

T-2543-89

T-2543-89

Ken Yung Yhap (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

INDEXED AS: YHAP v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, March 5; Ottawa, March 8, 1990.

Immigration — Practice — Application for certiorari quashing decision insufficient humanitarian and compassionate grounds to accept application for permanent residence, and mandamus compelling respondent to provide full and fair interview — Paradigm of numerous other applications — Immigration officers applying criteria in “Refugee Claimants Backlog Procedures” to members of refugee backlog — No questions asked about humanitarian or compassionate aspects of case — Criteria limited to particular classes of persons within backlog — Immigration Act, s. 114(2) giving Governor in Council power to exempt persons from requirements of s. 9(1) and to facilitate admission for humanitarian and compassionate reasons — Application allowed — Criteria unlawful fetter on ss. 9(1) and 114(2) discretion.

Judicial review — Prerogative writs — Application for certiorari quashing decision insufficient humanitarian and compassionate grounds to allow application for permanent residence and mandamus compelling respondent to provide full and fair interview — Paradigm of numerous other cases — Application of criteria in “Refugee Claimants Backlog Procedures” unlawful fetter on discretion under Immigration Act, s. 114(2) — Distinction between rigid policy and general rule of thumb discussed — Whether breach of duty of fairness in short notice of hearing date, proceeding in absence of counsel or failing to use Commission interpreters.

This was an application for *certiorari* quashing a decision that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds upon which to allow an application for permanent residence, and *mandamus* compelling the respondent to provide the applicant with a full and fair interview to determine the applicant's humanitarian and compassionate claim. This application was the paradigm of approximately twenty-five other applications. The applicants were part of the refugee

Ken Yung Yhap (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)RÉPERTORIÉ: YHAP c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 5 mars; Ottawa, 8 mars 1990.

Immigration — Pratique — Demande visant à obtenir un bref de certiorari qui annulerait la décision selon laquelle il n'y avait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire et de motifs de commisération pour faire droit à une demande de résidence permanente, et un bref de mandamus qui forcerait l'intimé à accorder une entrevue complète et équitable — Cette demande sert de modèle à plusieurs autres demandes — Les agents d'immigration ont appliqué les critères énoncés dans le document «Procédures de traitement de l'arriéré des revendications du statut de réfugié» aux personnes qui font l'objet de l'arriéré des revendications du statut de réfugié — Aucune question n'a été posée quant aux aspects d'ordre humanitaire de la cause — Ces critères s'appliquent uniquement à certaines des catégories de personnes visées par l'arriéré — L'art. 114(2) confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'exempter certaines personnes des exigences de l'art. 9(1) et de faciliter l'admission pour des raisons d'ordre humanitaire — Demande accueillie — Ces critères constituent une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire prévu aux art. 9(1) et 114(2).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Demande visant à obtenir un bref de certiorari qui annulerait la décision selon laquelle il n'y avait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire et de motifs de commisération pour faire droit à une demande de résidence permanente, et un bref de mandamus qui forcerait l'intimé à accorder une entrevue complète et équitable — Cette demande sert de modèle à plusieurs autres demandes — L'application des critères figurant au document «Procédures de traitement de l'arriéré des revendications du statut de réfugié» constitue une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration — Discussion de la distinction entre une politique rigide et des règles empiriques générales — Le fait de donner un préavis dans un délai court pour la comparution à une audience, de procéder à l'entrevue en l'absence d'avocats ou de ne pas recourir aux interprètes de la Commission constitue-t-il une violation de l'obligation d'agir équitablement?

Il s'agit d'une demande visant à obtenir un bref de *certiorari* qui annulerait la décision selon laquelle il n'y avait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire et de motifs de commisération pour faire droit à une demande de résidence permanente, et un bref de *mandamus* qui forcerait l'intimé à accorder au requérant une entrevue complète et équitable et à entendre ses considérations d'ordre humanitaire et ses motifs de commisération. Cette demande sert de modèle à environ vingt-

Backlog Clearance Programme. They were interviewed by immigration officers to determine whether there were sufficient humanitarian and compassionate grounds to exempt them from the requirements of section 9 of the *Immigration Act*. The evidence suggested that the officers were not questioning applicants on the humanitarian and compassionate issues. Instead, they were applying criteria set out in a document titled "Refugee Claimants Backlog Procedures". These guidelines applied to particular classes of persons, namely "members of official delegations, athletic teams or cultural groups" and persons in "family dependency situations". The applicants argued that the policy guidelines constituted a fetter on the power of the Governor in Council under subsection 114(2) to both exempt persons from the requirements of subsection 9(1) and to facilitate the admission of persons for humanitarian and compassionate reasons. It was further argued that there had been a breach of the duty of fairness, based on the minimal notice of interview dates given to many applicants, the fact that interviews were often conducted without counsel and in some cases, without a Commission interpreter, and the absence of questions as to the existence of humanitarian factors. Finally, the applicants submitted that the refusal to apply the policy whereunder Chinese nationals with temporary status in Canada would not be removed to China, to those who had already applied for Convention refugee status, was unfair discrimination.

Held, the application should be allowed.

An applicant is entitled, under subsection 114(2), to a full and fair review to determine the existence of humanitarian or compassionate considerations which might warrant exempting him from the requirement of applying for and obtaining a visa before appearing at a port of entry (subsection 9(1)) or otherwise facilitating his admission. This consideration is independent of the consideration of the basic merits of any other application advanced by the applicant. Even where it is evident that all other claims are doomed to failure, the applicant's right to consideration on humanitarian and compassionate grounds may not be unduly restricted.

A factor that may properly be taken into account in exercising a discretion may become an unlawful fetter upon discretion if it is elevated to the status of a general rule that results in the pursuit of consistency at the expense of the merits of individual cases. The discretion conferred by subsection 114(2) is wide. The officer is asked to consider with respect to the possible admission to Canada of an applicant, "reasons of public policy" as well as the "existence of compassionate or humanitarian considerations". As neither the Act nor the Regulations offer any guidance as to what interpretation the officer is to give to such broad terms, chapter 9 of the *Immigration Manual* contains policy guidelines to assist an officer in the exercise of his discretion. The guidelines state that they are not intended as hard and fast rules. Officers are instructed to consider all aspects of cases. In contrast, the policy guidelines contained in the "Refugee Claimants Backlog Procedures" document are rigid and inflexible. The "Humanitarian and Compassionate Review Criteria" set out therein are limited and refer only to a carefully selected segment of the backlog population. They are

