

2004 FC 1573
IMM-577-04

2004 CF 1573
IMM-577-04

CHEN, Tsai-Cheng, PENG, Sheng-Chien, WU, Chin-Chung, LIN, Chin Yuan, KUO, Nai Wei, WANG, Hsiu Shan, HSIEH, Tze-En, HUNG, Mei Ying, KO, Ching Yi, KO, Yu Fan, KO, Yu Chu, HSU, Tase Yen, CHANG, Lien Fang, CHEN, Yuan Hsing, LIN, Cheng-I, CHEN, Ping-Hung, HSIEH, Tsung-Jen, CHEN, Yueh-Yin, FANG CHANG, Shu-Min, PUI, Kwan Kay, LAI, Yung-Liang, CHANG, Ting Hui, CHANG, Fang Ming, LEI, Manuel Joao, LIN, Yung Nien, HUANG HSU, Li-Mei, FANG, Ming-Tau, LIU, Kun Yung, CHEN, Kun-Wen, TSENG, Hung Yu, CHANG, Mao, MENG, Lin Yu, TAI, Yu-Hu, YANG, Cheng-Kang, CHEN, Wen Shing, YU, Chung-Wen, YU, Wei-Chung, LIN, Shih Chun, CHANG, Lei-Fa, CHAO, Lin Shu, HSU, Pao Hua (*Applicants*)

CHEN, Tsai-Cheng, PENG, Sheng-Chien, WU, Chin-Chung, LIN, Chin Yuan, KUO, Nai Wei, WANG, Hsiu Shan, HSIEH, Tze-En, HUNG, Mei Ying, KO, Ching Yi, KO, Yu Fan, KO, Yu Chu, HSU, Tase Yen, CHANG, Lien Fang, CHEN, Yuan Hsing, LIN, Cheng-I, CHEN, Ping-Hung, HSIEH, Tsung-Jen, CHEN, Yueh-Yin, FANG CHANG, Shu-Min, PUI, Kwan Kay, LAI, Yung-Liang, CHANG, Ting Hui, CHANG, Fang Ming, LEI, Manuel Joao, LIN, Yung Nien, HUANG HSU, Li-Mei, FANG, Ming-Tau, LIU, Kun Yung, CHEN, Kun-Wen, TSENG, Hung Yu, CHANG, Mao, MENG, Lin Yu, TAI, Yu-Hu, YANG, Cheng-Kang, CHEN, Wen Shing, YU, Chung-Wen, YU, Wei-Chung, LIN, Shih Chun, CHANG, Lei-Fa, CHAO, Lin Shu, HSU, Pao Hua (*demandeurs*)

v.

**The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**

c.

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

IMM-1467-04

IMM-1467-04

**CHU, Kar Ho and PENG, Jang-Yang Alex
(*Applicants*)**

**CHU, Kar Ho et PENG, Jang-Yang Alex
(*demandeurs*)**

v.

**The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**

c.

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

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

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

Federal Court, Russell J.—Vancouver, November 2 and 8, 2004.

Cour fédérale, juge Russell—Vancouver, 2 et 8 novembre 2004.

Practice — Conversion of judicial review application into action — Additional relief sought: joinder, consolidation, leave to amend pleadings — Federal Courts Act, s. 18.4(2) as exception to rule judicial review applications dealt with in summary way — Review of case law as to when s. 18.4(2) resorted to — Drapeau v. Canada (Minister of National Defence) adopted more expansive approach to s. 18.4(2) as placing no limits on matters considered in deciding whether to

Pratique — Conversion d'une demande de contrôle judiciaire en une action — Autres mesures de redressement demandées: jonction, réunion et autorisation de modifier les actes de procédure — L'art. 18.4(2) de la Loi sur les Cours fédérales est une exception à la règle prévoyant que les demandes de contrôle judiciaire sont traitées sommairement — Examen de la jurisprudence pour savoir quand il faut recourir à l'art. 18.4(2) — L'arrêt Drapeau c. Canada

allow conversion — Immigration context considered — Whether intention to seek class action certification matter to be considered — Motion granted — Deficiencies in record before Court such that grounds raised by applicant could not be addressed — Conversion, consolidation avoiding multiplicity of proceedings.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Motion for direction judicial review applications in immigration matters be converted into actions; consolidation, amendment of pleadings — Minister arguing IRPA, s. 74(c) (judge to dispose of application summarily, without delay) precluding conversion of immigration matter — Concerned for integrity of immigration process, considering volume of appeals, delays in immigration enforcement — Also arguing inconsistencies between IRPA, Federal Courts Act to be resolved in former's favour — Arguments rejected — Court incapable of determining, weighing facts due to significant gaps in record such as how Minister handled humanitarian and compassionate applications under IRPA, s. 28(2)(c) — Similar evidentiary problems regarding IMM.1000 record of landing documentation issued under former Act — Without operational, systemic evidence dangerous to decide whether IMM.1000 treated as mere matter of administrative convenience — Jurisdictional issue: whether document confiscation by overseas officers under IAD jurisdiction or could be brought directly to F.C.

The present motion sought a direction that judicial review applications in two immigration files proceed as actions; joinder or consolidation with certain other actions and leave to amend the pleadings of the four consolidated actions to constitute one action.

Discretion to direct that a judicial review application proceed as an action is provided by *Federal Courts Act*, subsection 18.4(2) as an exception to the general rule that such matters be dealt with “without delay and in a summary way”. In *Macinnis v. Canada (Attorney General)*, Décaré J.A. explained that, in general, it is only where the facts cannot be satisfactorily established or weighed through affidavit evidence that consideration should be given to using subsection 18.4(2), because Parliament clearly intended that judicial review

(Ministre de la Défense nationale) a adopté une approche plus large à l'égard de l'art. 18.4(2) en n'établissant aucune limite quant aux facteurs pris en considération lorsqu'il s'agit de décider si la conversion doit être autorisée — Affaire examinée dans le contexte de l'immigration — L'intention de faire autoriser un recours collectif est-elle une question à prendre en compte? — Requête accueillie — Les failles dans le dossier soumis à la Cour étaient importantes au point que les motifs invoqués par les demandeurs ne pouvaient pas être traités — La conversion et la réunion évitent la multiplicité des procédures.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Requête visant à obtenir la conversion en action des demandes de contrôle judiciaire présentées dans des dossiers d'immigration, ainsi que la réunion d'actions et l'autorisation de modifier les actes de procédure — Le ministre prétendait que l'art. 74c) de la LIPR (le juge statue à bref délai et selon la procédure sommaire) empêche la conversion dans une affaire d'immigration — Il était préoccupé par l'intégrité du processus d'immigration, compte tenu du volume des appels et des délais d'exécution — Il prétendait également que les incohérences entre la LIPR et la Loi sur les Cours fédérales doivent être résolues en faveur de la LIPR — Prétentions rejetées — La Cour n'a pu établir ou apprécier les faits en raison de vides importants dans le dossier, comme la façon selon laquelle le ministre a traité des demandes fondées sur des considérations d'ordre humanitaire suivant l'art. 28(2)c) de la LIPR — Des problèmes de preuve similaires ont été soulevés à l'égard de la fiche d'établissement IMM 1000 délivrée suivant l'ancienne Loi — Sans des éléments de preuve opérationnels et systémiques, il est risqué de décider, si la fiche d'établissement IMM 1000 était traitée comme une simple question de commodité administrative — Il y a une question de compétence qui consiste à savoir si la question de la confiscation de documents par des agents à l'étranger relève de la compétence de la SAI ou si elle peut être soumise directement à la C.F.

La présente requête visait à faire en sorte que les demandes de contrôle judiciaire présentées dans deux dossiers d'immigration soient instruites comme des actions, qu'il y ait jonction ou réunion avec certaines autres actions et qu'on accorde l'autorisation de modifier les actes de procédure dans les quatre actions réunies pour constituer une action.

Le pouvoir discrétionnaire permettant d'ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action est prévu par le paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* à titre d'exception à la règle générale prévoyant que de telles questions sont traitées «à bref délai et selon une procédure sommaire». Dans l'arrêt *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, le juge Décaré, J.C.A., a expliqué que, en général, c'est seulement lorsque les faits ne peuvent pas être évalués ou établis avec satisfaction au moyen

applications be determined whenever possible with as much speed and as little encumbrances and delays of the kind associated with trials as are possible. Speculation that hidden evidence will come to light is not a basis for ordering a trial. The principal consideration is whether the factual basis for deciding the issues can be generated by affidavit evidence. But, in *Drapeau v. Canada (Minister of National Defence)*, the Federal Court of Appeal adopted a more expansive approach to the subsection. Hugessen J.A., writing for the majority, did not read *Macinnis* as limiting a motion judge's discretion where conversion is sought on grounds other than alleged evidentiary requirements. The Court of Appeal having deliberately drawn attention to *Macinnis* in its *Drapeau* decision, the last-mentioned case had to be followed on the point that "subsection 18.4(2) places no limits on the considerations which may properly be taken into account in deciding whether or not to allow a judicial review application to be converted into an action". Even so, the Court should not entirely abandon what was taught in *Macinnis* regarding Parliamentary intent that judicial review applications be dealt with expeditiously. However, the following words in *Macinnis* could no longer be taken as meaning what they appear to say: "It is, in general, only where facts of whatever nature cannot be satisfactorily established or weighed through affidavit evidence that consideration should be given to using subsection 18.4(2) of the Act".

In the immigration context, the Minister, concerned for the integrity of the immigration process, suggested that the IRPA, paragraph 74(c) provision that "the judge shall dispose of the application without delay and in a summary way" might preclude conversion of an immigration matter into an action. Alternatively, a highly restrictive approach should be taken in view of the volume of appeals which cause delays in immigration enforcement. The Minister added that inconsistencies between the IRPA and the *Federal Courts Act* should be resolved in favour of the former. The Court could not, however, detect any real inconsistencies between the IRPA and the *Federal Court Rules, 1998* or any indication of Parliamentary intent that immigration matters are not to be dealt with in accordance with the teaching of *Drapeau*.

The grounds relied upon by applicants in seeking a subsection 18.4(2) direction were: (1) the evidentiary record required for the relief sought could not be furnished by

d'une preuve par affidavit que l'on devrait envisager d'utiliser le paragraphe 18.4(2) parce que l'intention clairement exprimée par le Parlement était que les demandes de contrôle judiciaire, soient tranchées le plus tôt possible, avec célérité, et le moins d'obstacles et de retards possible, comme il arrive dans les procès. Supposer qu'on pourra mettre au jour une preuve cachée n'est pas une raison suffisante pour ordonner la tenue d'un procès. La question principale est de savoir si le fondement factuel nécessaire pour trancher les questions en litige peut être établi à l'aide d'une preuve par affidavit. Mais, dans l'arrêt *Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, la Cour d'appel fédérale a adopté une approche plus large à l'égard de ce paragraphe. Le juge Hugessen, J.C.A., s'exprimant au nom de la majorité, n'a pas interprété l'arrêt *Macinnis* comme une limite au pouvoir discrétionnaire d'un juge des requêtes dans les cas où la conversion est demandée pour des motifs autres que de prétendues contraintes de preuve. Puisque la Cour d'appel fédérale a délibérément attiré l'attention sur l'arrêt *Macinnis* dans l'arrêt *Drapeau*, ce dernier arrêt devait être suivi quant à la question selon laquelle «le paragraphe 18.4(2) n'établit aucune limite quant aux facteurs qui peuvent à juste titre être pris en considération lorsqu'il s'agit de savoir s'il convient ou non de permettre qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action». Néanmoins, la Cour ne devrait pas renoncer entièrement à ce que l'arrêt *Macinnis* a enseigné à propos de l'intention du Parlement que les demandes de contrôle judiciaire soient traitées le plus tôt possible. Cependant, dans l'arrêt *Macinnis*, les mots suivants ne pouvaient plus signifier ce qu'ils semblent dire, à savoir: «[e]n général, c'est seulement lorsque les faits, de quelque nature qu'ils soient, ne peuvent pas être évalués ou établis avec satisfaction au moyen d'un affidavit que l'on devrait envisager d'utiliser le paragraphe 18.4(2) de la Loi».

Dans le contexte de l'immigration, le ministre, préoccupé quant à l'intégrité du processus d'immigration, a laissé entendre que l'alinéa 74(c) de la LIPR, prévoyant que «le juge statue à bref délai et selon la procédure sommaire», pourrait empêcher de convertir une affaire d'immigration en une action. Subsidièrement, il faut adopter un point de vue extrêmement restrictif, compte tenu du volume des appels qui cause des délais d'exécution. Le ministre a ajouté que les incohérences entre la LIPR et la *Loi sur les Cours fédérales* devraient être résolues en faveur de la LIPR. Cependant, la Cour n'a pu déceler aucune véritable incohérence entre le régime de la LIPR et les *Règles de la Cour fédérale (1998)* ni aucune preuve de l'intention du Parlement que les dossiers d'immigration ne soient pas traités conformément à ce que nous enseigne l'arrêt *Drapeau*.

Les motifs sur lesquels s'appuyaient les demandeurs pour demander une ordonnance suivant le paragraphe 18.4(2) étaient les suivants: 1) le dossier relatif à la preuve requis pour

affidavit evidence; (2) the legal issues were too complex, and factual issues too detailed to be dealt with satisfactorily upon judicial review; (3) avoidance of a multiplicity of proceedings; (4) the judicial review process provides inadequate procedural safeguards; (5) class action certification would require conversion to an action; and (6) the just, most expeditious, and least expensive resolution of issues herein would be accomplished by conversion to an action, joinder, consolidation and class action certification.

