, 1994 when the Refugee Division rejected his claim for refugee status and he was automatically deemed to have applied for landing on compassionate and humanitarian grounds. To understand the issue it is necessary to explain the relevant provisions of the Regulations, as they were both before and after amendments came into effect on May 1, 1997 [SOR/97-182].

#### D. ANALYSIS

[5] Prior to the 1997 amendments, the *Immigration Regulations, 1978* provided that a person whose claim for refugee status was rejected by the Refugee Division was automatically considered for landing as a member of the PDRCC class. Claimants were deemed to have applied on the date of the decision of the Refugee Division rejecting their claim for refugee status. They were not required to submit an application, although they could, if they wished, make written submissions in support of their deemed application for membership in the PDRCC class: subsections 11.4(2) [as enacted by SOR/93-44, s. 10], (3) [as enacted *idem*].

[6] These provisions were repealed in 1997 by amendments to the Regulations [SOR/97-182]. Failed refugee claimants who wish to apply for landing as members of the PDRCC class must now submit within 15 days of being notified of the Refugee Division's rejection of their claim for refugee status an application for a determination of whether they are members of the class: paragraph 11.4(2)(b). However, this provision does not apply to those whose claims for refugee status were rejected between February 1, 1993 and April 30, 1997. They continue to be treated as

observations écrites, il a été convenu à l'audience que la présente affaire s'articule autour d'une seule question: Est-ce que la revendication du demandeur visant à être reconnu comme DNRSRC doit être jugée en vertu du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 (modifié), en vigueur au moment où la décision faisant l'objet du contrôle a été rendue, soit en août 1997, ou en vertu de celui qui était en vigueur lorsque la section du statut de réfugié a rejeté sa revendication du statut de réfugié et qu'il a automatiquement été réputé avoir présenté une demande d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire, soit le 21 février 1994? Pour comprendre la question litigieuse, il est nécessaire d'expliquer les dispositions pertinentes du Règlement, telles qu'elles étaient avant et après l'entrée en vigueur des modifications le 1<sup>er</sup> mai 1997 [DORS/97-182].

#### D. ANALYSE

[5] Avant les modifications de 1997, le *Règlement sur l'immigration de 1978* prévoyait qu'une personne dont la revendication du statut de réfugié était rejetée par la section du statut de réfugié était automatiquement considérée comme ayant présenté une demande d'établissement à titre de DNRSRC. Les demandeurs de statut étaient réputés avoir présenté une telle demande à la date de la décision de la section du statut de réfugié de rejeter leur revendication du statut de réfugié. Ils n'avaient pas à soumettre de demande, bien qu'il leur fût possible, s'ils le voulaient, de présenter des observations écrites à l'appui de leur demande réputée visant l'obtention de la qualité de DNRSRC: paragraphes 11.4(2) [édicte par DORS/93-44, art. 10], (3) [édicte, *idem*].

[6] En 1997, ces dispositions ont été abrogées par des modifications apportées au Règlement [DORS/97-182]. Les demandeurs du statut de réfugié déboutés qui désirent demander le droit d'établissement à titre de DNRSRC doivent maintenant, dans les 15 jours suivant la notification de la décision de la section du statut de réfugié de rejeter leur revendication du statut de réfugié, présenter une demande visant l'obtention de la qualité de DNRSRC: alinéa 11.4(2)(b). Cependant, cette disposition ne s'applique pas aux personnes auxquelles on a refusé de reconnaî-

“deemed applicants” for landing as members of the PDRCC class by virtue of paragraph 11.4(2)(a).

[7] Since Mr. Diaz’s refugee claim was rejected by the Refugee Division in February 1994, it is common ground that he was to be treated as a “deemed applicant” for landing, even though a decision was not made on his application until August 1997, nearly four months after the amendments had come into effect on May 1, 1997. The controversial question, however, is whether his deemed application for landing as a member of the PDRCC class should have been decided on the basis of the definition of the PDRCC class as it was in August 1997 when the officer made his decision, or as it had been in February 1994 when he was deemed to have applied for landing, more than three years prior to the amendments coming into effect on May 1, 1997.

[8] The amendment of immediate concern in this case is the change to the definition of “member of the post-determination refugee claimants in Canada class” made by subparagraph 2(1)(a)(v) [as am. by SOR/97-182, s. 1] excluding those whose refugee claims were rejected on the ground, among others, that they were within Article 1F(a). This was the ground on which Mr. Diaz’s claim for refugee status had been rejected by the Refugee Division, and for this reason the immigration official who decided his application for landing found that he was not a member of the PDRCC class.

[9] The transitional provisions of the Regulations are silent on the applicability of the amendment to the definition of the PDRCC class to those who are “deemed applicants” because the Refugee Division rejected their claim under Article 1F prior to May 1, 1997. Nonetheless, the Regulatory Impact Analysis Statement published with the amendments to the Regulations appears to contemplate that the amended definition of the class will be applied to all applications for landing determined after April 30, 1997. It

tre le statut de réfugié entre le 1<sup>er</sup> février 1993 et le 30 avril 1997. Celles-ci sont toujours considérées comme des «demandeurs réputés» avoir présenté une demande d’établissement à titre de DNRSRC en vertu de l’alinéa 11.4(2)a).