cinq autres demandes. Les requérants faisaient partie du Programme d'élimination de l'arriéré des revendications du statut de réfugié. Ils ont eu une entrevue avec des agents d'immigration qui devaient déterminer s'il existait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour les exempter des exigences de l'article 9 de la *Loi sur l'immigration*. Il ressort de la preuve que les agents ne leur ont pas posé de questions concernant les aspects d'ordre humanitaire. Au lieu de cela, ils ont appliqué les critères énoncés dans le document intitulé «Procédures de traitement de l'arriéré des revendications du statut de réfugié». Ces lignes directrices s'appliquent aux catégories particulières de personnes, à savoir «les membres d'une délégation officielle, d'une équipe d'athlètes ou d'un groupe culturel», et aux personnes se trouvant dans des «situations de dépendance familiale». Les requérants soutiennent que les lignes directrices entravent l'exercice du pouvoir que le gouverneur tient du paragraphe 114(2), celui d'exempter certaines personnes des exigences du paragraphe 9(1) et de faciliter l'admission de personnes pour des raisons d'ordre humanitaire. Il est allégué en outre qu'il y a eu violation de l'obligation d'agir équitablement parce qu'un préavis a été donné dans un délai minimum à plusieurs requérants pour qu'ils se rendent à leur entrevue, que les entrevues se sont souvent déroulées sans la présence d'un avocat et, dans certains cas, sans recourir à un interprète de la Commission, et qu'on n'a pas posé de questions sur l'existence de facteurs d'ordre humanitaire. En dernier lieu, les requérants font valoir que le refus d'appliquer la politique en vertu de laquelle les ressortissants chinois ayant un statut temporaire au Canada ne seraient pas renvoyés en Chine à ceux qui avaient déjà revendiqué le statut de réfugié constitue une discrimination.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

En vertu du paragraphe 114(2), un requérant a droit à un examen complet et équitable afin de déterminer l'existence de considérations d'ordre humanitaire qui permettraient de l'exempter de l'exigence de demander et d'obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée (paragraphe 9(1)) ou autrement de faciliter son admission. Cet examen doit avoir lieu indépendamment de l'examen du bien-fondé de toute autre demande formulée par le requérant. Même s'il est évident que toutes les autres revendications sont vouées à l'échec, le droit du requérant à un examen des motifs d'ordre humanitaire ne peut être indûment restreint.

Un facteur qui peut à juste titre entrer en ligne de compte dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire peut constituer une entrave illicite à l'exercice de ce pouvoir s'il est érigé en règle générale, ce qui aboutit à la recherche de l'uniformité au détriment du bien-fondé des cas particuliers. Le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 114(2) est d'une grande portée. On demande à l'agent d'examiner, pour ce qui est de l'admission possible au Canada d'un requérant, les «raisons d'intérêt public» et «d'ordre humanitaire». Puisque ni la Loi ni le Règlement ne donnent de directives quant à l'interprétation que l'agent doit donner de ces termes généraux, le chapitre 9 du Guide de l'immigration contient des lignes directrices qui aident un agent à exercer son pouvoir discrétionnaire. Les lignes directrices énoncent qu'elles ne sont pas des règles strictes. Les agents doivent étudier les cas sous tous leurs aspects. Par contraste, les lignes directrices figurant dans les «Procédures de traitement de l'arriéré des revendications du statut de réfugié» sont rigides. Les «Critères d'examen à caractère humanitaire» qui y sont énoncés visent uniquement un segment

not general policy and "rough rules of thumb", but inflexible self-imposed limitations on discretion, which result in the pursuit of consistency at the expense of the merits of individual cases.

While no single case could have proved that immigration officials had perceived and exercised a limitation on discretion, the evidence of these twenty-five applicants established that immigration officials have done exactly that.

As to the breach of the duty of fairness, it was unclear whether any unfairness may have been cured by inviting some applicants to a second interview or by the success of others at credible basis hearings.

The policy of not returning Chinese nationals, who had not yet applied for refugee status, to China was not intended to replace the refugee provisions, but to protect persons who may, due to the civil strife in China, be in danger upon their return, notwithstanding that they are not Convention refugees. The refusal to apply this policy to the applicant was not unfair.

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.), s. 7.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3 (a),(b),(g), 9(1), 114(2).
Immigration Regulations, SOR/78-172.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of Employment and Immigration et al. v. Jimenez-Perez et al., [1984] 2 S.C.R. 565; (1984), 14 D.L.R. (4th) 609; [1985] 1 W.W.R. 577; 9 Admin. L.R. 280; 56 N.R. 215; *Sobrie v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (F.C.T.D.); *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293; (1976), 9 Nfld. & P.E.I.R. 245; 66 D.L.R. (3d) 431; 28 C.C.C. (2d) 164; 34 C.R. (N.S.) 349; 8 N.R. 91; *Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis*, [1977] 2 F.C. 216; (1977), 73 D.L.R. (3d) 139 (C.A.).

AUTHORS CITED

de Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4th ed., by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

Jones, David P. and de Villars, Anne S. *Principles of Administrative Law*, Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.

soigneusement choisi de la population qui fait partie de l'arrière. Ils constituent, non pas «une politique générale» ou «des règles empiriques grossières», mais des restrictions inflexibles qu'on impose au pouvoir discrétionnaire, ce qui aboutit à la recherche de l'uniformité au détriment du bien-fondé des cas particuliers.

Certes, un cas isolé ne saurait prouver que les agents ont perçu une restriction et l'ont imposée au pouvoir discrétionnaire; mais il ressort du témoignage de vingt-cinq requérants que les agents d'immigration l'ont fait.

Quant à la violation de l'obligation d'agir équitablement, il n'est pas certain si l'iniquité a pu avoir été corrigée par le fait d'inviter certains requérants à une seconde entrevue ou par le succès d'autres requérants lors des audiences portant sur le minimum de fondement.

La politique consistant à ne pas renvoyer en Chine les ressortissants chinois qui n'ont pas encore demandé de statut de réfugié ne vise pas à remplacer les dispositions adoptées à l'intention des réfugiés, mais à protéger les personnes qui peuvent, en raison du conflit civil dans ce pays, être en danger si elles y retournent, nonobstant le fait qu'elles ne sont pas réfugiés au sens de la Convention. Le refus d'appliquer cette politique au requérant ne constitue pas une injustice.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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, chap. 11 (R.-U.), art. 7.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 3 a),(b),(g), 9(1), 114(2).
Règlement sur l'immigration, DORS/78-172.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autres c. Jimenez-Perez et autre, [1984] 2 R.C.S. 565; (1984), 14 D.L.R. (4th) 609; [1985] 1 W.W.R. 577; 9 Admin. L.R. 280; 56 N.R. 215; *Sobrie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293; (1976), 9 Nfld. & P.E.I.R. 245; 66 D.L.R. (3d) 431; 28 C.C.C. (2d) 164; 34 C.R. (N.S.) 349; 8 N.R. 91; *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*, [1977] 2 C.F. 216; (1977), 73 D.L.R. (3d) 139 (C.A.).