The Minister argued that the desire to seek class action certification under rule 299.11 was not a ground for conversion; the test for conversion had first to be met independently of any intent to seek class action certification. One of the other arguments advanced by the Minister was that, if the Court proceeds with the judicial review application, a decision on the issue of retroactivity contrary to the Charter, and the appropriateness of *mandamus*, would provide the basis for a rule 220 “question of law” motion and assist all parties to narrow the factual and legal issues for purposes of the proposed class action. The Minister was of the view that the evidentiary basis for a meaningful judicial review was already available and that conversion would serve only to delay resolution of the matters in dispute.

Held, conversion, joinder and consolidation should be ordered and leave to amend the pleadings granted, but the Court could not even consider prayer for class action certification on this motion.

Considering that much of relief sought herein is declaratory in nature, the ambiguities and evidentiary gaps in the record were such that there could not be a satisfactory consideration of the grounds of complaint and the availability of the remedies sought. Essential facts could not be established or weighed on the present record. There was a significant gap in the evidence as to how many refusals of permanent residence were based on paragraph 28(2)(c), what the reasons for refusals were and whether the best interests of children were taken into account. As pointed out by Snider J. while disposing of a previous injunctive relief application, the Minister need not give an undertaking to produce information upon cross-examination in a judicial review proceeding. The record provides an inadequate picture of how the Minister handled humanitarian and compassionate applications under IRPA, paragraph 28(2)(c). Similar evidentiary problems arose as to the impact and status of IMM.1000 record of landing documentation issued under the former *Immigration Act* and its significance as a status document under IRPA, subsection

les mesures de redressement qu’ils demandaient ne pouvait être établi au moyen d’un affidavit; 2) les questions de droit étaient trop complexes et les questions de fait sont trop précises pour être traitées de façon satisfaisante par un contrôle judiciaire; 3) la prévention d’une multiplicité d’actes de procédure; 4) le processus de contrôle judiciaire n’offre pas les mesures de protection appropriées en matière de procédure; 5) une demande visant à faire autoriser un recours collectif nécessiterait la conversion en une action; et 6) la façon juste, la plus expéditive et la moins coûteuse de trancher les questions en l’espèce serait la conversion en une action, la jonction, la réunion et l’autorisation d’un recours collectif.

Le ministre a prétendu que le désir de faire autoriser un recours collectif suivant la règle 299.11 n’est pas un motif de conversion et qu’il faut d’abord que le critère de conversion soit satisfait indépendamment de toute intention de faire autoriser un recours collectif. Un autre argument avancé par le ministre était que si la Cour instruit la demande de contrôle judiciaire, une décision à l’égard de la question de la rétroactivité, contraire à la Charte, et du caractère approprié du *mandamus* servirait de fondement à une requête sur un «point de droit» suivant la règle 220 et aiderait les parties à préciser les questions de droit et de fait aux fins du recours collectif envisagé. Le ministre était d’avis que le fondement probatoire d’un contrôle judiciaire valable existait déjà et que la conversion ne ferait que retarder la résolution des affaires en litige.

Jugement: la conversion, la jonction et la réunion sont ordonnées et l’autorisation de modifier les procédures est accordée, mais la Cour ne peut même pas considérer le souhait des demandeurs de faire autoriser un recours collectif dans la présente requête.

Étant donné que la grande partie des mesures de redressement que les demandeurs tentent d’obtenir en l’espèce est de nature déclaratoire, les ambiguïtés et les vides à l’égard de la preuve dans le dossier étaient importants au point qu’il ne pouvait y avoir un examen satisfaisant des motifs de la plainte et de la disponibilité des mesures de redressement demandées. Les faits essentiels ne pouvaient être établis ou appréciés dans le présent dossier. Il y avait un vide important dans la preuve aux fins de savoir combien de refus de demandes de résidence permanente étaient fondés sur l’alinéa 28(2)(c), quelles étaient les raisons de ces refus et si l’intérêt supérieur des enfants avait été pris en compte. Comme la juge Snider l’a signalé lorsqu’elle a tranché une demande d’injonction antérieure, le ministre n’est pas tenu de s’engager à fournir les renseignements demandés au cours d’un contre-interrogatoire dans une instance de contrôle judiciaire. Le dossier fournit un portrait inadéquat de la façon selon laquelle le ministre a traité des demandes fondées sur des considérations d’ordre humanitaire suivant l’alinéa 28(2)(c) de la LIPR. Des problèmes

31(3). The fact that the Minister's position on IMM.1000 record of landing documentation is stated in various public documents did not provide the Court with the means to address the grounds advanced by applicants. On the disputed question as to whether the IMM.1000 record of landing was treated merely as a matter of administrative convenience prior to enactment of the IRPA, it would be dangerous for the Court to make a decision without the public record being nourished by operational and systemic evidence of how such documentation was actually handled. The differences between the parties on the jurisdictional issue as to whether the matter of the confiscation of documentation by overseas officers can be brought directly to Federal Court or falls under IAD jurisdiction could not be resolved on the record because what actually took place in relation to document seizures and waiver of appeal rights had not been sufficiently canvassed in the evidence gathered to date and could not be adequately addressed under judicial review procedures.

So far as applicants relied on rule 3 (requiring the just, expeditious, and least expensive determination on merits), the Court could not say whether access to justice and cost avoidance were better promoted by an action than by judicial review. But, on the question of avoiding a multiplicity of proceedings, given the evidentiary problems of the record, procedural efficiencies pointed in the direction of conversion and consolidation.

On the issue of class action certification, the Minister having not yet consented to certification, the Court was faced squarely with the question of whether applicants' intention to seek certification is a factor to be considered by the Court when exercising its subsection 18.4(2) discretion. It was noted that, while the Court's Rules Committee had concluded in 2000 that the proposed class proceedings rules should apply to both actions and applications, the scheme incorporated into the Rules in 2002 applied to actions only. This explains the necessity for rule 299.11 whereby an application can be brought within the class action regime if "it is to be treated and proceeded with as an action under subsection 18.4(2) of the Act". Rule 299.11 contemplates that a decision to proceed under subsection 18.4(2) must have been made before the rule comes into play. In answering the question, the Court should follow the teaching in *Drapeau*, that subsection 18.4(2) does not limit the considerations that may be taken into account in deciding whether to allow conversion. In all the circumstances, to deprive applicants of an opportunity to seek class action certification by denying conversion would constitute a denial

de preuve similaires ont été soulevés à l'égard des effets et du statut de la fiche d'établissement IMM 1000 délivrée suivant l'ancienne *Loi sur l'immigration* et de son importance à titre d'attestation de statut suivant le paragraphe 31(3) de la LIPR. Le fait que la position du ministre à l'égard des fiches d'établissement IMM 1000 soit énoncée dans divers documents publics ne permettait pas à la Cour de traiter des motifs invoqués par les demandeurs. Quant à savoir si avant la mise en application de la LIPR, la fiche d'établissement IMM 1000 était considérée une simple question de commodité administrative, il serait risqué pour la Cour de rendre une décision sans que des éléments de preuve opérationnels et systémiques quant à la façon selon laquelle de tels documents étaient dans les faits traités deviennent notoires. Les divergences entre les parties à l'égard de la question de compétence quant à savoir si la question de la confiscation de documents par des agents à l'étranger peut être soumise directement à la Cour fédérale ou si elle relève de la compétence de la SAI ne pouvaient pas être résolues au vu du dossier parce que ce qui s'est passé dans les faits à l'égard des documents saisis et de la renonciation aux droits d'appel n'a pas été examiné suffisamment à fond dans la preuve recueillie jusqu'à maintenant et ne pouvait être adéquatement traitée suivant la procédure de contrôle judiciaire.

Dans la mesure où les demandeurs s'appuyaient sur la règle 3 (qui requiert une décision juste, expéditive et la moins coûteuse à l'égard du bien-fondé), la Cour ne pouvait pas dire si l'accès à la justice et la prévention des coûts et des délais étaient mieux garantis par une action que par un contrôle judiciaire. Mais, à l'égard de la question d'éviter une multiplicité de procédures, compte tenu des problèmes de preuve dans le dossier, le bon fonctionnement procédural tendait à la conversion et à la réunion d'actions.

À l'égard de l'autorisation de recours collectif, étant donné que le ministre n'avait pas encore consenti à une telle autorisation, la Cour devait répondre à la question de savoir si l'intention des demandeurs de faire autoriser un recours collectif est un facteur qui doit être pris en compte lorsque la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire suivant le paragraphe 18.4(2). Il a été mentionné que bien que le Comité des règles de la Cour fédérale ait conclu en 2000 que les règles envisagées à l'égard des recours collectifs devraient s'appliquer à la fois aux actions et aux demandes, le régime incorporé aux Règles en 2002 s'appliquait aux actions seulement. Cela explique la nécessité de la règle 299.11 en vertu de laquelle une demande peut être présentée sous le régime de recours collectif pourvu, «en vertu du paragraphe 18.4(2) de la Loi, qu'elle soit instruite comme une action». La règle 299.11 prévoit qu'une décision d'instruire une action suivant le paragraphe 18.4(2) doit avoir été rendue avant que la règle s'applique. Pour répondre à la question, la Cour doit suivre ce qu'enseigne l'arrêt *Drapeau*, à savoir que le paragraphe 18.4(2) n'établit aucune limite quant aux facteurs

of the rights of applicants and those they seek to represent. This was a fundamental access to justice issue, something the *Drapeau* decision says is a legitimate consideration.

The case for joinder under rule 102 and consolidation (rule 105) was made by letter from the Minister's counsel to the Court pointing out that both the judicial reviews and actions were based on similar grounds. There was here sufficient commonality to warrant consolidation. Furthermore, the policy of avoiding a multiplicity of proceedings while promoting the less expensive expeditious determination of proceedings would be promoted by consolidation. Nor could the Court see that this would cause the Minister any appreciable prejudice. Leave to amend the pleadings followed inevitably from conversion and consolidation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 15.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.4 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28), 18.5 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28), 28 (as am. *idem*, s. 35).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, RR. 3, 75, 102, 105, 220, 299.1-299.42 (as enacted by SOR/2002-417, s. 17).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 28(2)(c), 31(3), 72(2)(a), 74(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Drapeau v. Canada (Minister of National Defence) (1995), 179 N.R. 398 (F.C.A.); affg (1995), 119 F.T.R. 146 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Macinnis v. Canada (Attorney General), [1994] 2 F.C. 464; (1994), 113 D.L.R. (4th) 529; 25 Admin. L.R. (2d) 294; 47 M.P.L.R. (3d) 162; 166 N.R. 57 (C.A.).

qui peuvent être pris en considération lorsqu'il s'agit de décider si la conversion doit être autorisée. Dans toutes les circonstances, le fait de priver des demandeurs de la possibilité de faire autoriser un recours collectif en leur refusant la conversion équivaudrait à un déni de leurs droits et de ceux qu'ils tentent de représenter. Il s'agissait d'une question fondamentale d'accès à la justice, ce que l'arrêt *Drapeau* affirme être une considération valable.

La preuve à l'égard de la jonction suivant la règle 102 et de la réunion (règle 105) a été faite par l'avocate du ministre dans une lettre adressée à la Cour qui mentionne que les demandes de contrôle judiciaire et les actions sont fondées sur des motifs similaires. Il y avait en l'espèce suffisamment d'éléments communs pour justifier la réunion. De plus, la réunion favoriserait la politique visant à éviter une multiplicité de procédures et à permettre que des décisions peu coûteuses et expéditives soient rendues dans les instances. La Cour ne pouvait pas non plus voir comment la jonction ou la réunion causerait au ministre un préjudice important. L'autorisation de modifier les actes de procédure suivait inévitablement la conversion et la réunion.

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. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.4 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28), 18.5 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28), 28 (mod., *idem*, art. 35).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 28(2)c), 31(3), 72(2)a), 74c).
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 3, 75, 102, 105, 220, 299.1 à 299.42 (édictees par DORS/2002-417, art. 17).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1995), 179 N.R. 398; [1995] A.C.F. n° 536 (QL) (C.A.F.); conf. (1995), 119 F.T.R. 146; [1996] A.C.F. n° 1120 (QL) (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Macinnis c. Canada (Procureur général), [1994] 2 C.F. 464; (1994), 113 D.L.R. (4th) 529; 25 Admin. L.R. (2d) 294; 47 M.P.L.R. (3d) 162; 166 N.R. 57 (C.A.).

REFERRED TO:

Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2004), 250 F.T.R. 285; 35 Imm. L.R. (3d) 122 (F.C.); *Sivamoorthy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 307; [2003] F.C.J. No. 437 (QL).

AUTHORS CITED

Federal Court of Canada Rules Committee. *Class Proceedings in the Federal Court of Canada: A Discussion Paper*, Ottawa: June 9, 2000.
 «Proposed Regulations», *Can. Gaz.* 2001.I.4400-4401.

MOTION for a direction that certain judicial review applications proceed as actions; joinder, consolidation with certain other actions; and leave to amend the pleadings of the four consolidated actions. Motion allowed.