[7] Vu que la section du statut de réfugié a rejeté la revendication du statut de réfugié de M. Diaz en février 1994, il est entendu qu’il devait être considéré comme un «demandeur réputé» avoir présenté une demande d’établissement, bien qu’une décision n’ait été rendue sur sa demande qu’au mois d’août 1997, soit presque quatre mois après l’entrée en vigueur des modifications le 1<sup>er</sup> mai 1997. La question controversée, toutefois, consiste à se demander si sa demande réputée d’établissement à titre de DNRSRC aurait dû être jugée en fonction de la définition de DNRSRC dans la teneur qui était la sienne au mois d’août 1997 lorsque l’agent a pris sa décision, ou dans la teneur qui était la sienne au mois de février 1994 lorsque le demandeur a été réputé avoir présenté une demande d’établissement, plus de trois ans avant l’entrée en vigueur des modifications le 1<sup>er</sup> mai 1997.

[8] La modification importante en l’espèce est le changement à la définition de «demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada» inscrit au sous-alinéa 2(1)a)(v) [mod. par DORS/97-182, art. 1]; cette disposition exclut les personnes dont les revendications du statut de réfugié ont été rejetées au motif, notamment, qu’elles tombent sous le coup de la section Fa) de l’article premier. C’est pour ce motif que la section du statut de réfugié a rejeté la revendication présentée par M. Diaz, et que le responsable de l’immigration qui a statué sur sa demande d’établissement a conclu qu’il n’était pas un DNRSRC.

[9] Les dispositions transitoires du Règlement sont muettes quant à l’application de la définition modifiée de DNRSRC à ceux qui sont des «demandeurs réputés» parce que la section du statut de réfugié a rejeté leur revendication en application de la section F de l’article premier avant le 1<sup>er</sup> mai 1997. Pourtant, le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation publié avec les modifications du Règlement paraît prévoir que la définition modifiée de la catégorie s’appliquera à toutes les demandes d’établissement



states [SOR/97-182, at page 1178]:

These provisions will not be applied retroactively. All failed refugee claimants who are currently “deemed applicants” and for whom a decision remains pending on the day on which these regulations come into force will continue to be considered as “deemed applicants for landing”. In all other aspects, however, their applications will be processed in accordance with these amended regulations. [Underlining added.]

[10] It is Mr. Barnwell’s contention, however, that to apply the amended definition of membership of the PDRCC class to a person who is deemed to have applied for landing as a member of the class before the Regulations were amended in May 1997 is to give the amendment a retroactive effect. He relied on the presumption that legislation is not intended retroactively to deprive individuals of vested rights. Even if it were found that this presumption was rebutted by the clear terms of the Regulations, the presumption that statutes do not authorize the making of retroactive regulations would render the Regulations *ultra vires* in this respect.

[11] Ms. O’Leary, counsel for the Minister, responded by submitting that the application to Mr. Diaz of the definition of the PDRCC class in force when the officer made his decision did not give the amendment of the Regulations a retroactive effect, even though the applicant is deemed to have applied for landing and a determination of his membership of the class before the amendment came into force. Rather than being retroactive, she said, the amendment simply had immediate effect. No one has a vested right to have a claim to a statutory benefit decided according to the law as it was when an application for it was submitted. The only vested right that Mr. Diaz had on April 30, 1997 was to be treated as a “deemed applicant” for landing as a member of the PDRCC class and thus not required to make a personal application after that date, a right that is expressly protected by the transitional provision contained in the amendment.

[12] This issue was considered in *Say v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 139

jugées après le 30 avril 1997. Il y est dit [DORS/97-182, à la page 1178]:

Ces dispositions ne s’appliqueront pas de façon rétroactive. On continuera de considérer comme «ayant fait une demande de droit d’établissement» tous les demandeurs non reconnus du statut de réfugié qui sont actuellement «réputés avoir présenté une demande» et qui sont toujours en attente d’une décision le jour où ces dispositions entreront en vigueur. Cependant, sous tous les autres aspects, leurs demandes seront traitées selon ces dispositions réglementaires modifiées. [Soulignement ajouté.]

[10] Toutefois, selon M. Barnwell, appliquer la définition modifiée de la qualité de DNRSRC à une personne qui est réputée avoir présenté une demande d’établissement à titre de DNRSRC avant la modification du Règlement en mai 1997 revient à donner un effet rétroactif à la modification. Il a invoqué la présomption que la loi ne porte pas atteinte rétroactivement aux droits acquis. Même si nous concluions que cette présomption est réfutée par les termes clairs du Règlement, la présomption que les lois ne permettent pas de prendre des règlements rétroactifs rendrait le Règlement *ultra vires* sous ce rapport.