DOCTRINE

de Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4^e éd., par J. M. Evans, London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

Jones, David P. et de Villars, Anne S. *Principles of Administrative Law*, Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.

COUNSEL:

Cecil Rotenberg, Q.C., Barbara L. Jackman and Diane C. Smith for applicant.
Urszula Kaczmarczyk for respondent.

SOLICITORS:

Rotenberg, Martinello, Austin, Don Mills, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This matter came on for hearing at Toronto, Ontario, on November 14, 15 and 27, 1989. In reasons dated October 12, 1989, [(1989), 29 F.T.R. 223] Mr. Justice Muldoon has ordered that no absolute or unconditional orders may be made or executed against these applicants until the Court has disposed of their claims for relief (Court File 89-T-676, page 14). On November 14, 1989 I granted the applicant leave to seek the relief set out in the notice of motion dated September 12, 1989.

The application seeks:

1. An order in the nature of *certiorari* quashing the decision of immigration officials at the Toronto Backlog Clearance, Canada Immigration Centre, the respondent, dated August 16, 1989, which decision indicated that it has been determined that there are insufficient humanitarian and compassionate grounds upon which to accept an application for permanent residence in Canada;
2. An order in the nature of *mandamus* compelling the respondent to provide the applicant with a full and fair interview of the applicant's humanitarian and compassionate claim in accordance with the law and in accordance with the duty of fairness;
3. An order for an injunction or prohibition restraining or prohibiting the respondent from proceeding with a final review or credible basis hearing concerning the applicant until Regula-

AVOCATS:

Cecil Rotenberg, c.r., Barbara L. Jackman et Diane C. Smith pour le requérant.
Urszula Kaczmarczyk pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rotenberg, Martinello, Austin, Don Mills (Ontario), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente affaire a été entendue à Toronto (Ontario), les 14, 15 et 27 novembre 1989. Aux termes des motifs qu'il a prononcés le 12 octobre 1989 [(1989), 29 F.T.R. 223], M. le juge Muldoon a ordonné qu'aucune ordonnance absolue ou inconditionnelle ne soit prononcée ou exécutée contre les requérants à l'instance jusqu'à ce que la Cour ait statué sur leurs demandes de réparation (N° du greffe: 89-T-676, page 14). Le 14 novembre 1989, j'ai accordé au requérant l'autorisation de demander la réparation énoncée dans l'avis de requête du 12 septembre 1989.

La demande vise à obtenir:

1. Une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant la décision prise le 16 août 1989 par les fonctionnaires de l'immigration de la section de l'élimination de l'arriéré du Centre d'Immigration Canada de Toronto (l'intimée) aux termes de laquelle il a été décidé qu'il n'y avait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire et de motifs de commisération pour faire droit à une demande de résidence permanente du Canada;
2. Une ordonnance de la nature d'un *mandamus* forçant l'intimé à accorder au requérant une entrevue complète et équitable et à entendre ses considérations d'ordre humanitaire et ses motifs de commisération conformément à la loi et à son obligation d'équité;
3. Une injonction ou une ordonnance de prohibition interdisant à l'intimé de procéder à un examen final ou à la tenue d'une audience concernant le minimum de fondement au sujet du

tions are in place allowing the same and/or until the validity or legality of these credible basis hearings have been determined by the Federal Court of Appeal in the case of *Peiroo v. M.E.I.*, Court File No. 89-A-1022 or by this Court;

4. In the alternative, an order in the nature of *certiorari* quashing the decision of the Minister refusing to allow the applicant the benefit of the Policy known as "Current Processing Procedures for persons from the People's Republic of China", OM IS 399 dated June 29, 1989; and

5. An order in the nature of *mandamus* compelling the respondent to process the applicant's application for permanent residence in Canada in accordance with the procedures outlined in this Policy on a fair basis.

It has been agreed by counsel for each party that this application by Ken Yung Yhap is the paradigm of approximately twenty-five other applications brought on simultaneously for adjudication, and that my determination of the issues raised in Mr. Yhap's application will apply to the others. All of the applicants indicated an intention to claim refugee status in Canada prior to January 1, 1989, and were accordingly included in the Backlog Clearance Programme established by the respondent. Because of their country of nationality, some of the applicants are holders of Ministers' Permits.

Several aspects of the applicant's claim for relief may be disposed of briefly. Counsel now confirms that the case of *Peiroo v. M.E.I.*, 89-A-1022, which was before the Federal Court of Appeal, has been settled in a manner which is of no assistance to the applicant's case. Similarly, *Her Majesty the Queen v. The Canadian Council of Churches* (A-223-89), involves issues which may not be resolved for some time. Accordingly, the applicant cannot succeed on the third ground.

The fourth and fifth grounds of relief involve the applicability of Operations Memorandum IS 399: "Current Processing Procedures for persons from the Peoples' Republic of China". Counsel for the applicants has requested an order in the nature of *certiorari* quashing the decision of the Minister

requérant tant qu'un règlement l'autorisant ne sera pas en vigueur ou tant que la validité ou la légalité des audiences concernant le minimum de fondement n'aura pas été tranchée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Peiroo c. M.E.I.*, n° du greffe 89-A-1022, ou par cette Cour;

4. À titre subsidiaire, une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant la décision par laquelle le ministre a refusé de faire bénéficier le requérant de la politique connue sous le nom de «Formalités applicables aux ressortissants de la République populaire de Chine», NSO IS 399, en date du 29 juin 1989;

5. Une ordonnance de la nature d'un *mandamus* forçant l'intimé à examiner de façon équitable la demande de résidence permanente au Canada du requérant conformément aux formalités énoncées dans cette politique.

Les avocats de chacune des parties ont convenu que cette demande présentée par Ken Yung Yhap sert de modèle à environ vingt-cinq autres demandes devant être tranchées simultanément et que ma décision portant sur les questions soulevées dans la demande de M. Yhap s'appliquera aux autres. Tous les requérants ont manifesté l'intention de réclamer le statut de réfugié au Canada avant le 1^{er} janvier 1989 et ils ont par conséquent été inclus dans le Programme d'élimination de l'arriéré établi par l'intimé. En raison de leur pays d'origine, certains requérants détiennent un permis du ministre.

Plusieurs aspects de la demande de réparation du requérant peuvent être réglés brièvement. L'avocat de celui-ci confirme maintenant que la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Peiroo c. M.E.I.*, 89-A-1022 n'est d'aucun secours à la cause de son client. De même, l'arrêt *Sa Majesté la Reine c. Le Conseil canadien des églises* (A-223-89) porte sur des questions qui peuvent ne pas être résolues avant un certain temps. Le troisième moyen du requérant est par conséquent irrecevable.