APPEARANCES:

Rocco Galati for applicants.
Brenda Carbonell for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Galati, Rodrigues and Associates, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

RUSSELL J.:

THE MOTION

[1] The principal relief sought in this motion is: a direction that the judicial review applications in IMM-1467-04 and IMM-577-04 be treated and proceeded with as actions; joinder and/or consolidation of the converted actions with the actions in IMM-10140-03 and IMM-576-04; and leave to amend the pleadings of the four consolidated actions to constitute one action.

DÉCISIONS CITÉES:

Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (2004), 250 F.T.R. 285; 35 Imm. L.R. (3d) 122 (C.F.); *Sivamoorthy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 307; [2003] A.C.F. n° 437 (QL).

DOCTRINE CITÉE

Comité des Règles de la Cour fédérale du Canada. *Le recours collectif en Cour fédérale du Canada: Document de travail*, Ottawa, 9 juin 2000.
 «Règlements projetés», *Gaz. Can.* 2001.I.4400-4401.

REQUÊTE visant à obtenir l'instruction de certaines demandes de contrôle judiciaire comme s'il s'agissait d'actions, la jonction et la réunion avec certaines autres actions et l'autorisation de modifier les actes de procédure dans les quatre actions réunies. Requête accueillie.

ONT COMPARU:

Rocco Galati, pour les demandeurs.
Brenda Carbonell, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Galati, Rodrigues and Associates, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

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

LE JUGE RUSSELL:

LA REQUÊTE

[1] Les principales mesures de redressement demandées dans la présente requête sont les suivantes: une ordonnance prévoyant que les demandes de contrôle judiciaire présentées dans les dossiers IMM-1467-04 et IMM-577-04 seront instruites comme des actions, la jonction et la réunion des actions converties avec les actions des dossiers IMM-10140-03 et IMM-576-04 et l'autorisation de modifier les actes de procédure dans les quatre actions réunies pour constituer une action.

BACKGROUND

[2] The background to this matter has already been set out with exemplary economy and precision by Madam Justice Snider in her reasons for order and order of March 26, 2004 [*Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 250 F.T.R. 285 (F.C.)], which dealt with an earlier application for injunctive relief against the Minister, and there is no need to repeat that account here.

CONVERSION

[3] The discretion to direct that the judicial review applications in IMM-1467-04 and IMM-577-04 (leave has been granted) be treated and proceeded with as actions is governed by section 18.4 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]:

18.4 (1) Subject to subsection (2), an application or reference to the Federal Court under any of sections 18.1 to 18.3 shall be heard and determined without delay and in a summary way.

(2) The Federal Court may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action.

[4] The case law gloss on these provisions is well-known and is referred to by the applicants and the Minister in their materials. The usual starting point is the judgment of the Federal Court of Appeal in *Macinnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464, where Décary J.A., writing for the Court, had the following to say at pages 469-473:

Any attempt to interpret subsection 18.4(2) has to begin with the following statement by Muldoon J. with respect to the approach to be taken when applying it:

Section 18.4 of the Federal Court Act makes it clear that, as a general rule, an application for judicial review or a reference to the Trial Division shall be proceeded with as a motion. The section dictates that such matters be heard and determined “without delay and in a summary way”. As an exception to the general rule, provision is made in s. 18.4(2) for an application for judicial review to be proceeded with as an action. The

LES FAITS

[2] Les faits de la présente affaire ont déjà été exposés avec une concision et une précision exemplaires par M^{me} la juge Snider dans ses motifs d’ordonnance et d’ordonnance en date du 26 mars 2004 [*Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2004), 250 F.T.R. 285 (C.F.)] qui traitaient d’une demande antérieure d’injonction contre le ministre et il n’est pas utile de refaire ce récit en l’espèce.

LA CONVERSION

[3] Le pouvoir discrétionnaire d’ordonner que les demandes de contrôle judiciaire présentées dans les dossiers IMM-1467-04 et IMM-577-04 (l’autorisation a été accordée) soient instruites comme s’il s’agissait d’actions est régi par l’article 18.4 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]:

18.4 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Cour fédérale statue à bref délai et selon une procédure sommaire sur les demandes et les renvois qui lui sont présentés dans le cadre des articles 18.1 à 18.3.

(2) Elle peut, si elle l’estime indiqué, ordonner qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s’il s’agissait d’une action.

[4] La jurisprudence qui interprète ces dispositions est bien connue et les demandeurs et le ministre y renvoient dans leurs documents. Le point de départ habituel est l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464, dans lequel le juge Décary, J.C.A., s’exprimant au nom de la Cour, a dit ce qui suit aux pages 469 à 473:

Toute tentative d’interprétation du paragraphe 18.4(2) doit commencer par la prise en considération de l’affirmation que le juge Muldoon a faite relativement au point de vue qui doit être adopté lorsqu’on veut mettre ce paragraphe en application:

L’article 18.4 de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose clairement qu’en règle générale, une demande de contrôle judiciaire ou un renvoi présenté à la Section de première instance est instruit comme s’il s’agissait d’une requête. En vertu de cet article, ces matières doivent être entendues et jugées «à bref délai et selon une procédure sommaire». Exceptionnellement, le paragraphe 18.4(2) prévoit qu’une demande de contrôle judiciaire peut être

new and preferred course of procedure, however, is by way of motion and that course should not be departed from except in the clearest of circumstances.

Of interest, also, is the reminder by Reed J. that:

... on judicial review the role of the court is to review the decision made by the decision-maker but not to supplant that decision-making process.

and the following comments by Strayer J.:

For these reasons I am unsympathetic to the arguments of the respondents that there are difficult technical factual determinations to be made which will require pleadings and a trial and the cross-examination *viva voce* of experts and others. It is not the role of the Court in these proceedings to become an academy of science to arbitrate conflicting scientific predictions, or to act as a kind of legislative upper chamber to weigh expressions of public concern and determine which ones should be respected. Whether society would be well served by the Court performing either of these roles, which I gravely doubt, they are not the roles conferred upon it in the exercise of judicial review under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7].

I am therefore not going to direct that this matter be tried by way of an action. I think many of the concerns of the respondents can be met if the parties focus on the real issues.

It is, in general, only where facts of whatever nature cannot be satisfactorily established or weighed through affidavit evidence that consideration should be given to using subsection 18.4(2) of the Act. One should not lose sight of the clear intention of Parliament to have applications for judicial review determined whenever possible with as much speed and as little encumbrances and delays of the kind associated with trials as are possible. The "clearest of circumstances", to use the words of Muldoon J., where that subsection may be used, is where there is a need for *viva voce* evidence, either to assess demeanour and credibility of witnesses or to allow the Court to have a full grasp of the whole of the evidence whenever it feels the case cries out for the full panoply of a trial. The decision of this Court in *Bayer AG and Miles Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare and Apotex Inc.* where Mahoney J.A. to some extent commented adversely on a decision made by Rouleau J. in the same file, is a recent illustration of the reluctance of the Court to proceed by way of

instruite comme s'il s'agissait d'une action. Cependant, c'est dorénavant par voie de requête qu'il est préférable de procéder et il ne faut pas déroger à ce principe en l'absence de motifs très clairs.

Il est intéressant de se rappeler, à l'instar du juge Reed:

[...] [qu'] en matière de contrôle judiciaire le rôle du tribunal consiste à examiner la décision contestée, mais non à se substituer à l'instance qui l'a rendue.

Il faut aussi noter les commentaires du juge Strayer:

Pour ces motifs, je ne souscris pas à l'argument des intimés, à savoir qu'il y a des questions de fait techniques difficiles à trancher, lesquelles nécessiteront des plaidoiries et un procès ainsi que le contre-interrogatoire d'experts et d'autres personnes. En l'espèce, il n'incombe pas à la Cour de devenir une académie des sciences se prononçant sur des prévisions scientifiques contradictoires, ou d'agir en quelque sorte à titre de Haute assemblée pesant les préoccupations manifestées par le public et déterminant quelles préoccupations devraient être respectées. Indépendamment de la question de savoir si la société serait bien servie si la Cour assumait l'un ou l'autre de ces rôles, ce dont je doute sérieusement, il ne s'agit pas de rôles qui ont été confiés à la Cour dans l'exercice du contrôle judiciaire prévu par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7].

Par conséquent, je ne vais pas ordonner que cette affaire soit entendue à titre d'action. Je crois qu'il est possible de répondre à de nombreuses préoccupations des intimés si les parties mettent l'accent sur les questions véritables.

En général, c'est seulement lorsque les faits, de quelque nature qu'ils soient, ne peuvent pas être évalués ou établis avec satisfaction au moyen d'un affidavit que l'on devrait envisager d'utiliser le paragraphe 18.4(2) de la Loi. Il ne faudrait pas perdre de vue l'intention clairement exprimée par le Parlement, qu'il soit statué le plus tôt possible sur les demandes de contrôle judiciaire, avec toute la célérité possible, et le moins possible d'obstacles et de retards du type de ceux qu'il est fréquent de rencontrer dans les procès. On a des «motifs très clairs» d'avoir recours à ce paragraphe, pour utiliser les mots du juge Muldoon, lorsqu'il faut obtenir une preuve de vive voix soit pour évaluer l'attitude et la crédibilité des témoins ou pour permettre à la Cour de saisir l'ensemble de la preuve lorsqu'elle considère que l'affaire requiert tout l'appareillage d'un procès tenu en bonne et due forme. L'arrêt rendu par la présente Cour dans l'affaire *Bayer AG et Miles Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et Apotex Inc.*, où le juge Mahoney, J.C.A. s'est montré jusqu'à un

an action rather than by way of an application.

Strayer J. in *Vancouver Island Peace Society*, and Reed J. in *Derrickson* have indicated that it is important to remember the true nature of the questions to be answered by the Court in judicial review proceedings and to consider the adequacy of affidavit evidence for answering those questions. Thus, a judge would err in accepting that a party could only introduce the evidence it wants by way of a trial if that evidence was not related to the narrow issues to be answered by the Court. The complexity of the factual issues would be, taken by itself, an irrelevant consideration if the conflicting expert affidavits on which they are based are related to the issues before the tribunal rather than issues before the Court. In the same vein, speculation that hidden evidence will come to light is not a basis for ordering a trial. A judge might be justified in holding otherwise if there were good grounds for believing that such evidence would only come to light in a trial, but the key test is whether the judge can see that affidavit evidence will be inadequate, not that trial evidence might be superior.

We do not think a better factual basis is necessary for determining Charter issues in comparison with other issues. It is true that constitutional facts are unusual in that they are often about social trends, but before a judge concludes that Charter issues require a trial, there must be some reason to believe in the inadequacy of affidavits to establish a factual basis. To proceed by way of motion is not to be equated with proceeding in a “factual vacuum”, since affidavit evidence is fully available. The proposition that Charter issues can be properly decided only following a trial flies in the face of the innumerable decisions of this Court, the Supreme Court of Canada and other courts that have been made on application or following other summary process, or by appeal from such decisions. There is absolutely no reason to grant Charter cases a special status.

The complexity of legal issues is not, in itself, a relevant consideration. These issues would be complex whether they were argued in the course of an application or in the course of an action.

Time is also not in itself a relevant consideration for transforming an application into an action. The volume of the

certain point en désaccord avec la décision rendue par le juge Rouleau dans la même affaire, est un exemple récent de l’hésitation de la Cour à instruire une affaire par voie d’action plutôt qu’au moyen d’une demande.

Le juge Strayer, dans l’arrêt *Vancouver Island Peace Society*, et le juge Reed dans l’arrêt *Derrickson*, ont mentionné qu’il est important de se rappeler la vraie nature des questions auxquelles la Cour doit répondre dans une procédure de contrôle judiciaire, et de considérer la pertinence d’utiliser la preuve déposée par affidavit pour répondre à ces questions. Par conséquent, un juge commettrait une erreur en acceptant qu’une partie puisse seulement présenter la preuve qu’elle veut au moyen d’un procès si cette preuve n’était pas liée aux questions très précises auxquelles la Cour doit répondre. La complexité, comme telle, des questions de faits ne saurait être prise en considération si les affidavits contradictoires des experts qui s’appuient sur ces faits se rapportent aux questions soumises au tribunal plutôt qu’aux questions soumises à la Cour. Par conséquent, supposer qu’on pourra mettre au jour une preuve cachée n’est pas une raison suffisante pour ordonner la tenue d’un procès. Un juge peut être justifié de statuer autrement s’il a de bonnes raisons de croire qu’une telle preuve ne pourrait être mise au jour qu’au moyen d’un procès. Mais le vrai critère que le juge doit appliquer est de se demander si la preuve présentée au moyen d’affidavits sera suffisante, et non de se demander si la preuve qui pourrait être présentée au cours d’un procès pourrait être supérieure.

Nous ne croyons pas que la qualité de la preuve requise varie selon qu’il s’agisse d’une question liée à la Charte ou à d’autres questions. Il est exact que les faits constitutionnels sont inhabituels, en ce qu’ils se rapportent souvent à des tendances sociales. Mais avant qu’un juge conclue que des questions liées à la Charte nécessitent un procès, il faut des raisons de croire que la preuve déposée au moyen d’affidavits sera insuffisante. La présentation d’une requête n’équivaut pas à procéder dans un «vide factuel», puisque la preuve par affidavit est possible. L’affirmation que les questions liées à la Charte ne peuvent être correctement tranchées qu’au moyen d’un procès bat en brèche les arrêts innombrables rendus par la présente Cour, la Cour suprême du Canada et d’autres cours à la suite d’une demande ou d’un autre moyen sommaire, ou lors de l’appel de ces décisions. Il n’y a absolument aucun motif d’accorder un traitement spécial aux litiges où la Charte est invoquée.