[11] En réponse, l’avocate du ministre, M<sup>me</sup> O’Leary, a prétendu que l’application à M. Diaz de la définition de DNRSRC en vigueur au moment où l’agent a pris sa décision n’a pas donné un effet rétroactif à la modification du Règlement, bien que le demandeur soit réputé avoir présenté une demande d’établissement et d’obtention de la qualité de DNRSRC avant l’entrée en vigueur de la modification. Plutôt que d’avoir un effet rétroactif, a-t-elle affirmé, la modification avait tout simplement un effet immédiat. Personne n’a de droit acquis à ce que sa prétention à un avantage prévu par la loi soit jugée conformément à la loi dans la teneur qui était la sienne au moment de la présentation d’une demande en ce sens. Le seul droit acquis de M. Diaz le 30 avril 1997 était d’être considéré comme un «demandeur réputé» avoir présenté une demande d’établissement à titre de DNRSRC et de n’être donc pas obligé de présenter une demande personnelle après cette date; ce droit est expressément protégé par les dispositions transitoires énoncées dans la modification.

[12] Cette question a été examinée dans *Say c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigra-*

F.T.R. 165 (F.C.T.D.) where, on facts that are materially indistinguishable from those of the case at bar, Rothstein J. (as he then was) held that the immigration officer was correct to determine the applicant's membership of the PDRCC class by reference to the definition in force when the decision was made. He said [at page 166]:

The right conferred on him by the **Regulations** was that he was to have been deemed to have submitted an application for landing as a member of the PDRCC Class as of that date. But he had no vested right to continuation of the law as it existed when he was deemed to have made his application.

[13] Mr. Barnwell invited me to reconsider this issue, particularly in light of the subsequent decision in *Hirbod v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 81 (F.C.T.D.). In that case the applicant's refugee claim had been dismissed by the Refugee Division under Article 1F(c) on October 25, 1996, when he automatically became a "deemed applicant" for landing as a member of the PDRCC class. He made written submissions in support of his deemed application on April 2, 1997, but his application was rejected by an immigration official on May 27, 1997 on the ground that, under the amendment of the Regulations that came into effect on May 1, 1997, the applicant was not a member of the PDRCC class because his refugee claim had been dismissed pursuant to Article 1F(c).

[14] Reed J. granted the application for judicial review of this decision on the ground that the Regulations are presumed not to have retroactive effect, and therefore, she said at page 82, "applications for membership in a relevant class are to be determined by reference to the eligibility requirements as they exist at the date the application is filed or, at least, at the date when the applicant has done everything he needs to do in order to perfect his application" (emphasis added). She distinguished *Say's* case on the ground that, in that case, no risk submissions had been filed in support of the deemed application. Tremblay-Lamer J. followed *Hirbod* in *Yassin v. Canada (Minis-*

*tion*) (1997), 139 F.T.R. 165 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), où, à partir de faits fondamentalement indifférenciables des faits en l'espèce, le juge Rothstein (alors qu'il était juge de première instance) a décidé que l'agent d'immigration avait raison de se prononcer sur la qualité de DNRSRC du demandeur en fonction de la définition en vigueur lorsque la décision a été rendue. Il a déclaré [à la page 166]:

Le droit qui lui était accordé par le **Règlement** était qu'il était réputé avoir présenté une demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada à cette date. Par contre, il n'avait aucun droit acquis quant au maintien du droit en vigueur à la date à laquelle il était réputé avoir présenté sa demande.

[13] M. Barnwell m'a demandé de réexaminer cette question en tenant compte, en particulier, de la décision qui a suivi, soit *Hirbod c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Dans cette affaire, la section du statut de réfugié a, le 25 octobre 1996, rejeté la revendication du statut de réfugié du demandeur en application de la section Fc) de l'article premier; à cette date, il est automatiquement devenu un «demandeur réputé» avoir présenté une demande d'établissement à titre de DNRSRC. Le 2 avril 1997, il a soumis des observations écrites à l'appui de sa demande réputée, mais, le 27 mai 1997, un responsable de l'immigration a rejeté sa demande au motif que, suivant la modification du Règlement entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1997, le demandeur n'était pas un DNRSRC parce que sa revendication du statut de réfugié avait été rejetée en application de la section Fc) de l'article premier.

[14] Le juge Reed a accueilli la demande de contrôle judiciaire de cette décision en raison de la présomption de non-rétroactivité du Règlement; à la page 82, elle déclare donc que les «demandes visant l'attribution d'une qualité déterminée doivent être jugées en fonction des critères d'admissibilité qui existent à la date à laquelle la demande est déposée ou, du moins, à la date à laquelle le requérant a fait tout le nécessaire pour mettre sa demande en état» (non souligné dans l'original.). Elle a établi une distinction d'avec la décision *Say* au motif que, dans cette affaire, aucune observation sur les risques n'avait été présentée à l'appui de la demande réputée. Dans *Yassin c. Canada*

*ter of Citizenship and Immigration*), [1998] F.C.J. No. 909 (F.C.T.D.) (QL).

[15] On its face, *Hirbod* would not seem to assist the applicant, since Reed J. stated at page 85 that “[t]he new Regulations are expressly framed to apply the new class definition only to those applications for which submissions have yet to be made” (emphasis added). In other words, she affirmed the holding in *Say*, which, since Mr. Diaz made no submissions in support of his deemed application, would seem to be determinative of this case.