Les quatrième et cinquième moyens de redressement concernent l'applicabilité de la Note de service sur les opérations IS 399 intitulée: «Formalités applicables aux ressortissants de la République populaire de Chine». L'avocat des requérants a sollicité une ordonnance de *certiorari* visant à faire

refusing to allow the applicant the benefit of the policy known as "Current Processing Procedures for persons from the Peoples' Republic of China", OM IS 399 dated June 29, 1989, and an order of *mandamus* compelling the respondent to process the applicant's application for permanent residence. The applicant submits that as a citizen of the Peoples' Republic of China, he is being unfairly discriminated against by not being allowed the procedure for landing contained in the provisions of the Policy Guideline applicable to persons in Canada from the Peoples' Republic of China.

The Operations Memorandum in question, indicates that Chinese nationals with temporary status in Canada will not be removed to the Peoples' Republic of China. Four policy options are available to visitors in Canada, including consideration under humanitarian and compassionate guidelines set out in OM IE 252 and IE 9 of the Immigration Manual. The memorandum notes:

It should be borne in mind that these provisions apply to all persons who have in some way individually embarrassed their government and in so doing have exposed themselves to severe sanctions should they return. Chinese authorities have publicly indicated that students in Canada share the blame for the turmoil in China. In view of this, all requests for permanent residence are to be evaluated sympathetically and on an urgent basis.

The policy specifically indicates, however, that persons such as the applicant, who have already registered refugee claims under the Refugee Backlog Programme and under the current legislation, are to be dealt with under those programmes. This has been confirmed by Brian Dougall, manager of the Backlog Clearance Task Force, in his affidavit of October 31, 1989:

The special programme for nationals of the Peoples' Republic of China, attached to this my affidavit as Exhibit "B", does not apply to persons who have already registered refugee claims under the Refugee Backlog Clearance Programme or who have made refugee claims in accordance with the current provisions of the *Immigration Act* . . .

I am unable to conclude that the applicant is being "unfairly discriminated against" by the respondent's failure to process him for landing pursuant to the provisions of the OM IS 399 Policy Guideline. This policy is clearly intended to protect students, visitors and members of the

annuler la décision du ministre qui avait refusé d'accorder au requérant le bénéfice de la politique connue sous le nom de «Formalités applicables aux ressortissants de la République populaire de Chine», NSO IS 399 en date du 29 juin 1989, ainsi qu'une ordonnance de *mandamus* forçant l'intimé à examiner la demande de résidence permanente du requérant. Celui-ci prétend qu'à titre de citoyen de la République populaire de Chine, il est victime de discrimination en ne pouvant pas bénéficier de la procédure relative au droit d'établissement contenue dans les lignes directrices applicables aux ressortissants de la République populaire de Chine se trouvant au Canada.

La Note de service sur les opérations en question indique que les ressortissants chinois ayant un statut temporaire au Canada ne seront pas renvoyés dans la République populaire de Chine. Les visiteurs au Canada ont le choix entre quatre lignes directrices, notamment celles relatives aux considérations humanitaires énoncées dans NSO IE 252 et IE 9 du Guide de l'immigration. La note de service prévoit:

Il faut se rappeler que ces dispositions s'appliquent à toutes les personnes qui ont mis à ce point leur gouvernement dans l'embarras qu'elles s'exposent à des sanctions sévères si elles retournent dans leur pays. Les autorités chinoises ont annoncé publiquement qu'elles blâmaient également les étudiants au Canada pour l'agitation en Chine. C'est pourquoi toutes les demandes de résidence permanente doivent être examinées avec compassion et de toute urgence.

La politique précise toutefois que les personnes, tel le requérant, qui ont déjà revendiqué le statut de réfugié en vertu du Programme d'élimination de l'arriéré et de la législation actuelle, sont régies par ces programmes. Cela a été confirmé par Brian Dougall, directeur du Groupe de travail sur l'élimination de l'arriéré, dans son affidavit du 31 octobre 1989:

[TRADUCTION] Le programme spécial destiné aux ressortissants de la République populaire de Chine, joint à la présente sous la cote «B», ne s'applique pas aux personnes qui ont déjà revendiqué le statut de réfugié en vertu du Programme d'élimination de l'arriéré ou conformément aux dispositions actuelles de la *Loi sur l'immigration* . . .

Je suis incapable de conclure que le requérant est «victime de discrimination» par suite de l'omission de l'intimé d'entendre sa demande de droit d'établissement en vertu des dispositions de la politique NSO IS 399. Cette politique vise manifestement à protéger les étudiants, les visiteurs et

Family Class from the Peoples' Republic of China who may, due to the "current civil strife" in that country, be in some danger upon their return to the Peoples' Republic of China, notwithstanding that they are not Convention refugees. The policy is not intended to replace provisions which have been made for refugees, whether recent arrivals or members of the backlog, from the Peoples' Republic, but rather to act as a supplemental protection for other individuals from that country.

There is no question that the applicant's rights and privileges were affected by the decision of the Minister refusing to allow him the benefit of the OM IS 399 policy, but I am unable to conclude that the refusal was unfair. The terms of the policy leave no doubt that it was not intended to be applied to persons who have already registered refugee claims under the Refugee Backlog Clearance Programme or who have made refugee claims in accordance with the current provisions of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2]. There is no basis on which to find that the application of the terms of the policy to the applicant's situation, resulting in his ineligibility for consideration under the policy, constituted a breach of the general duty of fairness.

Similarly, I am unable to find that *mandamus* is available in a situation such as this one to force the respondent to, in effect, change the terms of the policy and apply it to the applicant's situation. As Mr. Justice Dickson (as he then was) for the Supreme Court of Canada has stated in *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293, at page 301; (1976), 9 Nfld. & P.E.I.R. 245; 66 D.L.R. (3d) 431; 28 C.C.C. (2d) 164; 34 C.R. (N.S.) 349; 8 N.R. 91:

Before *mandamus* can issue there must be a duty, without discretion, upon the person or body against whom the order is directed to do the very thing ordered.

This has been echoed more recently by the Federal Court of Appeal in *Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis*, [1977] 2 F.C. 216; (1977), 73 D.L.R. (3d) 139 (C.A.), at page 222 F.C.:

Mandamus lies to compel the performance of a public duty which a public authority refuses or neglects to perform although duly called upon to do so.

les membres de la catégorie de la famille provenant de la République populaire de Chine qui peuvent, en raison du «conflit civil actuel» dans ce pays, être en danger s'ils y retournent, nonobstant le fait qu'ils ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention. La politique vise non pas à remplacer les dispositions qui ont été adoptées à l'intention des réfugiés de la République populaire de Chine, qu'ils soient récemment arrivés ou qu'ils fassent partie de l'arriéré, mais plutôt à accorder une protection additionnelle aux autres personnes venant de ce pays.