La complexité, comme telle, des questions de droit n’est pas un motif suffisant. Cette complexité reste la même, que ces questions soient débattues lors de l’instruction d’une demande ou d’une action.

Le temps, comme tel, n’est pas non plus un motif suffisant pour transformer une demande en action. Le volume de la

affidavit evidence to be filed, the time needed by counsel to submit their case are not related to the way the proceedings are held. We appreciate that applications have taken more and more of the time of the Trial Division and that what used to be for a judge a motions' day has become more often than not a motions' week. The system obviously needs to be adapted to these new requirements of the post-Charter era, but the solution cannot be, because it flies in the face of Parliament's will, to alleviate the burden of a motions judge by converting an application to an action.

A party's subjective reason for desiring *viva voce* evidence would also be an irrelevant consideration. A party's desire to have his day in court is not a good reason for allowing a trial.

In the case at bar, with respect, the learned Motions Judge was too much concerned with the complexity of the issues raised and the fact that there were Charter issues, and not concerned enough with what should have been the main consideration, i.e. whether the factual basis for deciding those issues could be properly generated by affidavit evidence. This is clearly a ground for intervention by this Court.

We have examined the pleadings and the records in two earlier applications in the Trial Division on which the respondent has relied in the present application. There are, indeed, complex issues and facts, but we have not been persuaded that a hearing in a summary way would prevent the parties and the Court from dealing adequately with the application for judicial review. On the contrary, it seems to us that the matters complained of by the respondent are entirely related to the procedure followed by the Board. Procedure being a matter well within the expertise of the Court, the issues are not so complex as to require production of documents, discovery, evidence with cross-examination, and the full panoply of a trial. [Footnotes omitted.]

[5] *Macinnis* represents a narrow approach to subsection 18.4(2) and expresses "the reluctance of the Court to proceed by way of an action rather than by way of an application." The case suggests a general rule that it is "only where facts of whatever nature cannot be satisfactorily established or weighed through affidavit evidence that consideration should be given to using subsection 18.4(2) of the Act."

preuve qui sera déposée par affidavit et le temps dont les avocats ont besoin pour présenter leur affaire n'ont pas de relation avec la façon dont l'instance est tenue. Nous sommes conscients que les demandes ont pris de plus en plus du temps de la Section de première instance, et que ce qui n'était pour un juge que le jour des requêtes est devenu plus souvent qu'autrement la semaine des requêtes. Le système a clairement besoin d'être adapté aux nouvelles exigences de l'ère post-Charte; mais la solution ne saurait être, parce que l'on battrait alors en brèche la volonté du Parlement, de diminuer le fardeau du juge des requêtes en transformant les demandes en actions.

Les motifs subjectifs qu'une partie pourrait avoir de désirer que la preuve soit présentée de vive voix ne sont pas non plus pertinents. Le désir d'une partie d'avoir son heure de gloire au prétoire n'est pas un motif pour accorder un procès.

En l'espèce, et en toute déférence, le juge des requêtes était, d'une part, trop préoccupé par la complexité des questions soulevées et par le fait qu'il y avait des questions liées à la Charte et, d'autre part, pas assez préoccupé par ce qui aurait dû être la question principale, à savoir si la preuve nécessaire pour trancher le litige pouvait être valablement produite par affidavit. Il y a là clairement matière à intervention de notre Cour.

Nous avons examiné les plaidoiries et les dossiers des deux demandes présentées antérieurement à la Section de première instance et sur lesquelles l'intimé a appuyé sa présente demande. Il y a effectivement des questions et des faits complexes, mais on ne nous a pas convaincus qu'une audience tenue de façon sommaire empêcherait les parties et la Cour d'instruire de façon appropriée la demande de contrôle judiciaire. Au contraire, il nous semble que les motifs de plainte de l'intimé sont entièrement liés à la procédure suivie par la Commission. Les questions de procédure étant très précisément de la compétence de la Cour, elles ne sont pas complexes au point de nécessiter la production de documents ou leur communication, des témoignages faits de vive voix et comportant contre-interrogatoire et, finalement, l'appareillage complet d'un procès. [Notes omises.]

[5] L'arrêt *Macinnis* représente une conception étroite du paragraphe 18.4(2) et exprime «l'hésitation de la Cour à instruire une affaire par voie d'action plutôt qu'au moyen d'une demande». L'affaire propose une règle générale selon laquelle c'est «seulement lorsque les faits, de quelque nature qu'ils soient, ne peuvent pas être évalués ou établis avec satisfaction au moyen d'un affidavit que l'on devrait envisager d'utiliser le paragraphe 18.4(2) de la Loi».

[6] In *Drapeau v. Canada (Minister of National Defence)* (1995), 179 N.R. 398 (F.C.A.), a somewhat differently constituted panel of the Federal Court of Appeal took a much more expansive approach to subsection 18.4(2). Hugessen J.A., writing for the majority, provided the following guidance [at paragraph 1]:

Chevalier, D.J., and I are of the view that a motions judge, seized of a motion to convert an application for judicial review into an action pursuant to subsection 18.4(2), does not err in giving consideration to the desirability of avoiding a multiplicity of proceedings. In the present case the motions judge was dealing with attacks upon a series of decisions, alleged to have been made in bad faith and in breach of natural justice, which were said to have caused damage to the plaintiff. She considered that in those circumstances it was “appropriate” to allow the plaintiff to proceed by way of a single action. We agree with her that this Court’s judgment in *MacInnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464; 166 N.R. 57 (F.C.A.), dealt with different circumstances and should not be read as limiting a motions judge’s discretion in cases where conversion is sought on grounds other than alleged evidentiary requirements. In our view, s. 18.4(2) places no limits on the considerations which may properly be taken into account in deciding whether or not to allow a judicial review application to be converted into an action. The desirability of facilitating access to justice and avoiding unnecessary cost and delay is certainly one of them. [Footnote omitted.]

[7] Stone J.A., who had sat on *Macinnis*, was clearly worried by this approach because he provided a notable oral dissent, although in his reasons he does not overtly assert the narrow approach of *Macinnis*, but confines himself to the specific issue of whether the avoidance of a multiplicity of proceedings is sufficient justification for the exercise of the discretion embodied in subsection 18.4(2) [at paragraph 6]:

In my view, s. 18.4(2) of the **Federal Court Act** was not intended to allow a person who seeks relief in an application for judicial review to have the application converted to an action simply because the applicant subsequently decides to assert an action in tort for damages arising out of the same

[6] Dans l’arrêt *Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1995), 179 N.R. 398 (C.A.F.), une formation quelque peu différente de la Cour d’appel fédérale a adopté une approche beaucoup plus large à l’égard du paragraphe 18.4(2). Le juge Hugessen, J.C.A., s’exprimant au nom de la majorité, a fourni les directives suivantes [[1995] A.C.F. n° 536 (QL) au paragraphe 1]:

Le juge Chevalier et moi-même sommes d’avis qu’un juge des requêtes, saisi d’une requête visant à convertir une demande de contrôle judiciaire en une action conformément au paragraphe 18.4(2), ne commet pas d’erreur lorsqu’il prend en considération le caractère souhaitable de mesures visant à prévenir une multiplicité de procédures. Dans la présente affaire, le juge des requêtes était saisi de contestations visant une série de décisions prétendument rendues de mauvaise foi et au mépris des principes de justice naturelle, décisions qui auraient, semble-t-il, causé un préjudice au demandeur. Elle a estimé que, dans ces circonstances, il était «juste» de permettre au demandeur de réunir ces procédures dans une action unique. Nous partageons l’avis du juge des requêtes selon lequel l’arrêt rendu par la Cour d’appel fédérale dans l’espèce *MacInnis c. Canada*, [1994] 2 C.F. 464; 166 N.R. 57 (C.A.F.), porte sur des circonstances différentes et ne devrait pas être interprété comme une limite au pouvoir discrétionnaire d’un juge des requêtes dans les cas où la conversion est demandée pour des motifs autres que de prétendues contraintes de preuve. De l’avis de la Cour, le paragraphe 18.4(2) n’établit aucune limite quant aux facteurs qui peuvent à juste titre être pris en considération lorsqu’il s’agit de savoir s’il convient ou non de permettre qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s’il s’agissait d’une action. Parmi ces facteurs, figurent certainement les commodités de l’accès à la justice et la prévention des coûts et délais inutiles. [Note omise.]

[7] Le juge Stone, J.C.A., qui avait siégé dans l’arrêt *Macinnis*, était manifestement préoccupé par cette approche parce qu’il a fourni une opinion dissidente marquante, bien que dans ses motifs il ne soutienne pas ouvertement la conception étroite de l’arrêt *Macinnis*, mais il se limite à la question précise de savoir si le fait de prévenir une multiplicité de procédures est une justification suffisante de l’exercice du pouvoir discrétionnaire incorporé dans le paragraphe 18.4(2) [au paragraphe 6]:

À mon avis, le paragraphe 18.4(2) de la **Loi sur la Cour fédérale** n’a pas pour objet de permettre à un plaideur qui recherche un redressement au moyen d’une demande de contrôle judiciaire d’obtenir la conversion de ladite demande en une action simplement parce qu’il décide par la suite

circumstances even though, as the Trial Judge found, to do so would avoid a multiplicity of proceedings. It is my perception that the purpose of the subsection does not include converting to an action in these circumstances. As I read that subsection in the context of sections 18.1-18.5 as a whole, its purpose is to better enable the Court to determine whether the particular relief claimed and available only on an application for judicial review should be granted or denied rather than to convert the application to an action simply because the applicant therein now seeks to claim damages in tort in that way. [Footnote omitted.]

[8] It may be that there is no conflict between the approach taken in *Macinnis* with the one asserted in *Drapeau* because, as Hugessen J.A. explains in *Drapeau*, “this Court’s judgment in *MacInnis [sic] v. Canada* . . . dealt with different circumstances and should not be read as limiting a motions judge’s discretion in cases where conversion is sought on grounds other than alleged evidentiary requirements.”

[9] Because the Federal Court of Appeal has deliberately drawn attention to the *Macinnis* decision in *Drapeau* and has told us how *Macinnis* should not be read, it seems to me that I am bound to follow *Drapeau* and that I must assume for purposes of this motion that “subsection 18.4(2) places no limits on the considerations which may properly be taken into account in deciding whether or not to allow a judicial review application to be converted into an action” and that the “desirability of facilitating access to justice and avoiding unnecessary cost and delay is certainly one of them.”

[10] This does not mean, it seems to me, that I should abandon entirely the teaching of *Macinnis* and “lose sight of the clear intention of Parliament to have applications for judicial review determined whenever possible with as much speed and as little encumbrances and delays of the kind associated with trials as are possible” (pages 470-471) but I think I must abandon an interpretation of *Macinnis* that assumes that the

d’engager une action délictuelle en dommages-intérêts fondée sur les mêmes circonstances, même si, comme l’a estimé le juge de première instance, telle conversion permettrait d’éviter une multiplicité de procédures. Je suis d’avis que le paragraphe n’envisage pas une telle conversion dans ce genre de circonstances. J’interprète ce paragraphe dans le contexte tout entier des articles 18.1 à 18.5, et, à mon avis, son objet est de rendre la Cour plus apte à déterminer si le redressement particulier demandé, et accessible uniquement au moyen d’une demande de contrôle judiciaire, devrait être accordé ou refusé, et non de permettre à la Cour de convertir la demande en une action simplement parce que l’auteur de cette demande voudrait maintenant obtenir des dommages-intérêts par voie d’action délictuelle. [Note omise.]

[8] Il est possible qu’il n’y ait pas d’incompatibilité entre la conception adoptée dans l’arrêt *Macinnis* et celle défendue dans l’arrêt *Drapeau* parce que, comme le juge Hugessen a expliqué dans l’arrêt *Drapeau*, «l’arrêt rendu par la Cour d’appel fédérale dans l’espèce *MacInnis [sic] c. Canada* [. . .] porte sur des circonstances différentes et ne devrait pas être interprété comme une limite au pouvoir discrétionnaire d’un juge des requêtes dans les cas où la conversion est demandée pour des motifs autres que de prétendues contraintes de preuve».

[9] Étant donné que dans l’arrêt *Drapeau*, la Cour d’appel fédérale a délibérément attiré l’attention sur l’arrêt *Macinnis* et nous a dit de quelle façon l’arrêt *Macinnis* ne devrait pas être interprété, il me semble que je suis tenu de suivre l’arrêt *Drapeau* et que je dois tenir pour acquis aux fins de la présente requête que «le paragraphe 18.4(2) n’établit aucune limite quant aux facteurs qui peuvent à juste titre être pris en considération lorsqu’il s’agit de savoir s’il convient ou non de permettre qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s’il s’agissait d’une action» et que «[p]armi ces facteurs, figurent certainement les commodités de l’accès à la justice et la prévention des coûts et délais inutiles».

[10] Cela ne signifie pas, il me semble, que je devrais renoncer à ce que l’arrêt *Macinnis* enseigne et «perdre de vue l’intention clairement exprimée par le Parlement, qu’il soit statué le plus tôt possible sur les demandes de contrôle judiciaire, avec toute la célérité possible, et le moins possible d’obstacles et de retards du type de ceux qu’il est fréquent de rencontrer dans les procès» (pages 470 et 471), mais je pense que je dois renoncer à une

following words mean what they appear to say: “It is, in general, only where facts of whatever nature cannot be satisfactorily established or weighed through affidavit evidence that consideration should be given to using subsection 18.4(2) of the Act” (page 470).