[16] However, part of the reasoning in *Hirbod* is equally applicable to a case where, as here, no submissions were made before May 1, 1997. One factor that persuaded Reed J. to reach the conclusion that she did was that it “avoids the anomaly of an applicant being found to be within or outside the PDRCC class depending upon the time, before or after May 1, 1997, when the responsible immigration official makes a decision on the applicant’s file” (at page 85). If the immigration official had decided the deemed application before May 1, 1997 Mr. Diaz would not have been excluded from membership of the class on the ground that the Refugee Division rejected his claim under Article 1F(c). However, on the respondent’s interpretation of the amended Regulations, because the decision was not made until August 1997, for reasons not within Mr. Diaz’s control, he could be excluded on this ground.

[17] Moreover, Mr. Barnwell argued that it was wrong to attach significance to whether the applicant had filed risk submissions in support of the deemed application, because the legislation did not require submissions to be made before the application was perfected. Therefore, Mr. Diaz’s application was no less complete in law than Mr. Hirbod’s, so that to interpret the Regulations as removing Mr. Diaz’s right

(*Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*), [1998] A.C.F. n° 909 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (QL), le juge Tremblay-Lamer a suivi la décision *Hirbod*.

[15] À première vue, la décision *Hirbod* ne semblerait pas aider le demandeur étant donné qu’à la page 85, le juge Reed a affirmé que «[l]e nouveau Règlement est expressément libellé de manière à ce que la nouvelle définition du demandeur non reconnu du statut de réfugié s’applique aux demandes pour lesquelles des observations n’ont pas encore été présentées» (non souligné dans l’original.). Autrement dit, elle a confirmé la décision *Say* qui semblerait être déterminante en l’espèce, vu que M. Diaz n’a présenté aucune observation à l’appui de sa demande réputée.

[16] Toutefois, une partie du raisonnement dans *Hirbod* est également applicable dans une affaire où, comme en l’espèce, aucune observation n’a été présentée avant le 1<sup>er</sup> mai 1997. Un des facteurs qui a amené le juge Reed à la conclusion qu’elle a tirée est qu’elle «écarte [. . .] toute possibilité de se retrouver avec la situation anormale qui existerait si la qualité de demandeur non reconnu du statut de réfugié était attribuée au requérant en fonction de la date—avant ou après le 1<sup>er</sup> mai 1997—à laquelle l’agent d’immigration chargé de son dossier rend une décision à son sujet» (à la page 85). Si le responsable de l’immigration s’était prononcé sur la demande réputée avant le 1<sup>er</sup> mai 1997, M. Diaz n’aurait pas été exclu de la catégorie des DNRSRC pour le motif que la section du statut de réfugié a rejeté sa demande en application de la section Fc) de l’article premier. Toutefois, selon l’interprétation du Règlement modifié que soumet le défendeur, M. Diaz pouvait être exclu pour ce motif parce que la décision n’a pas été prise avant le mois d’août 1997 en raison de circonstances indépendantes de la volonté de M. Diaz.

[17] Du reste, M. Barnwell a soutenu qu’il était erroné d’accorder de l’importance à la question de savoir si le demandeur avait présenté des observations sur les risques à l’appui de sa demande réputée, parce qu’en vertu de la loi, il n’était pas tenu de le faire avant la mise en état de la demande. Par conséquent, la demande de M. Diaz n’était pas moins complète en droit que celle de M. Hirbod, si bien qu’interpréter le

to be considered according to the law in force when his application was deemed in law to have been made would thus remove a vested right, and give the amendment a retroactive effect which renders it *ultra vires* the *Immigration Act*.

[18] There is considerable force in Mr. Barnwell's argument that the decisions in *Say* and *Hirbod* are less readily distinguishable than perhaps Reed J. appears to have thought. Nonetheless, it is quite clear that in *Hirbod* Reed J. expressly affirmed the correctness of *Say* in situations where the deemed applicant had made no submissions prior to May 1, 1997 in support of the application for landing as a member of the PDRCC class. To grant this application for judicial review would thus require me to disagree with the opinions of both Rothstein J. and Reed J.

[19] In my view, the immigration official did not err in determining whether Mr. Diaz was a member of the PDRCC class by reference to the statutory definition of the class in force when the decision was made. The fact that the Regulations expressly preserved the category of "deemed applicant" for those whose claims the Refugee Division had determined prior to May 1, 1997, but contained no analogous provisions with respect to the amendment of the definition of the membership of the PDRCC class is a clear indication that the new definition was intended to apply to such claims. The Regulatory Impact Analysis Statement also indicates that this was the intention of the drafter of the amendments. However, this interpretation of the Regulations is not fatal to the applicant in this case if he can establish that, so interpreted, the Regulations are retroactive in effect and hence presumptively unauthorized by the enabling statute.

[20] In my view, to determine whether a person is eligible for a statutory benefit by reference to the definition of eligibility in force when the decision is made is not to give the legislation a retroactive effect. Rather, the amendment to the Regulations merely

Règlement de façon à ce qu'il prive M. Diaz de son droit d'être jugé conformément à la loi en vigueur au moment où sa demande était réputée en droit avoir été présentée reviendrait donc à le priver d'un droit acquis et à donner à la modification un effet rétroactif qui la rend *ultra vires* de la *Loi sur l'immigration*.