Il ne fait aucun doute que les droits et privilèges du requérant ont été touchés par la décision du ministre de lui refuser le bénéfice de la politique NSO IS 399, mais je ne saurais conclure que ce refus était injuste. Les termes de cette politique indiquent clairement qu'elle n'est pas censée s'appliquer aux personnes qui ont déjà revendiqué le statut de réfugié en vertu du Programme d'élimination de l'arriéré ou conformément aux dispositions actuelles de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), chap. I-2]. Rien ne permet de conclure que l'application des termes de la politique à la situation du requérant, qui a résulté en l'inadmissibilité de sa demande d'examen en vertu de cette politique, constituait un manquement à l'obligation générale d'agir équitablement.

De même, je ne saurais conclure qu'on peut avoir recours au *mandamus* dans une situation comme en l'espèce pour forcer l'intimé à modifier les termes de la politique et à l'appliquer à la situation du requérant. Comme l'a déclaré M. le juge Dickson (tel était alors son titre) de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293, à la page 301; (1976), 9 Nfld. & P.E.I.R. 245; 66 D.L.R. (3d) 431; 28 C.C.C. (2d) 164; 34 C.R. (N.S.) 349; 8 N.R. 91:

Un *mandamus* ne sera émis que si la personne ou l'organisme visé a l'obligation non discrétionnaire de faire ce que l'ordonnance lui enjoint de faire.

La Cour d'appel fédérale a suivi ce principe dans l'arrêt plus récent *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*, [1977] 2 C.F. 216; (1977), 73 D.L.R. (3d) 139 (C.A.), à la page 222 C.F.:

On peut recourir au *mandamus* pour contraindre une autorité publique à remplir un devoir public qu'elle a refusé ou négligé d'accomplir bien que dûment requise de le faire.

In the applicant's case, there is no such specific duty on the part of the Minister to apply the OM IS 399 policy, accordingly, I am unable through a writ of *mandamus* to order the Minister to do so.

Counsel presented two arguments relating to the humanitarian and compassionate review which may also be disposed of briefly. The applicants submit that the Minister has failed to fulfil the "legitimate expectation" or "reasonable expectation" of a humanitarian and compassionate review promised to persons in the Refugee Backlog, in the establishment of restrictive guidelines for such review. The applicants base this argument on their contention that the Minister and her officials in their public statements have indicated that persons who claimed to be Convention refugees before January 1, 1989 would be considered as to whether humanitarian and compassionate grounds existed sufficient to warrant landing in Canada. This "legitimate expectation" has not been fulfilled, the applicants submit, since the actual policy directives issued provide only a limited review on humanitarian and compassionate grounds.

In light of my reasons herein on the issue of the fettering of the discretion conferred by subsection 114(2) of the Act, I will say relatively little on this issue. Regardless of what promises and guarantees have been made by the Minister, the applicant is entitled by virtue of subsection 114(2) of the Act to a review as to whether humanitarian and compassionate grounds exist sufficient to warrant landing in Canada. That is the law as it currently exists, and it must be applied evenly to all who come before it. My reasons herein indicate that the discretion conferred by subsection 114(2) is not to be exercised by the respondent and her officials subject to inflexible and self-imposed limitations, although an expression of flexible general policy, such as that contained in chapter 9 of the Immigration Manual, would be entirely lawful.

Counsel for the applicants also argued that the exercise of the statutory power of discretion under subsections 114(2) and 9(1) of the *Immigration*

Dans le cas du requérant, le ministre n'est pas assujéti à cette obligation expresse d'appliquer la politique NSO IS 399 et par conséquent, je ne peux, par un bref de *mandamus*, ordonner au ministre de le faire.

L'avocat a présenté deux arguments relatifs à l'examen à caractère humanitaire, qui peuvent également être tranchés brièvement. Les requérants soutiennent que le ministre n'a pas respecté [TRADUCTION] «l'attente légitime» ou «l'attente raisonnable» d'un examen à caractère humanitaire promis aux personnes faisant partie de l'arriéré des revendications du statut de réfugié, lorsqu'il a établi les directives restrictives applicables à cet examen. Ils fondent cet argument sur le fait que le ministre et ses fonctionnaires ont déclaré publiquement que les personnes qui réclamaient le statut de réfugié au sens de la Convention avant le 1^{er} janvier 1989 feraient l'objet d'un examen visant à déterminer si elles avaient des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour justifier leur droit d'établissement au Canada. Cette «attente légitime» n'a pas été remplie, prétendent les requérants, puisque les lignes directrices actuelles qui ont été établies ne prévoient qu'un examen limité pour des raisons d'ordre humanitaire.

Compte tenu des motifs que j'ai prononcés en l'espèce sur la question de l'entrave au pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 114(2) de la Loi, je dirai peu de choses à ce sujet. Quelles que soient les promesses et les garanties qui ont été faites par le ministre, le requérant a le droit, en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi, d'exiger un examen pour déterminer s'il existe des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour justifier son droit d'établissement au Canada. Telle est la règle de droit qui existe en ce moment et elle doit s'appliquer de manière uniforme à toutes les personnes qui y sont assujetties. Les motifs en l'espèce indiquent que l'intimé et ses fonctionnaires ne doivent pas exercer le pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré par le paragraphe 114(2) en s'imposant des restrictions rigides, même si l'établissement d'une politique générale flexible, comme celle qui est prévue au chapitre 9 du Guide de l'immigration, serait tout à fait légale.

Les avocats des requérants ont également prétendu que le fait d'exercer le pouvoir discrétionnaire prévu aux paragraphes 114(2) et 9(1) de la

Act in a distinct manner for refugee claimants as opposed to other aliens in Canada violates section 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.)]. Similarly, in light of my reasons herein, it is unnecessary to deal with this complex argument in order to resolve the issues raised by this case.

I turn now to the arguments raised by counsel which relate to the issues of fairness and discretion. Persons who have claimed Convention refugee status prior to January 1, 1989 are considered part of the refugee backlog. The scheme established by the respondent for dealing with the claims of these individuals dictates that the claims are to be considered under a system which is separate from, although similar to, that which has been created by An Act to Amend the Immigration Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28. Individuals in the refugee backlog, including the applicants, are to attend a hearing before an adjudicator and a Refugee Determination Division member, who will determine whether they have a credible basis for their claim.

Prior to this hearing, however, an interview with an immigration officer is to take place, to determine whether there are sufficient humanitarian and compassionate grounds to exempt the claimant from the requirements of section 9 of the *Immigration Act*. Brian Dougall, the Manager of the Backlog Clearance Task Force has described this stage as follows in his affidavit:

9. Included in the Backlog Clearance Program are two sets of humanitarian and compassionate reviews. The reviews parallel the reviews which are carried out for refugee claimants under the new refugee determination system. The first review occurs prior to the credible basis hearing and applies criteria 1 and 2. All three criteria are set out in Appendix "A" to this my affidavit. The first review is carried out by an immigration officer. The purpose of this review is to deal expeditiously with those cases which merit special consideration based on criteria established by the Minister . . .