THE IMMIGRATION CONTEXT

[11] The Minister is, in my view, rightly concerned about the integrity of the immigration process and the approach to dealing with immigration matters now embodied in the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA) and the Regulations promulgated pursuant to that Act. The Minister questions, in fact, whether paragraph 74(c) of IRPA “the judge shall dispose of the application without delay and in a summary way” precludes conversion of an immigration matter into an action and cautions that, even if it does not, a highly restrictive approach should be taken to conversion in the immigration context because, to quote the Minister, the “development of Federal Court immigration practice demonstrates Parliament’s intention to insure that matters proceed summarily thereby reducing the volume of appeals and the consequent delays in immigration enforcement.” The Minister also argues as follows:

A consistent theme in Division 8 of the IRPA is that immigration matters are to proceed summarily, without delay. Another consistent theme in the IRPA and the Federal Court IRP Rules is that inconsistencies between IRPA and the Federal Courts Act or between the IRPA and the Federal Court IRP Rules are to be resolved in favour of the IRPA.

[12] After examining the statutory and regulatory provisions cited by the Minister, and the authorities advanced in favour of the Minister’s arguments for a particular caution in the context of immigration disputes, I cannot detect any real inconsistencies between the scheme of IRPA and the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], or any evidence of Parliamentary intent that, when considering a direction under subsection 18.4(2) of the *Federal Courts Act*, immigration

interprétation de l’arrêt *Macinnis* qui tient pour acquis que les mots suivants signifient ce qu’ils semblent dire: «[e]n général, c’est seulement lorsque les faits, de quelque nature qu’ils soient, ne peuvent pas être évalués ou établis avec satisfaction au moyen d’un affidavit que l’on devrait envisager d’utiliser le paragraphe 18.4(2) de la Loi» (page 470).

LE CONTEXTE EN MATIÈRE D’IMMIGRATION

[11] Le ministre est, à mon avis, préoccupé à juste titre quant à l’intégrité du processus d’immigration et la façon de traiter les questions d’immigration maintenant incluses dans la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (LIPR) et le Règlement pris en vertu de cette Loi. En fait, le ministre se demande si l’alinéa 74c) de la LIPR «le juge statue à bref délai et selon la procédure sommaire» empêche de convertir une affaire d’immigration en une action et il fait une mise en garde selon laquelle, même s’il ne l’empêche pas, un point de vue extrêmement restrictif devrait être adopté à l’égard de la conversion dans le contexte de l’immigration parce que, pour citer le ministre, le [TRADUCTION] «développement de la pratique en matière d’immigration à la Cour fédérale démontre l’intention du Parlement de s’assurer que les affaires soient instruites sommairement, réduisant par conséquent le volume des appels et les délais en résultant dans l’exécution de la loi d’immigration». Le ministre prétend en outre ce qui suit:

[TRADUCTION] Un thème constant dans la section 8 de la LIPR est que les affaires d’immigration doivent être instruites sommairement et à bref délai. Un autre thème constant dans la LIPR et dans les Règles de la Cour fédérale en matière d’immigration et de protection des réfugiés est que les incohérences entre la LIPR et la Loi sur les Cours fédérales ou entre la LIPR et les Règles de la Cour fédérale en matière d’immigration et de protection des réfugiés doivent être résolues en faveur de la LIPR.

[12] Après avoir examiné les dispositions législatives et réglementaires mentionnées par le ministre, et la jurisprudence invoquée au soutien des arguments du ministre à l’égard d’une mise en garde particulière dans le contexte des litiges en matière d’immigration, je ne peux déceler aucune véritable incohérence entre le régime de la LIPR et les *Règles de la Cour fédérale* (1998) [DORS/98-106] ni aucune preuve de l’intention du Parlement démontrant que, lors de l’examen d’une

applications give rise to particular considerations that are not encompassed by the general teaching of *Drapeau* that “subsection 18.4(2) places no limits on the considerations which may properly be taken into account in deciding whether or not to allow a judicial review application to be converted into an action.” (paragraphe 1)

[13] I agree with the Minister that subsection “18.4(2) provides for conversion of a judicial review into an action as an exception to s. 18.4(1),” but the exception is intended to be applicable in all contexts, and any particular considerations that might arise in applying subsection 18.4(2) to immigration matters, including specific provisions of IRPA and its Regulations, can be addressed by following the general guidance provided by *Drapeau*.

[14] Also, as was candidly conceded by counsel at the hearing of this motion, the Minister has seen fit to consent to conversion to an action on other occasions, thus indicating that IRPA does not prevent an immigration judicial review application from proceeding as an action in appropriate circumstances.

GROUND ADVANCED

[15] The applicants rely upon various grounds to seek a direction under subsection 18.4(2) in the present case:

1. the required evidentiary record for the relief which they seek and the legal basis for that relief cannot be established and assembled for the Court through affidavit evidence;
2. there are complex legal and detailed factual issues in the applications that cannot be dealt with satisfactorily by way of judicial review and which make this a proper case for proceeding by way of an action;

ordonnance suivant le paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, des demandes d’immigration donnent lieu à des considérations particulières qui ne sont pas couvertes par ce que nous enseignons de façon générale l’arrêt *Drapeau* selon lequel «le paragraphe 18.4(2) n’établit aucune limite quant aux facteurs qui peuvent à juste titre être pris en considération lorsqu’il s’agit de savoir s’il convient ou non de permettre qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s’il s’agissait d’une action» (paragraphe 1).

[13] Je partage l’opinion du ministre selon laquelle le paragraphe [TRADUCTION] «18.4(2) prévoit la conversion d’une demande de contrôle judiciaire en une action à titre d’exception au paragraphe 18.4(1)», mais que l’exception est destinée à être applicable dans tous les contextes et que toute considération particulière qui peut être soulevée par l’application du paragraphe 18.4(2) aux affaires d’immigration, y compris des dispositions précises de la LIPR et de son Règlement, peut être traitée en suivant les directives générales de l’arrêt *Drapeau*.

[14] En outre, comme l’avocate a candidement reconnu lors de l’audition de la présente requête, le ministre a estimé qu’il était indiqué de consentir à la conversion en une action à d’autres occasions, montrant ainsi que la LIPR n’empêche pas qu’une demande de contrôle judiciaire en matière d’immigration soit instruite comme s’il s’agissait d’une action dans des circonstances appropriées.

LES MOTIFS INVOQUÉS

[15] Les demandeurs s’appuient sur divers motifs pour demander dans la présente affaire une ordonnance suivant le paragraphe 18.4(2), à savoir:

1. le dossier relatif à la preuve requis pour la mesure de redressement qu’ils demandent et le fondement juridique de cette mesure de redressement ne peuvent être établis et assemblés pour la Cour au moyen d’un affidavit;
2. il existe des questions de droit et de fait précis complexes dans les demandes qui ne peuvent être traitées de façon satisfaisante par un contrôle judiciaire et qui font que ces dossiers se prêtent à une instruction comme s’il s’agissait d’une action;

3. there are access to justice issues and a need to avoid unnecessary costs and a multiplicity of proceedings that require conversion to an action;

4. because the primary relief sought by the applicants is declaratory, the judicial review process does not provide appropriate procedural safeguards. Those safeguards can only be secured by proceeding as an action;

5. the applicants' intention to seek a class action certification requires conversion to an action because the class action scheme found in the *Federal Court Rules, 1998* (rules 299.1-299.42 [as enacted by SOR/2002-417, s. 17]) applies to actions but does not apply to judicial review applications;

6. the just, most expeditious and least expensive determination of the issues raised in the judicial review applications requires conversion to an action, joinder, consolidation and class action certification.

[16] The Minister seeks to resist conversion in the present case because it would be inconsistent with the scheme and intent of IRPA to abandon summary proceedings in favour of an action and because, in any event, the applicants cannot meet the test for conversion as established by the relevant case law.

[17] The Minister argues, in particular, that the desire to seek certification as a class, pursuant to rule 299.11 of the *Federal Court Rules, 1998*, is not a ground for conversion and that the applicants must first meet the test for conversion independently of any desire or intent to seek class certification. The Minister says that the *Federal Court Rules, 1998* "do not contemplate conversion of a judicial review into an action for the purpose of becoming a class but, the possibility of certification of a class if the test for conversion is met."

3. il existe des questions d'accès à la justice et le besoin d'éviter des coûts inutiles et une multiplicité de procédures qui nécessitent la conversion en une action;

4. étant donné que la principale mesure de redressement demandée par les demandeurs est de nature déclaratoire, le processus de contrôle judiciaire n'offre pas les mesures de protection appropriées en matière de procédure. Ces mesures de protection ne peuvent être garanties que par une instruction comme s'il s'agissait d'une action;

5. l'intention des demandeurs de présenter une demande visant à faire autoriser un recours collectif nécessite la conversion en une action parce que le régime de recours collectif prévu par les *Règles de la Cour fédérale (1998)* (règles 299.1 à 299.42 [éditées par DORS/2002-417, art. 17]) s'applique aux actions, mais non aux demandes de contrôle judiciaire;

6. la façon juste, la plus expéditive et la moins coûteuse de trancher les questions soulevées dans les demandes de contrôle judiciaire nécessite la conversion en une action, la jonction, la réunion et l'autorisation d'un recours collectif.

[16] Le ministre tente de s'opposer à la conversion dans la présente affaire parce que la renonciation aux procédures sommaires au bénéfice d'une action serait incompatible avec le régime et l'objectif de la LIPR et parce que, de toute façon, les demandeurs ne peuvent satisfaire au critère de conversion établi par la jurisprudence pertinente.

[17] Le ministre prétend, en particulier, que le désir de faire autoriser un recours collectif suivant la règle 299.11 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, n'est pas un motif de conversion et que les demandeurs doivent d'abord satisfaire au critère de conversion indépendamment de tout désir ou de toute intention de faire autoriser un recours collectif. Le ministre affirme que les *Règles de la Cour fédérale (1998)* [TRADUCTION] «n'envisagent pas une conversion d'une demande de contrôle judiciaire en une action aux fins de devenir un recours collectif, mais la possibilité de faire autoriser un recours collectif si le critère de conversion est satisfait».

[18] The Minister also says that in both IMM-577-04 and IMM-1467-04 there is already a sufficient evidentiary base to enable the Court to make a determination on the issues raised and the relief sought by way of judicial review proceedings.

[19] With reference to some of the specifics of both applications, the Minister also raises the following points for the Court's consideration:

1. in IMM-577-04 the applicant seeks a combination of declaratory relief and *mandamus*. The focus of the review is on the permanent resident card process and whether there has been undue delay in completing PR card applications. The issue is moot with respect to *mandamus* because all of the PR card applications have now been processed;

2. also in IMM-577-04, the issue of whether the provisions of IRPA that deal with residency requirements and obligations are being applied in a retroactive manner that is contrary to sections 7 and 15 of the Charter [*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]] raises purely legal considerations that can be determined by reference to IRPA;

3. as regards the requests for declaratory relief in relation to the processing of PR card applications and the issuance of travel documents overseas, the Minister's representatives have already, in cross-examination, provided evidence as to how the inventory of PR card cases was created, and have already admitted the errors that were made at the outset of the travel document process. There has also been cross-examination on current staffing levels and the inventory of PR card applications in Vancouver. Consequently, "there is sufficient evidence before the Court to enable the Court to provide any combination of the extraordinary remedies" if the Court in judicial review proceedings considers it as necessary to do so;

[18] Le ministre affirme en outre que tant dans le dossier IMM-577-04 que dans le dossier IMM-1467-04, il y a déjà un fondement probatoire suffisant pour permettre à la Cour de rendre une décision à l'égard des questions soulevées et de la mesure de redressement demandée par une procédure de contrôle judiciaire.

[19] À l'égard de certains des détails des deux demandes, le ministre soulève en outre les points suivants pour que la Cour les examine:

1. dans le dossier IMM-577-04, le demandeur réclame un jugement déclaratoire et un *mandamus*. Le contrôle judiciaire est centré sur le processus de délivrance de carte de résident permanent et sur la question de savoir s'il y a eu des retards déraisonnables dans le traitement des demandes de carte de RP. La question est théorique quant au *mandamus* parce que toutes les demandes de carte de RP ont maintenant été traitées;

2. de plus, dans le dossier IMM-577-04, la question de savoir si les dispositions de la LIPR qui traitent des exigences et des obligations en matière de résidence sont appliquées d'une manière rétroactive, en contravention des articles 7 et 15 de la Charte [*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]], soulève des considérations purement juridiques qui peuvent être tranchées suivant la LIPR;

3. à l'égard des demandes de jugement déclaratoire reliées au traitement des demandes de carte de RP et à la délivrance à l'étranger des titres de voyage, les représentants du ministre ont déjà, lors du contre-interrogatoire, témoigné à l'égard de la façon selon laquelle l'inventaire des cas se rapportant aux cartes de RP a été établi et ont déjà reconnu les erreurs commises au début du processus de délivrance des titres de voyage. Il y a eu en outre un contre-interrogatoire sur les niveaux actuels de dotation et sur l'inventaire des demandes de carte de RP à Vancouver. Par conséquent, [TRADUCTION] «la Cour dispose de suffisamment d'éléments de preuve pour lui permettre d'accorder une combinaison de mesures de redressement extraordinaires» si, dans une procédure de contrôle judiciaire, elle estime nécessaire de le faire;

4. the Court should proceed with the judicial review applications because a decision on the issue of retroactivity contrary to the Charter, and the appropriateness of *mandamus*, will provide the basis for a “question of law” motion pursuant to rule 220 and assist all parties to narrow the legal and factual issues for purposes of the proposed class action;

5. the Court’s determination on the judicial review applications will assist in the disposition of the extant actions in IMM-576-04 and IMM-10140-03 and/or permit the parties to move directly to settlement.