[18] L'argument de M. Barnwell que l'on peut moins facilement établir une distinction d'avec les décisions *Say* et *Hirbod* que le juge Reed paraît peut-être l'avoir cru est un argument de poids. Malgré tout, il ne fait aucun doute que dans *Hirbod*, le juge Reed a expressément confirmé la justesse de la décision *Say* pour les situations où le demandeur réputé n'avait présenté aucune observation à l'appui de sa demande d'établissement à titre de DNRSRC avant le 1<sup>er</sup> mai 1997. Je ne pourrais pas accueillir la présente demande de contrôle judiciaire sans avoir à exprimer mon désaccord avec les opinions des juges Rothstein et Reed.

[19] À mon avis, le responsable de l'immigration n'a pas commis d'erreur en se prononçant sur la qualité de DNRSRC de M. Diaz en fonction de la définition réglementaire de DNRSRC qui était en vigueur au moment où la décision a été rendue. Le fait que le Règlement maintient expressément la catégorie de «demandeur réputé» pour les revendications que la section du statut de réfugié a jugées avant le 1<sup>er</sup> mai 1997, mais qu'il ne comporte aucune disposition analogue en ce qui concerne la modification de la définition de DNRSRC, constitue une indication claire que la nouvelle définition était censée s'appliquer à ces revendications. De plus, le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation montre que telle était l'intention du rédacteur des modifications. Toutefois, cette interprétation du Règlement ne porte pas un coup fatal à la cause du demandeur en l'espèce s'il réussit à établir qu'ainsi interprété, le Règlement a un effet rétroactif et qu'il n'est donc pas, il faut le présumer, autorisé par la loi habilitante.

[20] À mon avis, juger si une personne est admissible à un bénéfice prévu par la loi, en fonction de la définition de l'admissibilité à un tel bénéfice qui est en vigueur au moment où la décision est rendue, ne revient pas à donner un effet rétroactif à la loi. La

ascribes a different consequence to a continuing fact—here, the existence of serious grounds for suspecting that Mr. Diaz had committed crimes against humanity. Accordingly, to apply it to all decisions made after the enactment of the amendment is simply to give it immediate effect.

[21] It is also relevant to note in characterizing the effect of the amendment to the Regulations that it is not punitive in nature, but merely excludes in the public interest certain categories of persons from the definition of those eligible for a statutory benefit. Thus, Mr. Diaz is not being punished for committing an act that was lawful when it was committed.

[22] Moreover, the benefit in question—the grant of permanent residence on humanitarian compassionate grounds to a person not otherwise qualified under the statutory scheme—is discretionary in nature: *Gharib v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 99 F.T.R. 208 (F.C.T.D.). The amendment did not therefore deprive the applicant of any existing legal right of a substantive nature. I have found of great assistance on this issue the discussion of retroactivity by Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at pages 517-521.

[23] It is not reasonable for a potential beneficiary to assume that the definition of eligibility may not be changed in a manner that adversely affects a person who has been deemed in law to have applied for the benefit. To apply the Regulations to a person in the position of Mr. Diaz neither deprives deemed applicants of a legitimate expectation nor, even less, causes them to have relied to their detriment on the continuation of the Regulations without an amendment that adversely affects their claim.

[24] Hence, the only accrued right possessed by Mr. Diaz on April 30, 1997 was the right to be treated as a “deemed applicant” for landing as a member of the PDRCC class, and not excluded from having his application considered because he did not submit it in

modification du Règlement rattache simplement une conséquence différente à un fait continu—en l’occurrence, l’existence de raisons sérieuses de soupçonner M. Diaz d’avoir commis des crimes contre l’humanité. Par conséquent, l’appliquer à toutes les décisions rendues après son édicton équivaut tout simplement à lui donner un effet immédiat.

[21] Il est également pertinent de souligner comme caractéristique que la modification du Règlement n’est pas de nature punitive mais qu’elle exclut seulement, dans l’intérêt public, certaines catégories de personnes de la définition de l’admissibilité à un bénéfice prévu par la loi. En conséquence, M. Diaz n’est pas puni pour avoir commis un acte qui était licite au moment de sa perpétration.

[22] De plus, le bénéfice en question, soit l’octroi de la résidence permanente pour des motifs d’ordre humanitaire à une personne qui ne pourrait autrement y prétendre en vertu de l’économie de la loi, est de nature discrétionnaire: *Gharib c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1995), 99 F.T.R. 208 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). La modification n’a donc pas privé le demandeur d’un droit fondamental actuel découlant de la loi. Sur ce point, j’ai trouvé fort utile l’analyse sur la rétroactivité qu’a effectuée Sullivan: voir *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1994), aux pages 517 à 521.

[23] Il n’est pas raisonnable pour un bénéficiaire potentiel de supposer que la définition de l’admissibilité ne peut pas être modifiée et affecter défavorablement une personne réputée en droit avoir demandé le bénéfice. Le fait d’appliquer le Règlement à une personne dans la situation de M. Diaz n’a pas pour effet de priver les demandeurs réputés d’une attente légitime ni, encore moins, de leur causer un préjudice parce qu’ils se sont fondés sur le maintien d’une réglementation exempte de toute modification affectant défavorablement leur revendication.