"Criteria 1 and 2" referred to by Mr. Dougall are set out in a document entitled "Refugee

Loi sur l'immigration d'une manière différente à l'égard des demandeurs du statut de réfugié et à l'égard des autres étrangers se trouvant au Canada viole l'article 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, chap. 11 (R.-U.)]. Compte tenu des motifs en l'espèce, il m'est également inutile d'examiner cet argument complexe dans le but de résoudre les questions soulevées dans la présente affaire.

Je vais maintenant analyser les arguments soulevés par les avocats en ce qui concerne l'équité et le pouvoir discrétionnaire. Les personnes qui ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention avant le 1^{er} janvier 1989 sont considérées comme faisant partie de l'arriéré des personnes revendiquant le statut de réfugié. Le régime créé par l'intimé pour traiter les revendications de ces personnes exige que ces revendications soient examinées dans le cadre d'un système qui, tout en étant semblable, est distinct de celui qui a été établi par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28. Les personnes faisant partie de cet arriéré, tels les requérants, doivent assister à une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut de réfugié qui détermineront si leur revendication a un minimum de fondement.

Avant cette audience, une entrevue doit cependant avoir lieu avec un agent d'immigration pour déterminer s'il existe des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour exempter le demandeur de statut des exigences de l'article 9 de la *Loi sur l'immigration*. Voici comment Brian Dougall, le directeur du Groupe de travail sur l'élimination de l'arriéré a décrit cette étape:

[TRADUCTION] 9. Deux séries d'examen à caractère humanitaire font partie du Programme d'élimination de l'arriéré. Les examens sont équivalents aux examens qui sont effectués à l'intention des demandeurs du statut de réfugié en vertu du nouveau système de détermination du statut de réfugié. Le premier examen a lieu avant l'audience portant sur le minimum de fondement et on y applique les critères 1 et 2. Les trois critères sont énoncés à l'annexe «A» jointe à la présente. Le premier examen est effectué par un agent d'immigration. Cet examen vise à traiter d'une manière expéditive les cas qui méritent une attention particulière selon les critères établis par le ministre . . .

«Les critères 1 et 2» mentionnés par M. Dougall sont énoncés dans un document intitulé «Procédu-

Claimants Backlog Procedures”, which was distributed by him to Regional Backlog Coordinators across the country. The criteria appear at page 42 of the document, under the heading “Humanitarian and Compassionate Review Criteria”, and read as follows:

INITIAL REVIEW

1. Individuals who are members of official delegations, athletic teams or cultural groups, and other persons, who by seeking to remain in Canada, so embarrass their government as to leave themselves open to severe sanctions should they return home.
2. Exceptional circumstances that could be resolved by the exercise of compassionate judgment [*sic*]. This refers to family dependency situations where close family members of a Canadian resident would suffer hardship if forced to return home to obtain an immigrant visa. Hardship does not include financial penalty or inconvenience.

The applicants before me received notices to attend at the Refugee Backlog Office of the Canada Immigration Commission for interviews to determine if there were sufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant their landing in Canada. It was determined in the cases of all of the applicants that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds upon which to accept an application for landing.

The applicants are critical of the conduct of these interviews and of the adjudicators' failures therein to address relevant considerations. This particular concern is reflected in the affidavit of Ken Yung Yhap:

5. On the 16th day of August, 1989, I attended with Anita Sulley of my lawyer's office at the Refugee Backlog Office where I was interviewed by an Immigration Officer, Mr. John Donaldson.
6. I had been instructed to complete and bring with me to the interview a set of forms. Attached hereto and marked as Exhibit “B” to this my affidavit is a copy of this form as completed and presented to Mr. Donaldson.
7. Following review of the forms, Mr. Donaldson asked me why I did not go onto Guyana in 1986 and decided to stay in Canada. I explained to him that during my two day transit stopover here I heard from friends that the situation for Chinese in Guyana was racially intolerable. In particular, I found out that my cousin's husband had been beaten to death there.
8. The officer focused on my cousin's husband's death in Guyana and told me to get proof of the same.

res de traitement de l'arriéré des revendications du statut de réfugié», qu'il a distribué aux coordonnateurs régionaux de l'arriéré dans tout le pays. Ils figurent à la page 42 du document, sous la rubrique «Critères d'examen à caractère humanitaire», et ils sont ainsi conçus:

PREMIER EXAMEN

1. Les personnes qui sont membres d'une délégation officielle, d'une équipe d'athlètes ou d'un groupe culturel ou encore toute autre personne qui, en cherchant à demeurer au Canada, met le gouvernement de son pays dans un tel embarras qu'elle s'expose à de sévères sanctions à son retour dans ce pays.
2. Des circonstances exceptionnelles peuvent justifier le recours des mesures humanitaires. Il s'agit par exemple de situations de dépendance familiale où des membres proches d'un résident canadien seraient exposés à diverses tribulations (autres que des peines ou des inconvénients financiers) s'ils étaient forcés de rentrer dans leur pays pour obtenir un visa d'immigrant.

Les requérants en l'espèce ont été avisés de se présenter au Bureau de l'arriéré des revendications du statut de réfugié de la Commission de l'immigration Canada pour y être interrogés afin de déterminer s'il y avait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour justifier leur droit d'établissement au Canada. Dans chacun des cas, il a été déterminé qu'il n'y avait pas de raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour justifier une demande de droit d'établissement.

Les requérants critiquent la conduite de ces entrevues et le fait que les arbitres n'ont pas examiné les éléments pertinents, ce qui ressort de l'affidavit de Ken Yung Yhap:

- [TRADUCTION] 5. Le 16 août 1989, je me suis présenté avec Anita Sulley, membre du cabinet de mon avocat, au Bureau de l'arriéré des revendications du statut de réfugié où j'ai été interrogé par un agent d'immigration, M. John Donaldson.
6. On m'a demandé de remplir et d'apporter avec moi à l'entrevue une série de formules. Une copie de cette formule remplie et présentée à M. Donaldson est jointe à la présente sous la cote «B».
 7. Après avoir examiné les formules, M. Donaldson m'a demandé pourquoi je ne me suis pas rendu en Guyane en 1986 et pourquoi j'ai décidé de demeurer au Canada. Je lui ai expliqué que durant mon passage de deux jours en transit ici, des amis m'ont fait savoir que la situation raciale était intolérable pour des Chinois se trouvant en Guyane. J'ai découvert que le mari de ma cousine avait été battu à mort là-bas.
 8. L'agent a porté toute son attention sur la mort du mari de ma cousine en Guyane et il m'a demandé de lui en fournir la preuve.