[20] In short, the Minister’s view is that the evidentiary base for a meaningful judicial review of the issues is already available; conversion is unnecessary and will only delay resolution of the matters in dispute as well as the proposed parallel class actions.

ANALYSIS

[21] Of the various grounds advanced by the applicants for a direction under subsection 18.4(2), I only regard the following as being material on the facts before me.

The Evidentiary Case

[22] Taking into account the relief that the applicants are seeking in the judicial review applications—much of it declaratory in nature (as set out in the applications and their further memoranda of argument)—there are evidentiary gaps and ambiguities in the present record that, in my view, render it inadequate for a satisfactory consideration of the grounds of complaint and the availability of the remedies sought. The fact that the legal and factual issues are complex, and that Charter and constitutional issues are involved, does not concern me and, in my view, is irrelevant. Those kinds of issues can be adequately addressed on judicial review provided there is an adequate evidentiary base on the record. However, my reading of the affidavits and cross-examinations produced to date suggests to me that essential facts cannot be satisfactorily established or weighed on the present record.

4. la Cour devrait instruire les demandes de contrôle judiciaire parce qu’une décision portant sur la question de la rétroactivité et contraire à la Charte, et sur le caractère approprié du *mandamus*, service de fondement à une requête sur un «point de droit» suivant la règle 220 et aidera les parties à préciser les questions de droit et de fait aux fins du recours collectif envisagé;

5. la décision de la Cour à l’égard des demandes de contrôle judiciaire sera utile pour trancher les actions existantes dans les dossiers IMM-576-04 et IMM-10140-03 et permettra aux parties de passer directement au règlement.

[20] En résumé, le ministre est d’avis que le fondement probatoire d’un contrôle judiciaire valable des questions existe déjà. La conversion n’est pas nécessaire et ne fera que retarder la résolution des affaires en litige de même que les recours collectifs parallèles qui ont été envisagés.

ANALYSE

[21] Parmi les différents motifs invoqués par les demandeurs pour obtenir une ordonnance en vertu du paragraphe 18.4(2), je ne considère que ce qui suit comme important, à partir des faits dont je dispose.

La preuve

[22] Compte tenu des mesures de redressement que les demandeurs tentent d’obtenir dans les demandes de contrôle judiciaire—en grande partie d’une nature déclaratoire (comme il est énoncé dans les demandes et dans leur exposé des arguments additionnel)—il y a dans le présent dossier des vides et des ambiguïtés à l’égard de la preuve qui, à mon avis, ne permettent pas un examen satisfaisant des motifs de la plainte et de la disponibilité des mesures de redressement demandées. Le fait que les questions de droit et de fait soient complexes, et qu’il existe des questions liées à la Charte et à la constitution, ne regarde pas la Cour et, à mon avis, n’est pas pertinent. Ces sortes de questions peuvent être adéquatement traitées lors d’un contrôle judiciaire dans la mesure où le dossier contient un fondement probatoire approprié. Cependant, ma compréhension des affidavits et des contre-interrogatoires fournis jusqu’à maintenant

[23] For example, at the centre of this dispute is the issue of the rights of permanent residents to enter and remain in Canada and how the humanitarian and compassionate considerations referred to in paragraph 28(2)(c) of IRPA (including the best interests of children) were applied, or not applied, in this case.

[24] The respondent takes the position that there is already sufficient evidence on the record to enable the Court to deal with this issue. By and large, however, the record suggests to me that the respondent has indicated through its representatives and affiants that much of the information on this issue is simply not available. The Minister has not indicated how many permanent residents' refusals were based upon paragraph 28(2)(c), what the reasons for those refusals were, and whether the best interests of children were taken into account. So there appears to be, on this issue, a significant gap in the evidence as to the systemic reality and conduct of the respondent's officials. As Madam Justice Snider pointed out when she considered the injunction application, the Minister is not required to undertake to produce information requested at a cross-examination in judicial review proceedings and, as the applicants pointed out in the hearing of this motion before me, the Minister was quite within her rights, in terms of the procedures for judicial review, to refuse to give undertakings or have her representatives inform themselves fully before giving evidence. In addition, the Minister has taken the position—once again, entirely correctly it seems to me—that the transcripts of the cross-examinations cannot be used in other proceedings and that the cross-examinations could not stand adjourned. The Minister's representatives have acknowledged to date that they were remiss in the handling of some aspects of the H&C factors, but as regards the specific grounds referred to in the applications, there is insufficient evidence for a meaningful determination.

me donne à penser que des faits essentiels ne peuvent être établis ou appréciés de façon satisfaisante au regard du présent dossier.

[23] Par exemple, il y a au centre du litige la question des droits d'un résident permanent d'entrer et de rester au Canada et la question de savoir comment les circonstances d'ordre humanitaire mentionnées à l'alinéa 28(2)(c) de la LIPR (y compris l'intérêt supérieur des enfants) ont été appliquées, ou ne l'ont pas été, dans la présente affaire.

[24] Le défendeur adopte la position qu'il existe déjà suffisamment de preuve au dossier pour permettre à la Cour de traiter de cette question. De façon générale, cependant, le dossier me donne à penser que le défendeur a indiqué par ses représentants et par les auteurs des affidavits déposés qu'une bonne partie des renseignements à l'égard de cette question n'est simplement pas disponible. Le ministre n'a pas indiqué de quelle façon de nombreux refus à l'égard de résidents permanents étaient fondés sur l'alinéa 28(2)(c), quelles étaient les raisons de ces refus et si l'intérêt supérieur des enfants a été pris en compte. Alors, il semble qu'il y ait, à l'égard de cette question, un vide important dans la preuve quant à la réalité et au comportement systémiques des fonctionnaires du ministre. Comme la juge Snider l'a signalé lorsqu'elle a examiné la demande d'injonction, le ministre n'est pas tenu de s'engager à fournir les renseignements demandés au cours d'un contre-interrogatoire dans une instance de contrôle judiciaire et, comme les demandeurs l'ont signalé lors de l'audition de la présente requête devant la Cour, le ministre avait tout à fait le droit, dans le cadre des procédures de contrôle judiciaire, de refuser de s'engager ou d'obliger ses représentants à se renseigner complètement avant de témoigner. De plus, le ministre a adopté la position—une fois de plus à juste titre à mon avis—que les transcriptions des contre-interrogatoires ne peuvent pas être utilisées dans d'autres instances et que les contre-interrogatoires ne pouvaient pas être ajournés. Les représentants du ministre ont reconnu jusqu'à maintenant qu'ils ont été négligents dans le traitement de certains aspects des considérations d'ordre humanitaire, mais en ce qui a trait aux motifs précis mentionnés dans les demandes, il n'existe pas suffisamment de preuve pour qu'une décision valable soit rendue.

[25] So, in my view, the record provides an inadequate picture of how the Minister handled H&C applications under paragraph 28(2)(c) of IRPA. This evidence is needed because the applicants say they qualified as permanent residents under paragraph 28(2)(c) and that they were not treated in accordance with that provision. This also affects, among other things, the section 7 Charter issues raised by the applicants.

[26] It seems to me that the Court requires evidence on this issue that can only be obtained if the matter goes forward as an action.

[27] Similar evidentiary problems arise on the record concerning the impact and status of IMM.1000 record of landing documentation issued under the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] and its significance as a status document under subsection 31(3) of IRPA.

[28] The Minister concedes that there is considerable difficulty surrounding the issue of the seizure of record of landing documents and that some officers did not understand the correct procedure. Dispute exists between the parties as to whether this documentation was taken incorrectly in some instances.

[29] The Minister also says, however, that the status of IMM.1000 record of landing documentation is a matter of public record that is set out in various manuals and regulatory impacts put out by the Minister. She says that, prior to IRPA, IMM.1000 record of landing was an administrative document and a matter of policy and procedure. Post-IRPA, the status of this documentation is made clear by regulation. Hence, the Minister takes the position that the dispute over record of landing documentation is not a question of fact, and the status of such documents is merely a question of interpretation of what the Minister has said on this issue, which is a matter of public record.

[30] In any event, the Minister says that the refusal of travel documents overseas is not a matter that is properly

[25] Alors, à mon avis, le dossier fournit un portrait inadéquat de la façon selon laquelle le ministre a traité des demandes fondées sur des considérations d'ordre humanitaire suivant l'alinéa 28(2)c) de la LIPR. La preuve à cet égard est nécessaire parce que les demandeurs affirment qu'ils étaient admissibles comme résidents permanents suivant l'alinéa 28(2)c) et qu'ils n'ont pas été traités conformément à cette disposition. Cela a également des conséquences, entre autres, quant aux questions se rapportant à l'article 7 de la Charte soulevées par les demandeurs.

[26] Il me semble que la Cour a besoin, à l'égard de cette question, d'éléments de preuve qui ne peuvent être obtenus que si l'affaire se poursuit en tant qu'action.

[27] Le dossier soulève des problèmes de preuve similaires à l'égard des effets et du statut de la fiche d'établissement IMM 1000 délivrée suivant l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] et de son importance à titre d'attestation de statut suivant le paragraphe 31(3) de la LIPR.

[28] Le ministre reconnaît qu'il y a une difficulté importante entourant la question de la saisie des fiches d'établissement et que certains agents ne comprenaient pas la procédure appropriée. Il existe entre les parties un litige quant à la question de savoir si ces documents ont été incorrectement saisis dans certains cas.

[29] Cependant, le ministre affirme également que le statut de la fiche d'établissement IMM 1000 est une question notoire qui est exposée dans divers guides et effets réglementaires fournis par le ministre. Il affirme qu'avant la mise en application de la LIPR, la fiche d'établissement IMM 1000 était un document administratif et une question de politique et procédure. Depuis la mise en application de la LIPR, le statut de ce document a été clarifié par règlement. Par conséquent, le ministre adopte la position que le litige à l'égard de la fiche d'établissement n'est pas une question de fait et que le statut d'un tel document est simplement une question d'interprétation de ce qu'il a dit sur ce sujet, ce qui est notoire.

[30] De toute façon, le ministre affirme que le refus de délivrer à l'étranger des titres de voyage n'est pas une

before the Court in these applications because such a refusal should go before the IAD, which has the jurisdiction to determine any matter of fact and law, and then by way of judicial review to this Court if the parties are not satisfied.

[31] In my view, the fact that the Minister's position on IMM.1000 record of landing documentation is stated in various public documents does not provide the Court with the means to address the grounds put forward by the applicants. For example, the applicants dispute that, before IRPA, IMM.1000 record of landing documentation was a matter of administrative convenience, so it would be dangerous for the Court to make a decision of this issue without having the public record nourished by operational and systemic evidence of how such documentation was actually handled. Additional evidence is also required on how record of landing documentation was seized and otherwise dealt with by overseas officers. The Minister concedes that there is significant confusion in this area on the present record.

[32] The applicants' position is that section 18.5 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the *Federal Courts Act* does not bar them from coming to the Court directly with this matter because it is essentially an issue over which the IAD has no jurisdiction. They say that a right of appeal as contemplated by paragraph 72(2)(a) of IRPA is not triggered in this case. The physical confiscation of documentation by overseas officers, which the Minister concedes was improper in some instances and gives rise to extremely contentious issues as to what actually happened, does not, say the applicants, bring paragraph 72(2)(a) of IRPA and the IAD jurisdiction into play. Hence, there is nothing to prevent the applicants from approaching the Court directly in this case.

[33] In my view, the differences between the parties on even this jurisdictional issue cannot be resolved on the present record because the issue of what actually happened in relation to seized documentation, and the

question qui a été correctement déférée à la Cour dans les présentes demandes parce qu'un tel refus devrait être soumis à la SAI, qui a compétence pour trancher toute question de fait et de droit, et être ensuite renvoyé à la Cour au moyen d'une demande de contrôle judiciaire si les parties ne sont pas satisfaites.

[31] À mon avis, le fait que la position du ministre à l'égard des fiches d'établissement IMM 1000 soit énoncée dans divers documents publics ne permet pas à la Cour de traiter des motifs invoqués par les demandeurs. Par exemple, les demandeurs contestent l'affirmation selon laquelle avant la mise en application de la LIPR les fiches d'établissement IMM 1000 étaient une question de commodité administrative. Il serait donc risqué pour la Cour de rendre une décision à l'égard de cette question sans que des éléments de preuve opérationnels et systémiques quant à la façon selon laquelle de tels documents étaient traités deviennent notoires. Il est nécessaire en outre d'obtenir des éléments de preuve additionnels quant à la façon selon laquelle les fiches d'établissement ont été saisies et autrement traitées par les agents à l'étranger. Le ministre reconnaît qu'il existe dans le présent dossier une confusion importante à cet égard.