[24] En conséquence, le seul droit acquis de M. Diaz le 30 avril 1997 était qu’on le considère comme un «demandeur réputé» avoir présenté une demande d’établissement à titre de DNRSRC et qu’on ne refuse pas d’examiner sa demande parce qu’il ne l’avait pas

the time prescribed in the 1997 Regulations. This right was expressly preserved by the Regulations.

[25] Admittedly, this conclusion does not avoid the anomaly identified by Reed J. in *Hirbod*, namely that whether the applicant was or was not a member of the PDRCC class depended on the timing of the decision on his file, a matter entirely outside his control. Thus, if, as could have happened, the applicant's deemed application had been determined by the immigration official before May 1, 1997, Mr. Diaz could not have been excluded from membership of the PDRCC class on the ground that his refugee claim had been dismissed under Article 1F(a). However, anomalies of this kind are not uncommon when the law is changed, and there is no evidence that PRDCC determinations were deliberately delayed in order to exclude those whose claims were rejected by the Refugee Division under Article 1F.

[26] Reed J. also cited at page 83 of her reasons for judgment in *Hirbod* authority for the proposition that, in other areas of immigration law, applications are determined by reference to eligibility at the time of application. Some of these cases, however, decide only that the eligibility of an applicant for a visa as a member of a class is determined on the facts as they were at the date of application (the age of a person sponsored as a dependent child, for example), and not when the visa officer decided the application: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nikolova* (1995), 102 F.T.R. 72 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, [1992] 2 F.C. 621 (C.A.); *Wong v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.). These cases do not speak to the question of a change to the legal definition of the class after the application is submitted, but before the officer's decision is made.

présentée dans le délai prévu dans le Règlement de 1997. Ce droit était expressément protégé par le Règlement.

[25] Il faut reconnaître que cette conclusion ne nous permet pas d'éviter la situation anormale qu'a constatée le juge Reed dans *Hirbod*, à savoir que la qualité de DNRSRC du demandeur était tributaire de la date de la décision rendue dans son dossier, sur laquelle il n'avait aucune emprise. Par conséquent, si, comme cela aurait pu se passer, le responsable de l'immigration s'était prononcé sur la demande réputée du demandeur avant le 1<sup>er</sup> mai 1997, M. Diaz n'aurait pas pu être exclu de la catégorie des DNRSRC pour le motif que sa revendication du statut de réfugié avait été rejetée en application de la section Fa) de l'article premier. Cependant, des situations anormales de ce genre sont assez fréquentes lorsque la loi est modifiée, et rien ne prouve que des décisions quant à l'attribution de la qualité de DNRSRC ont été intentionnellement retardées en vue d'exclure des demandeurs dont les revendications avaient été rejetées par la section du statut de réfugié en application de la section F de l'article premier.

[26] À la page 83 des motifs de son jugement dans *Hirbod*, le juge Reed cite également de la jurisprudence à l'appui de la proposition selon laquelle, dans d'autres domaines du droit de l'immigration, les demandes sont jugées en fonction de l'admissibilité à la date de la demande. Dans certaines de ces affaires, toutefois, on statue uniquement que le droit du demandeur à un visa à titre de membre d'une catégorie est jugé en fonction des faits tels qu'ils étaient à la date de la demande (l'âge de la personne parrainée à titre d'enfant à charge, par exemple), et non pas de ceux tels qu'ils étaient au moment où l'agent des visas s'est prononcé sur la demande: *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nikolova* (1995), 102 F.T.R. 72 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lidder*, [1992] 2 C.F. 621 (C.A.); *Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (C.A.F.). Ces décisions n'ont pas trait à la question d'une modification de la définition de la catégorie apportée dans la loi après la présentation de la demande, mais avant que l'agent ne prenne sa décision.

[27] More relevant is *Choi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763 (C.A.), where it was held that the points of assessment for job demand to be assigned to an applicant for a visa are “locked in” at the time when a completed visa application is received. The points to be allocated for Mr. Choi’s skills were decreased between the time when he submitted a pre-application questionnaire and the receipt of his completed application.

[28] The Court quashed the refusal of the visa on the ground that the applicant ought to have been informed by officials at the Canadian High Commission in Hong Kong that he did not have to submit a pre-application questionnaire, but could have submitted a completed application immediately. If he had done so, he would have had the benefit of the higher job demand points at that time assigned to his occupation, and thus obtained the total number of points normally required for the issue of a visa.

[29] Apart from the fact that the *ratio* of *Choi* was that on the facts the visa officer erred in law in deciding the visa application by reference to the points allocated for job demand at the time that the application was received, the case is distinguishable on two grounds. First, the decision was based on the officials’ breach of the duty of fairness in failing to provide the applicant with enough information about the application process: he should have been told that he could either complete a pre-application questionnaire in order to obtain a preliminary indication of whether he qualified for a visa, or make an immediate application for a visa, so that he could decide which route would be in his best interests. Mr. Diaz, in contrast, was not denied any information about the application process that might have resulted in a different decision, and could not be said for this reason to have been denied his right to procedural fairness.