9. The officer did not ask me any questions concerning the humanitarian and compassionate aspects of my case. In particular, the officer did not ask me about my life in Canada over last three years, and what reasons there are for my remaining in Canada. The officer refused to consider the present situation in China and primarily was concerned about why I did not take up residence in Guyana in 1986.

10. The officer asked me why I did not want to go back to the People's Republic of China. He then advised me that I could leave Canada voluntarily and was assured that I would be given a letter which I could take to the nearest Consulate or Embassy in the People's Republic of China. This letter would guarantee me an interview, but would not guarantee that I would be allowed to migrate to Canada.

The applicants have further concerns about the conduct of the interviews, including that minimal notice was given to many applicants to attend at their interview, and that the interviews frequently took place without counsel. Counsel for many of the applicants at the time of their interviews, Anita Sulley, has stated in her affidavit:

4. In late August and early September, 1989, my clients began receiving, from the Backlog Clearance office, a letter and form to complete, a copy of which is attached hereto and marked as Exhibit "J" to this my affidavit. On extremely short notice, my clients were asked to complete this form and attend for a humanitarian and compassionate review.

5. I attended with several clients for these reviews and determined that the officers were directed and would only consider persons who fell within the Family Class criteria of the Immigration Regulations and persons who were athletic or cultural stars in their own right. The officers refused to consider the fact that there were other humanitarian and compassionate considerations that were applicable and were important in my clients' cases and warranted consideration.

The applicants have now been scheduled for hearings under the transitional provisions of An Act to Amend the Immigration Act to determine if a credible basis exists upon which the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board might determine at a full hearing that the applicants are Convention refugees.

The applicant seeks *certiorari* quashing the decision of immigration officials at the Toronto Backlog Clearance Centre to the effect that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds upon which to accept an application for permanent residence, and *mandamus* compelling the respondent to provide the applicant with "a

9. L'agent ne m'a pas posé de questions concernant les aspects d'ordre humanitaire de ma cause. Il ne m'a pas interrogé sur ma vie au Canada au cours des trois dernières années ni sur les raisons pour lesquelles je suis demeuré au Canada. Il a refusé d'examiner la situation actuelle en Chine et il a surtout cherché à savoir pourquoi je ne me suis pas établi en Guyane en 1986.

10. L'agent m'a demandé pourquoi je ne voulais pas retourner dans la République populaire de Chine. Il m'a ensuite avisé que je pouvais quitter le Canada volontairement et m'a assuré que je recevrais une lettre que je pourrais remettre au consulat ou à l'ambassade le plus près dans la République populaire de Chine. Cette lettre me garantissait une entrevue mais ne me garantissait pas que je pourrais immigrer au Canada.

Les requérants se plaignent également de la conduite des entrevues, notamment du fait que plusieurs d'entre eux ont été avisés dans un délai minimum qu'ils devaient se présenter à leur entrevue et que celle-ci avait souvent lieu sans la présence d'un avocat. Anita Sulley, l'avocate qui représentait plusieurs des requérants au moment de leurs entrevues a déclaré dans son affidavit:

[TRADUCTION] 4. À la fin du mois d'août et au début du mois de septembre 1989, mes clients ont commencé à recevoir du Bureau de l'arriéré des revendications du statut de réfugié, une lettre et une formule à remplir, dont une copie est jointe à la présente sous la cote «J». Dans un très court délai, on a demandé à mes clients de remplir ces formules et d'assister à un examen à caractère humanitaire.

5. J'ai participé à plusieurs de ces examens avec des clients et j'en suis venue à la conclusion qu'à la suite des instructions qu'ils avaient reçues, les fonctionnaires ne tenaient compte que des personnes qui répondaient aux critères de la catégorie de la famille prévus par le Règlement sur l'immigration et des personnes qui étaient elles-mêmes des athlètes ou des artistes. Les fonctionnaires ont refusé de tenir compte du fait que d'autres considérations d'ordre humanitaire et d'autres motifs de considération s'appliquaient et étaient importants pour mes clients et qu'ils méritaient d'être pris en considération.

Les requérants sont maintenant convoqués à une audience en vertu des dispositions transitoires de la Loi modifiant la Loi sur l'immigration afin de déterminer s'il existe un minimum de fondement qui permettrait à la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de décider que les requérants sont des réfugiés au sens de la Convention.

Le requérant sollicite un *certiorari* aux fins d'annuler la décision des agents d'immigration du Centre d'élimination de l'arriéré de Toronto, selon laquelle il n'y avait pas suffisamment de raisons d'ordre humanitaire pour lesquelles une demande de résidence permanente devrait être acceptée, et un *mandamus* enjoignant à l'intimé d'accorder au

full and fair interview of the . . . humanitarian and compassionate claim in accordance with the law . . . the duty of fairness". Counsel for the applicant has advanced four arguments in support of this application, two of which I have already dealt with. The remaining two are:

(A) The respondent's officials have failed to comply with the duty of fairness imposed on administrative decision-makers both at common law and under the Charter where section 7 interests are affected.

(B) The Minister in the establishment of "policy" directives and guidelines has unlawfully fettered the discretion of her officers to consider the applicants' cases pursuant to subsection 114(2) of the *Immigration Act*.

I will consider these arguments under separate headings.

(A) Fairness

The facts contained in the affidavits submitted in support of the applicants' motions, and the testimony of Brian A. Dougall, Manager of the Backlog Clearance Task Force, taken before the Official Examiner and available to me in transcript form, establish the following with respect to the conduct of the pre-inquiry humanitarian and compassionate review:

(i) Minimal notice was given to many applicants to attend at their interview for the pre-inquiry humanitarian and compassionate review.

(ii) In many cases the pre-inquiry humanitarian and compassionate review was without counsel, where counsel was not in attendance. The interviews, in some cases, were set up without consideration for when a particular lawyer would be available to represent his or her client, and interviews could not be adjourned to accommodate counsel.

(iii) In some cases the interviewing officers proceeded without a Commission interpreter, using instead a family member or friend to handle the interpretation.

requérant «une entrevue complète et équitable et d'entendre ses raisons d'ordre humanitaire conformément à la loi et à son obligation d'équité». L'avocat du requérant a avancé quatre arguments à l'appui de cette demande, deux d'entre eux ayant déjà été examinés. Les deux autres sont les suivants:

A) Les fonctionnaires de l'intimé ne se sont pas acquittés de l'obligation d'équité imposée tant par la *common law* que par la Charte aux personnes qui rendent des décisions administratives lorsque les intérêts protégés par l'article 7 sont touchés.

B) En établissant la «politique» et les lignes directives, le ministre a illégalement entravé l'exercice du pouvoir discrétionnaire de ses agents chargés d'examiner les demandes des requérants en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*.

Je vais examiner ces arguments séparément.