[32] La position des demandeurs est que l'article 18.5 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales* ne les empêche pas de présenter la présente affaire directement à la Cour parce qu'il s'agit essentiellement d'une question sur laquelle la SAI n'a pas compétence. Ils affirment qu'un droit d'appel tel qu'envisagé par l'alinéa 72(2)a) de la LIPR n'est pas enclenché dans la présente affaire. La confiscation physique de documents par des agents à l'étranger, que le ministre reconnaît être incorrecte dans certains cas et qui soulève des questions extrêmement litigieuses quant à ce qui s'est vraiment passé, ne fait pas, selon les demandeurs, intervenir l'alinéa 72(2)a) de la LIPR et la compétence de la SAI. Par conséquent, rien n'empêche les demandeurs de s'adresser directement à la Cour dans la présente affaire.

[33] À mon avis, les divergences entre les parties à l'égard même de cette question de compétence ne peuvent être résolues dans le présent dossier parce que la question de savoir ce qui s'est passé dans les faits à

possible waiver of appeal rights, has not been canvassed sufficiently in the evidence gathered to date, and cannot be adequately addressed under judicial review procedures.

[34] The Minister's handling of H&C issues and IMM.1000 record of landing documentation does not exhaust the points at issue between the parties, but these matters, in my view, are central to the dispute and the grounds in the applications, and I do not believe that an adequate evidentiary base exists to allow for them to be dealt with on judicial review.

The Just, Most Expeditious and Least Expensive Determination on the Merits

[35] The applicants point to the general mandate contained in rule 3 of the *Federal Court Rules, 1998* as a further basis to justify directing an action on this motion. In theory at least, *Drapeau* appears to suggest that such considerations may be germane and that the "desirability of facilitating access to justice and avoiding unnecessary costs and delay" can certainly be taken into account.

[36] However, on the facts and arguments before me, I cannot say, apart from the evidentiary issues, whether access to justice and the avoidance of delay and cost are better promoted by an action rather than judicial review. In the normal course, one would expect summary proceedings to cost less and take less time, but if evidentiary issues cannot be adequately addressed by way of judicial review, then a just determination on the merits will require directing an action.

[37] On the present motion, the considerations that have already been addressed in relation to the evidentiary issues are applicable here and no further discussion is required on costs and delay.

[38] The avoidance of a multiplicity of proceedings was a very contentious issue in *Drapeau*. On the facts of

l'égard des documents saisis et celle de la possible renonciation aux droits d'appel n'ont pas été examinées suffisamment à fond dans la preuve recueillie jusqu'à maintenant et ne peuvent pas être adéquatement traitées suivant la procédure de contrôle judiciaire.

[34] Le traitement par le ministre des questions se rapportant aux considérations d'ordre humanitaire et aux fiches d'établissement IMM 1000 n'épuise pas les points en litige entre les parties, mais ces questions, à mon avis, sont au centre du litige et des motifs invoqués dans les demandes et je ne crois pas qu'il existe un fondement probatoire permettant qu'elles soient traitées dans le contexte d'un contrôle judiciaire.

La décision juste, la plus expéditive et la moins coûteuse à l'égard du bien-fondé

[35] Les demandeurs mentionnent le mandat général prévu par la règle 3 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* comme autre fondement justifiant l'instruction d'une action à la suite de la présente requête. En théorie du moins, l'arrêt *Drapeau* semble proposer que de telles considérations puissent être pertinentes et que les «commodités de l'accès à la justice et la prévention des coûts et délais inutiles» peuvent certainement être prises en compte.

[36] Cependant, selon les faits et les prétentions qui me sont présentés, je ne peux pas dire, sauf quant aux questions se rapportant à la preuve, si l'accès à la justice et la prévention des coûts et des délais sont mieux garantis par une action que par un contrôle judiciaire. Normalement, on s'attend à ce qu'une procédure sommaire coûte moins cher et prenne moins de temps, mais si les questions se rapportant à la preuve ne peuvent être adéquatement traitées au moyen d'un contrôle judiciaire, alors une décision juste à l'égard du bien-fondé nécessitera l'instruction d'une action.

[37] Dans la présente requête, les considérations qui ont déjà été traitées à l'égard des questions se rapportant à la preuve sont applicables en l'espèce et il n'est pas nécessaire de discuter plus à fond des coûts et des délais.

[38] Le fait d'éviter une multiplicité de procédures était une question très litigieuse dans l'arrêt *Drapeau*.

that case, Stone J.A., in his oral dissent, rejected the Motions Judge's [(1995), 119 F.T.R. 146 (F.C.T.D.)] rationale of allowing conversion to a trial to "avoid a multiplicity of proceedings in view of the expressed intention of the applicant to institute an action for damages."

[39] The majority dismissed the appeal in *Drapeau* and specifically found that "a motions judge, seized of a motion to convert an application for judicial review into an action pursuant to subsection 18.4(2), does not err in giving consideration to the desirability of avoiding a multiplicity of proceedings."

[40] In the present case, of course, it has to be kept in mind that the applicants are test applicants in an application for judicial review that specifically requests an order that it "be treated and proceeded with as a proposed class action pursuant to rule 299.11 of the *Federal Court Rules, 1998*."

[41] This is also a case where, in a letter dated September 8, 2004 to the Court dealing with a case management conference requested by counsel for the applicants, counsel for the Minister has stated categorically that a "comparison of the written submissions in the judicial reviews and the Statements of Claims [*sic*] indicates that both the judicial reviews and the actions are based on similar grounds. The principal difference between the actions and the judicial reviews lies in the remedies sought."

[42] This was offered by the Minister as a rationale for proceeding with the judicial reviews, so that major issues in the actions could be predetermined in a summary fashion that would "provide all concerned with an opportunity to narrow the legal and factual issues in the proposed class actions. The Court's determination on the judicial review may even dispose of the actions and/or permit the parties to move directly to settlement."

Selon les faits de cet arrêt, le juge Stone, J.C.A., dans sa dissidence exprimée de vive voix, a rejeté le raisonnement du juge des requêtes [(1995), 119 F.T.R. 146 (C.F. 1^{re} inst.)] qui permettait la conversion en un procès afin d'«éviter une multiplicité de procédures, compte tenu de l'intention déclarée du requérant d'engager une action en dommages-intérêts».

[39] Dans l'arrêt *Drapeau*, la majorité a rejeté l'appel et a conclu expressément qu'«un juge des requêtes, saisi d'une requête visant à convertir une demande de contrôle judiciaire en une action conformément au paragraphe 18.4(2), ne commet pas d'erreur lorsqu'il prend en considération le caractère souhaitable de mesures visant à prévenir une multiplicité de procédures».

[40] Dans la présente affaire, évidemment, il ne faut pas oublier qu'il s'agit de demandeurs types dans une demande de contrôle judiciaire dans laquelle il est expressément demandé que celle-ci [TRADUCTION] «soit instruite comme un recours collectif envisagé en vertu de la règle 299.11 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*».

[41] Il s'agit également d'une affaire où, dans une lettre datée du 8 septembre 2004 adressée à la Cour qui traitait d'une conférence de gestion de l'instance demandée par l'avocat des demandeurs, l'avocate du défendeur a déclaré catégoriquement qu'une [TRADUCTION] «comparaison des observations écrites dans les demandes de contrôle judiciaire et les déclarations montre que les demandes de contrôle judiciaire et les actions sont fondées sur des motifs similaires. La principale différence entre les actions et les contrôles judiciaires se trouve dans les mesures de redressement demandées».

[42] Cette prétention a été présentée par le ministre pour justifier les contrôles judiciaires de façon à ce que les questions majeures dans les actions puissent être établies à l'avance d'une façon sommaire qui [TRADUCTION] «donnerait à tous les intéressés une possibilité de cerner les questions de fait et de droit dans le recours collectif envisagé. La décision de la Cour dans le contrôle judiciaire peut même trancher les actions et permettre aux parties de passer directement au règlement».

[43] Faced with the evidentiary problems inherent in the judicial review applications, however, these words from counsel for the Minister appear to me to be a highly persuasive argument for conversion to allow an opportunity to have all matters decided in a consolidated action. In my view, given the evidentiary problems of the present record, procedural efficiencies point in the direction of conversion and consolidation.

Class Action Certification

[44] The applications for judicial review indicate that class action certification was part of the strategy from the very beginning. Rule 299.11 of the *Federal Court Rules, 1998*, makes it clear that class action certification can only occur on these applications if they are treated and proceeded with as an action under subsection 18.4(2) of the *Federal Courts Act*. The applicants' argument is that, if conversion is granted, the two reviews may be joined along with the two existing actions and, following an amendment to the pleadings and consolidation of all four actions, class certification can then be dealt with.

[45] At this stage, of course, we do not have the Minister's consent to class certification so that the Court is faced squarely with the problem of whether a manifest and continuing intention to seek class certification by the applicants should be a factor that is taken into account when exercising the Court's discretion under subsection 18.4(2).

[46] Although counsel in this motion have not drawn it to my attention, I take notice of the fact that the Rules Committee of the Federal Court of Canada circulated a discussion paper in 2000 entitled "Class Proceedings in the Federal Court of Canada" in which the Rules Committee noted that "in some types of immigration cases, claimants will often be making similar or identical arguments which could be litigated in a class proceeding," and that "issues can arise in applications that could involve substantial numbers of persons being affected in a similar manner to the applicant." The Rules Committee, therefore, came to the conclusion that its proposed class proceedings rules should "apply to both

[43] Toutefois, en présence de problèmes de preuve inhérents aux demandes de contrôle judiciaire, ces mots de l'avocate du ministre me semblent être un argument hautement persuasif pour la conversion afin de permettre que toutes les questions soient tranchées dans une action réunie. À mon avis, compte tenu des problèmes de preuve dans le présent dossier, le bon fonctionnement procédural tend à la conversion et à la réunion d'actions.

L'autorisation d'un recours collectif

[44] Les demandes de contrôle judiciaire montrent que l'autorisation d'un recours collectif faisait partie de la stratégie dès le début. La règle 299.11 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* établit clairement qu'une action ne peut être autorisée comme recours collectif dans ces demandes que si elles sont instruites comme une action en vertu du paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. La prétention des demandeurs est que si la conversion est autorisée, les deux contrôles peuvent être joints aux deux actions existantes et, à la suite d'une modification des procédures et de la réunion des quatre actions, on peut alors précéder à l'autorisation de recours collectif.

[45] À ce stade, évidemment, nous n'avons pas le consentement du ministre pour l'autorisation d'un recours collectif de sorte que la Cour fait face au problème de savoir si une intention manifeste et soutenue des demandeurs visant à faire autoriser un recours collectif devrait être un facteur pris en compte lorsque la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire suivant le paragraphe 18.4(2).

[46] Bien que les avocats dans la présente requête n'aient pas attiré mon attention sur ce fait, je remarque que le Comité des règles de la Cour fédérale du Canada a diffusé en 2000 un document de travail intitulé «Le recours collectif en Cour fédérale au Canada» dans lequel il a mentionné que «[l]a nature des causes d'immigration est telle que de nombreux demandeurs présentent souvent des arguments semblables ou identiques, qui pourraient être débattus dans le cadre d'un recours collectif» et que «les questions peuvent se poser dans des demandes pouvant viser un grand nombre de personnes qui sont touchées essentiellement de la même manière que le requérant». Le Comité des règles,

actions and applications.” See Federal Court of Canada Rules Committee, *Class Proceedings in the Federal Court of Canada: A Discussion Paper* (Ottawa: June 9, 2000), at pages 24, 28 and 29.

[47] On November 21, 2002, a class action scheme was incorporated into the *Federal Court Rules, 1998* as rules 299.1-299.42. Significantly, however, this scheme applies only to actions and not to applications. Hence the need for rule 299.11 that allows for a judicial review application in the Federal Court to come under the class action regime provided “it is to be treated and proceeded with as an action under subsection 18.4(2) of the Act.”

[48] The rationale for rule 299.11 appears to be that the Rules Committee concluded that because judicial review applications in the Court of Appeal pursuant to section 28 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 35] of the *Federal Courts Act* should not be heard as class proceedings, a rule was needed to permit applications at the trial division level to benefit from the class action scheme. Hence the introduction of rule 299.11. See “Proposed Regulations”, *Can. Gaz.* 2001.I.4400-4401.

[49] Subsection 18.4(2) of the Act does not say, of course, that conversion should be allowed where applicants wish to seek class certification and avail themselves of the benefits of rule 299.11; and rule 299.11 clearly contemplates, in my view, that a decision to proceed with an action under subsection 18.4(2) of the Act must have been made before rule 299.11 applies.

[50] However, the issue now before the Court is whether a declared and continuing intent to seek class action certification should be a factor for the Court to take into account when a motion for conversion under subsection 18.4(2) of the Act is before the Court. The applicants take the position that it is a material factor, while the Minister regards this as a highly complex issue that requires justification of conversion on other grounds

par conséquent, a tiré la conclusion que les règles envisagées à l’égard des recours collectifs devraient «s’appliquer à la fois aux actions et aux demandes». Voir le Comité des Règles de la Cour fédérale du Canada, *Le recours collectif en Cour fédérale du Canada: Document de travail*, (Ottawa: le 9 juin 2000), aux pages 24, 28 et 29.