[27] L’arrêt *Choi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763 (C.A.) est plus pertinent. Dans cette affaire, la Cour d’appel fédérale a décidé que les points d’appréciation correspondant à la demande dans la profession qui sont attribués au demandeur de visa sont «gelés» au moment de la réception d’une demande de visa remplie en bonne et due forme. Les points qui devaient être attribués à M. Choi pour ses compétences ont été réduits entre le moment où il a soumis un questionnaire de pré-demande et celui de la réception de sa demande.

[28] La Cour a annulé la décision de rejeter la demande de visa, au motif que les agents du Haut-commissariat du Canada à Hong Kong auraient dû informer le demandeur qu’il n’avait pas à soumettre un questionnaire de pré-demande, mais qu’il aurait pu présenter sur-le-champ une demande en bonne et due forme. S’il avait procédé ainsi, il aurait bénéficié du nombre plus élevé de points qu’on octroyait à cette époque à l’égard de la demande dans sa profession, et aurait donc obtenu le nombre total de points normalement nécessaires pour la délivrance d’un visa.

[29] Outre que la *ratio* dans l’arrêt *Choi* était que, compte tenu des faits, l’agent des visas avait commis une erreur de droit en jugeant la demande de visa en fonction des points attribués pour la demande dans la profession au moment de la réception de la demande, cette affaire est distinguable de la présente espèce pour deux motifs. Premièrement, la décision était fondée sur le fait que les agents responsables avaient manqué à l’obligation d’agir équitablement en faisant défaut de fournir au demandeur suffisamment de renseignements à l’égard du processus de la demande: les agents responsables auraient dû dire au demandeur qu’il pouvait soit remplir un questionnaire de pré-demande de façon à ce qu’il ait une indication préliminaire quant à savoir s’il réunissait les conditions voulues pour l’obtention d’un visa, soit présenter sur-le-champ une demande de visa, et lui permettre ainsi de décider quelle option lui était avantageuse. M. Diaz, au contraire, ne s’est pas vu refuser de renseignements relatifs au processus de la demande qui auraient pu donner lieu à une décision différente, et, à ce titre, on ne peut pas dire qu’il y a eu déni de son droit à l’équité procédurale.

[30] Second, if applicants for visas as independent immigrants cannot rely on the fact that their qualifications will be assessed by criteria in place at the time of their application, potential immigrants may be discouraged from applying, and the statutory objective contained in paragraph 3(h) of the *Immigration Act* of attracting to Canada highly educated and skilled immigrants who will contribute to the Canadian economy is likely thereby to be hindered. While it is also certainly Canada's policy to permit persons not otherwise qualified to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds (see paragraph 3(g) of the Act), this objective is surely not undermined by a change that is made to the definition of those eligible on these grounds that comes into effect after an application is deemed to have been made.

[31] Closer to the case at bar is *Henry v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 161 (F.C.T.D.), where it was held that an applicant for permanent residence status on humanitarian and compassionate grounds was entitled to have her application considered in accordance with the decision-making guidelines in place at the time of her application, regardless of a subsequent change. She had received a positive recommendation from the officer who interviewed her and, according to the guidelines then in force, that recommendation should have gone directly to the Minister. Instead, it was reversed by a CIC Manager on an intermediate level of review that was added by a revised version of the guidelines issued after the positive recommendation had been made by the first-level officer.

[32] Collier J. held that it was a breach of the duty of fairness for the Manager to reverse the positive recommendation already made in favour of the applicant: the amendment to the guidelines should not have been given retroactive effect. However, it is important to note that in this case the amendment to the guidelines occurred, not merely after the application

[30] Deuxièmement, si les demandeurs de visas en tant qu'immigrants indépendants ne peuvent être sûrs que leurs compétences seront appréciées en fonction des critères existant au moment de la présentation de leur demande, cela risque de décourager certains immigrants potentiels de présenter une demande, et de contrarier l'objectif énoncé à l'alinéa 3h) de la *Loi sur l'immigration*, d'attirer au Canada des immigrants hautement qualifiés qui contribueront à l'économie canadienne. Bien que le Canada ait certainement aussi pour politique de permettre aux personnes qui ne sont pas autrement qualifiées de demeurer au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire (voir l'alinéa 3g) de la Loi), une modification de la définition des personnes admissibles pour ces motifs, qui entre en vigueur après que la demande est réputée avoir été présentée, ne remet certainement pas cet objectif en question.

[31] Ressemblant davantage au cas en l'espèce, il y a la décision *Henry c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle la Cour a décidé qu'une personne revendiquant le statut de résident permanent pour des motifs d'ordre humanitaire avait le droit que sa demande soit jugée conformément aux directives relatives au processus décisionnel qui étaient en vigueur au moment de la présentation de sa demande, indépendamment d'une modification ultérieure de ces directives. Dans cette affaire, la demanderesse avait reçu une recommandation positive de l'agent qui lui avait fait passer une entrevue et, conformément aux directives alors en vigueur, cette recommandation aurait dû être envoyée directement au ministre. Au contraire, un gestionnaire de CIC, siégeant à un niveau intermédiaire de réexamen qui avait été ajouté lors d'une révision des directives entrée en vigueur après que l'agent du premier niveau d'examen eut fait sa recommandation positive, avait renversé cette directive.