[47] Le 21 novembre 2002, un régime de recours collectif a été incorporé aux *Règles de la Cour fédérale (1998)* par l’ajout des règles 299.1 à 299.42. Il importe, cependant de souligner que ce régime ne s’applique qu’aux actions et non aux demandes. D’où la nécessité de la règle 299.11 qui permet qu’une demande de contrôle judiciaire présentée à la Cour fédérale soit visée par le régime de recours collectif pourvu, «en vertu du paragraphe 18.4(2) de la Loi, qu’elle soit instruite comme une action».

[48] La raison de la règle 299.11 semble être que le Comité des règles a conclu qu’étant donné que les demandes de contrôle judiciaire présentées à la Cour d’appel suivant l’article 28 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 35] de la *Loi sur les Cours fédérales* ne devraient pas être entendues comme des recours collectifs, il était nécessaire d’avoir une disposition permettant que des demandes présentées à la Section de première instance puissent profiter du régime de recours collectif. D’où l’introduction de la règle 299.11. Voir «Règlements projetés», *Gaz. Can.* 2001.I.4400-4401.

[49] Le paragraphe 18.4(2) de la Loi ne dit pas, évidemment, que la conversion devrait être autorisée lorsque les demandeurs souhaitent faire autoriser un recours collectif et bénéficier de la règle 299.11. Celle-ci prévoit clairement, à mon avis, qu’une décision d’instruire une action suivant le paragraphe 18.4(2) de la Loi doit être rendue avant que la règle 299.11 s’applique.

[50] Cependant, la question maintenant soumise à la Cour est celle de savoir si une intention déclarée et soutenue de faire autoriser un recours collectif devrait être un facteur dont la Cour tient compte lorsqu’une requête visant une conversion suivant le paragraphe 18.4(2) de la Loi lui est présentée. Les demandeurs adoptent la position qu’il s’agit d’un facteur important alors que le ministre considère cette question comme une

before rule 299.11 can be invoked.

[51] It appears to me that in order to answer this question, the Court must fall back on *Drapeau* and its teaching that “subsection 18.4(2) places no limits on the considerations which may properly be taken into account in deciding whether or not to allow a judicial review application to be converted into an action.”

[52] It also seems to me that this Court has the authority to convert the applications presently before the Court into actions if it considers it appropriate to do so for the purpose of allowing the applicants to seek certification as a class action.

[53] Because it has always been the avowed intent of the applicants to seek class action certification, and because, in my view, the facts that lie behind these motions make it entirely reasonable and appropriate that they should do so (and this is not to anticipate or guess at the result of any such attempt), it seems to me that it would be tantamount to a denial of the rights of the applicants, and those they seek to represent, to deprive them of the opportunity to seek class action certification by denying them conversion under subsection 18.4(2) at this stage.

[54] I cannot grant or even consider the applicants’ prayer for class action certification as part of this motion. But if I deny them conversion, I will, in effect, be making a decision to deny them class certification because, without conversion, such certification is not available to them under the present Rules.

[55] In my view, this is a fundamental access to justice issue that *Drapeau* says is a legitimate consideration when the Court is asked to exercise its discretion under subsection 18.4(2) of the Act.

question hautement complexe qui requiert que la conversion soit fondée sur d’autres motifs avant que la règle 299.11 puisse être invoquée.

[51] Il m’apparaît que pour répondre à cette question, la Cour doit avoir recours à l’arrêt *Drapeau* et à ce qu’il enseigne à savoir que «le paragraphe 18.4(2) n’établit aucune limite quant aux facteurs qui peuvent à juste titre être pris en considération lorsqu’il s’agit de savoir s’il convient ou non de permettre qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s’il s’agissait d’une action».

[52] Il me semble de plus que la Cour a le pouvoir de convertir en actions les demandes actuellement soumises à la Cour si elle considère qu’il est approprié de le faire aux fins de permettre aux demandeurs de faire autoriser un recours collectif.

[53] Étant donné que les demandeurs ont toujours eu l’intention avouée de faire autoriser un recours collectif et que, à mon avis, les faits qui sous-tendent ces requêtes rendent cela tout à fait raisonnable et approprié (et il ne s’agit pas de prévoir ou de deviner le résultat d’une telle tentative), il me semble que cela équivaldrait à un déni des droits des demandeurs, et de ceux qu’ils tentent de représenter, que de les priver de la possibilité de faire autoriser un recours collectif en leur refusant la conversion prévue au paragraphe 18.4(2) à ce stade.

[54] Je ne peux ni accorder ni même considérer le souhait des demandeurs de faire autoriser un recours collectif dans le cadre de la présente requête. Cependant, si je refuse de leur accorder la conversion, je rendrai en fait une décision refusant l’autorisation du recours collectif parce que, sans conversion, ils ne peuvent obtenir une telle autorisation en vertu des Règles actuelles.

[55] À mon avis, il s’agit d’une question fondamentale d’accès à la justice que l’arrêt *Drapeau* affirme être une considération valable lorsqu’on demande à la Cour d’exercer son pouvoir discrétionnaire suivant le paragraphe 18.4(2) de la Loi.

Conclusions on Conversion

[56] On the facts before me I am prepared to allow conversion on two distinct and separate grounds. First of all, I believe that the narrow evidentiary considerations referred to in *Macinnis* are satisfied by the applicants. Once the evidentiary difficulties inherent in the present record and judicial review process are acknowledged, cost and procedural efficiencies also lend weight to the conversion argument. Secondly, on the specific facts of this case, I believe that the applicants and those they seek to represent should not be deprived of the right to seek class action certification and avail themselves of the advantage of rule 299.11 at this stage in the proceedings by the Court's refusal to exercise its discretion under subsection 18.4(2) to direct an action.

JOINDER AND CONSOLIDATION

[57] The applicants also request that, following conversion, IMM-577-04 and IMM-1467-04 be joined and/or consolidated with the actions in IMM-10140-03 and IMM-576-04 that arise out of the same factual context.

[58] It seems to me that the case for joinder (rule 102) and consolidation (rule 105) have already been made by the Minister in the letter of September 8, 2004, from Ms. Carbonell to the Court, in which it was asserted that "both the judicial reviews and the actions are based on similar grounds." My own review of the applications and the pleadings suggests that: we have two or more persons represented by the same solicitor in which common questions of law and fact arise out of the proceedings; the relief claimed arises from substantially the same set of facts; there is sufficient commonality to warrant consolidation within the terms of rule 105 and *Sivamoorthy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 307, and that the underlying policy objectives of avoiding a multiplicity of proceedings and promoting an inexpensive and expeditious determination of proceedings would be significantly promoted by consolidation. In the present case there are common parties, common legal and factual issues, common causes of action, parallel evidence and

Les conclusions à l'égard de la conversion

[56] Selon les faits soumis à la Cour, je suis disposé à permettre la conversion pour deux motifs distincts. Premièrement, je crois que les demandeurs ont satisfait aux considérations de preuve très précises mentionnées dans l'arrêt *Macinnis*. Une fois que les difficultés de preuve inhérentes au présent dossier et au processus de contrôle judiciaire sont reconnues, l'efficacité des coûts et de la procédure donne également du poids à l'argument de conversion. Deuxièmement, selon les faits particuliers de la présente affaire, je crois que les demandeurs et ceux qu'ils tentent de représenter ne devraient pas être privés du droit de faire autoriser un recours collectif et de bénéficier, à cette étape de l'instance, de la règle 299.11 par le refus de la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire suivant le paragraphe 18.4(2) d'ordonner l'instruction d'une action.

LA JONCTION ET LA RÉUNION

[57] Les demandeurs demandent en outre que, à la suite de la conversion, les dossiers IMM-577-04 et IMM-1467-04 soient joints ou réunis avec les actions dans les dossiers IMM-10140-03 et IMM-576-04 qui résultent du même contexte factuel.

[58] Il me semble qu'à l'égard de la jonction (règle 102) et de la réunion (règle 105), la preuve a déjà été établie par le ministre dans la lettre datée du 8 septembre 2004, adressée à la Cour par M^{me} Carbonell, où il est dit que [TRADUCTION] «les demandes de contrôle judiciaire et les actions sont fondées sur des motifs similaires». Mon examen personnel des demandes et des actes de procédure donne ceci: nous avons deux personnes ou plus représentées par le même avocat dans des affaires dans lesquelles des questions de droit et de fait communes résultent des instances; la mesure de redressement demandée résulte fondamentalement des mêmes faits; il y a suffisamment d'éléments communs pour justifier la réunion en vertu de la règle 105 et de la décision *Sivamoorthy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 307, la réunion favoriserait grandement les objectifs sous-jacents de la politique visant à éviter une multiplicité de procédures et à permettre que des décisions peu coûteuses et expeditives soient rendues

the likelihood that the outcome of one case will resolve the others. Nor can I see that joinder and/or consolidation would result in the minister suffering any appreciable prejudice or injustice.

[59] The Minister has indicated that, should the Court allow conversion in the present case, the Minister does not oppose consolidation provided the pleadings are amended to exclude extraordinary remedies and the plaintiffs are confined to seeking declaratory relief. The Minister appears to take the position that the inclusion of extraordinary relief in the resulting claim will give rise to insurmountable difficulties and confusion, particularly if the matter should come to appeal.

[60] This is consistent with the Minister's position, asserted in Ms. Carbonell's letter of September 8, 2004, that the "principal difference between the actions and the judicial reviews lies in the remedies sought."

[61] I cannot, however, discover any jurisprudence or principle that would rule out consolidation on the basis of the inclusion of extraordinary relief in the claim or the difficulties of dealing with extraordinary relief on appeal.

AMENDMENT TO PLEADINGS

[62] The final aspect of the relief that the applicants seek in this motion (in the event that conversion, joinder and consolidation are allowed) is leave to amend the pleadings in IMM-577-04, IMM-1467-04, IMM-576-04 and IMM-10140-03 into one statement of claim.

[63] In my view, leave to amend on the facts before me follows inevitably from conversion and consolidation. In accordance with rule 75, the Minister

dans les instances. Dans la présente affaire, il y a des parties communes, des questions de droit et de fait communes, des causes d'actions communes, une preuve parallèle et la probabilité que l'issue de l'une des causes résoudra les autres causes. De plus, je ne pense pas que la jonction ou la réunion causerait au ministre une injustice ou un préjudice important.

[59] Le ministre a mentionné que dans l'éventualité où la Cour permettrait la conversion dans la présente affaire, il ne s'opposera pas à la réunion dans la mesure où les procédures sont modifiées afin d'exclure les mesures de redressement extraordinaires et où les demandeurs se limitent à demander une mesure de redressement de nature déclaratoire. Le ministre semble adopter la position que le fait d'inclure une mesure de redressement extraordinaire dans la demande en résultant soulèvera des difficultés insurmontables et de la confusion, notamment si l'affaire devait être portée en appel.

[60] Cela est compatible avec la position du ministre, énoncée dans la lettre de M^{me} Carbonell datée du 8 septembre 2004, selon laquelle [TRADUCTION] «la principale différence entre les actions et les contrôles judiciaires se trouve dans les mesures de redressement demandées».

[61] Cependant, je ne peux trouver aucune décision faisant autorité ni aucun principe qui exclurait la réunion en raison de l'inclusion d'une mesure de redressement extraordinaire dans la demande ou de difficultés de traiter d'une mesure de redressement extraordinaire en appel.

LA MODIFICATION DES ACTES DE PROCÉDURE

[62] Le dernier aspect de la mesure de redressement que les demandeurs demandent dans la présente requête (dans l'éventualité où la conversion, la jonction et la réunion sont autorisées) est l'autorisation de modifier les actes de procédure dans les dossiers IMM-577-04, IMM-1467-04, IMM-576-04 et IMM-10140-03 en une déclaration.

[63] À mon avis, l'autorisation de modifier, selon les faits qui sont soumis à la Cour, suit inévitablement la conversion et la réunion. Conformément à la règle 75, le

has not suggested any conditions that need to be imposed to protect her rights if leave to amend is granted. Consequently, I am prepared to allow the proposed amendments to reflect consolidation of the four actions following conversion of IMM-577-04 and IMM-1467-04.

ORDER

1. IMM-577-04 and IMM-1467-04 shall be treated and proceeded with as actions pursuant to subsection 18.4(2) of the *Federal Courts Act*.

2. IMM-577-04 and IMM-1467-04 shall be joined and consolidated with the actions in IMM-576-04 and IMM-10140-03.

3. Leave is hereby granted to the parties pursuant to rule 75 to amend the pleadings to reflect the joinder and consolidation referred to in 2 above, such amendments to be effected within 45 days of the date of this order.

4. No order is made as to costs.

ministre n'a pas suggéré de conditions qui doivent être imposées pour protéger ses droits si l'autorisation de modifier est accordée. Par conséquent, je suis disposé à autoriser les modifications proposées afin de refléter la réunion des quatre actions à la suite de la conversion des dossiers IMM-577-04 et IMM-1467-04.

ORDONNANCE

1. Les dossiers IMM-577-04 et IMM-1467-04 seront instruits comme des actions suivant le paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

2. Les dossiers IMM-577-04 et IMM-1467-04 sont joints et réunis avec les actions dans les dossiers IMM-576-04 et IMM-10140-03.

3. Une autorisation est par la présente accordée aux parties suivant la règle 75 afin de modifier les actes de procédure pour refléter la jonction et la réunion précédemment mentionnées au paragraphe 2, de telles modifications devant être effectuées dans les 45 jours de la date de la présente ordonnance.

4. Aucuns dépens ne sont adjugés.