[32] Le juge Collier a statué que le fait pour le gestionnaire de renverser la recommandation positive déjà faite en faveur de la demanderesse constituait un manquement à l'obligation d'équité: on n'aurait pas dû donner un effet rétroactif à la modification des directives. Cependant, il est important de souligner que, dans cette affaire, la modification des directives n'est pas



was submitted, but after a positive recommendation had been made. Hence, at that stage, the applicant could plausibly be said to have a legitimate expectation that her file would proceed in accordance with the guidelines then in place, and that to apply the new guidelines would deprive her of this legally recognized interest and thereby give them retroactive effect.

[33] In contrast, Mr. Diaz's "deemed application" had proceeded no further when the amendment to the Regulations came into effect. Moreover, a person who submits an application for a benefit may have a more cogent claim that the application be considered in accordance with the rules then in force, than a person, such as the applicant, who is automatically deemed by operation of law to have applied for a statutory benefit.

[34] For these reasons, the application for judicial review is dismissed.

[35] Counsel for the applicant requested that I certify a question pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*. Counsel for the respondent opposed the request on the grounds that not many individuals are likely to be directly affected by the resolution of the dispute on which this litigation turns, and that the proposed question is not one that "transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application": *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.), at page 5.

[36] I have decided that the question that I have certified meets the statutory criterion of "a serious question of general importance" as elaborated in the jurisprudence. While there are likely to be relatively few individuals in the position of the applicant, the answer to the question is also potentially relevant to the application of the concept of retroactivity to other changes that may be made to the definition of the membership of the PDRCC class, and other immigra-

intervenue qu'après la présentation de la demande, mais après la recommandation positive. En conséquence, la demanderesse pouvait dès lors vraisemblablement s'attendre d'une manière légitime à ce que son dossier soit traité conformément aux directives alors en vigueur et considérer que l'application des nouvelles directives aurait pour effet de la priver de ce droit reconnu juridiquement et de donner ainsi à ces directives un effet rétroactif.

[33] Au contraire, le traitement de la «demande réputée» de M. Diaz n'avait pas progressé quand la modification du Règlement est entrée en vigueur. De plus, la prétention que la demande doit être jugée conformément aux règles alors en vigueur est plus convaincante si elle émane d'une personne qui présente une demande de bénéficiaire que si elle provient d'une personne, telle que le demandeur, qui, par l'effet de la loi, est automatiquement réputée avoir sollicité un bénéficiaire prévu par loi.

[34] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[35] L'avocat du demandeur m'a demandé de certifier une question en application du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*. L'avocate du défendeur s'est opposée à cette demande au motif que peu de personnes sont susceptibles d'être directement touchées par le règlement du différend sur lequel repose le présent litige, et que la question envisagée ne «transcende [pas] les intérêts des parties au litige [et n']aborde [pas] des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale»: *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.), à la page 5.

[36] À mon avis, la question que j'ai certifiée satisfait au critère énoncé dans la loi d'«une question grave de portée générale» tel qu'il a été précisé par la jurisprudence. Bien que, selon toute vraisemblance, il y ait relativement peu de personnes dans la situation du demandeur, la réponse à cette question concerne aussi potentiellement l'application de la notion de rétroactivité aux autres modifications qui pourront être apportées à la définition de la qualité de DNRSRC et

tion “classes”.

[37] In addition, there is clearly some uncertainty in the jurisprudence as to how the question raised by this case should be answered and the Federal Court of Appeal has not previously had an opportunity to consider it. Finally, it is undisputed that the disposition of this application for judicial review turns on the question certified.

[38] Accordingly, I have certified the following question pursuant to subsection 83(1) of the *Immigration Act*.

Does the amended definition of “member of the post-determination refugee claimants in Canada class” contained in subparagraph 2(1)(a)(v) of the *Immigration Regulations, 1978* which came into effect on May 1, 1997, apply to “deemed applicants” for landing as members of this class whose claims for refugee status were dismissed by the Refugee Division after February 1, 1993 and before May 1, 1997?

à celle des autres «catégories» en matière d’immigration.

[37] En outre, il y a de toute évidence quelque incertitude dans la jurisprudence quant à la manière de répondre à la question que soulève la présente affaire et la Cour d’appel fédérale n’a pas encore eu l’occasion de se pencher sur ce point. Enfin, il est incontesté que la décision sur la présente demande de contrôle judiciaire dépend de la réponse à la question certifiée.

[38] En conséquence, j’ai certifié la question suivante en application du paragraphe 83(1) de la *Loi sur l’immigration*.

Est-ce que la définition modifiée de «demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada» donnée au sous-alinéa 2(1)a)(v) du *Règlement sur l’immigration de 1978* et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1997 s’applique aux «demandeurs réputés» avoir présenté une demande d’établissement à titre de membres de cette catégorie, soit les personnes auxquelles la section du statut de réfugié a refusé de reconnaître le statut de réfugié après le 1<sup>er</sup> février 1993 mais avant le 1<sup>er</sup> mai 1997?