A) Équité

Voici ce qui ressort des faits contenus dans les affidavits soumis à l'appui des requêtes en l'espèce et du témoignage de Brian A. Dougall, directeur du Groupe de travail sur l'élimination de l'arriéré, présentés devant le sténographe officiel et disponibles sous forme de transcription, en ce qui concerne la conduite de l'examen à caractère humanitaire préalable à l'enquête:

i) Un préavis a été donné dans un délai minimum à plusieurs requérants pour qu'ils se rendent à leur entrevue aux fins de l'examen à caractère humanitaire préalable à l'enquête

ii) Dans plusieurs cas, l'examen à caractère humanitaire préalable à l'enquête a eu lieu sans la présence d'un avocat. Dans certains cas, les entrevues ont été fixées sans savoir si un avocat en particulier était disponible pour représenter son client, et les entrevues ne pouvaient pas être ajournées pour satisfaire les avocats.

iii) Dans certains cas, les agents ont procédé à l'entrevue sans avoir recours à un interprète de la Commission, faisant plutôt appel à un membre ou à un ami de la famille à titre d'interprète.

(iv) In some cases the applicants were not questioned as to the existence of humanitarian factors at the pre-inquiry humanitarian and compassionate interview. The humanitarian review which was undertaken was restricted to the guidelines published for refugee claimants in the refugee Backlog Clearance Programme.

The applicants submit that the immigration officials conducting these interviews have failed to comply with the duty of fairness imposed on administrative decision-makers both at common law and under the Charter, where section 7 interests are affected. Counsel for the applicant has argued that:

... given the significance of the decision being made, and the serious consequences of a negative decision, for a person who is not a Convention refugee and who has violated a provision of the *Immigration Act*, the administrative decision making process as to the existence of humanitarian and compassionate considerations requires both at common law and pursuant to section 7 of the *Charter* that the following minimal procedural safeguards be provided:

- (i) adequate notice; ...
- (ii) right to retain and consult counsel within a reasonable period of time; ...
- (iii) right to an interpreter; ...
- (iv) correct and adequate information upon which the applicant may make decisions as to the appropriate remedy to seek;
- (v) full and adequate examination and disclosure of the case to meet; ...
- (vi) a review in accordance with the mandate of the statutory power of discretion.

Counsel for the respondent argues that the decision made by the immigration officer at the applicant's interview on August 16, 1989 did not involve the applicant's interests under section 7 of the Charter, and that the initial humanitarian and compassionate interview did not breach the duty of fairness. The respondent submits that where the decision is an administrative one, with no grave consequences for the applicant, the requirements of the duty of fairness are minimal. This is the case in the matter before me, the respondent submits, since "the decision in question is merely an initial humanitarian and compassionate review. The applicant is entitled to a further humanitarian and compassionate review prior to any removal, at which point all the submissions will be considered". Moreover, the respondent argues that the applicant's rights under section 7 of the Charter

iv) Dans certains cas, les requérants n'ont pas été interrogés sur l'existence de facteurs humanitaires lors de l'entrevue préalable à l'enquête. L'examen à caractère humanitaire qui a été effectué était limité aux directives publiées à l'intention des demandeurs du statut de réfugié dans le Programme d'élimination de l'arriéré.

Les requérants soutiennent que les fonctionnaires de l'immigration qui ont procédé à ces entrevues ne se sont pas conformés à l'obligation d'équité imposée tant par la *common law* que par la Charte aux personnes qui prennent des décisions administratives, lorsque les intérêts protégés par l'article 7 sont touchés. L'avocat du requérant a prétendu que:

[TRADUCTION] ... étant donné l'importance de la décision rendue, et les conséquences graves d'une décision négative pour une personne qui n'est pas un réfugié au sens de la Convention et qui a violé une disposition de la *Loi sur l'immigration*, le fait de rendre une décision administrative portant sur l'existence de raisons d'ordre humanitaire exige, tant sous le régime de la *common law* qu'en vertu de l'article 7 de la *Charte*, qu'un minimum de garanties soient fournies en matière de procédure:

- i) un avis suffisant; ...
- ii) le droit de consulter un avocat dans un délai raisonnable; ...
- iii) le droit à un interprète; ...
- iv) des renseignements exacts et adéquats sur lesquels le requérant peut se fonder pour prendre des décisions quant au recours approprié; ...
- v) un interrogatoire et une divulgation complets concernant les éléments de preuve à établir; ...
- vi) un examen conforme à la portée du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi.

L'avocate de l'intimé soutient que la décision rendue par l'agent d'immigration lors de l'entrevue du requérant en date du 16 août 1989 ne visait pas les intérêts du requérant garantis par l'article 7 de la Charte et que l'entrevue initiale portant sur les raisons d'ordre humanitaire ne violait pas l'obligation d'équité. L'intimé ajoute que lorsque la décision est de nature administrative, sans conséquences graves pour le requérant, les exigences de l'obligation d'équité sont minimales. C'est le cas en l'espèce, allègue l'intimé, puisque [TRADUCTION] «la décision en question est simplement un examen initial à caractère humanitaire. Le requérant a droit à un autre examen de ce genre avant d'être renvoyé, examen au cours duquel tous les arguments seront examinés». L'intimé fait en outre valoir que les droits du requérant qui lui sont garantis par l'article 7 de la Charte ne sont pas

are not affected, since, as there is no removal order in existence against the applicant, there is no threat to his life, liberty, or security of the person.

With respect to all of these submissions I must underline that I am dealing here with a group of cases. This has special significance with respect to the submission on the fettering of discretion, but it does not have the same impact on the element of fairness. There is evidence that some applicants who may have been treated unfairly, perhaps in terms of notice, translation, counsel or for any other reason, were asked to attend a second interview. It is unclear, therefore, whether any initial unfairness may have been cured and if so, in what case. Similarly, since this application was launched some applicants have gone on to credible basis hearings where success might equally have cured any earlier unfairness. I note also that the credible basis hearing is not under attack in these proceedings. Accordingly, I will not allow this application on the grounds of unfairness, except as it relates to the fettering of discretion.

(B) Discretion

The applicants argue that the Minister, in the establishment of policy directives and guidelines pertaining to the humanitarian and compassionate review portion of the Backlog Clearance Programme, has unlawfully fettered the discretion of her officers to consider the applicants' cases pursuant to subsection 114(2) of the *Immigration Act*.

The policy guidelines in question are those set out in the document entitled "Refugee Claimants Backlog Procedures", and reproduced earlier herein. These guidelines appear to limit their application to particular classes of persons, namely "members of official delegations, athletic teams or cultural groups", and persons in "family dependency situations" described more specifically in the guideline. Counsel for the respondent has argued that "there is nothing in the policy which prevents the immigration officer from examining each case on its *sic* individual merits", but the evidence before me, and in particular the affidavits

touchés puisque, comme le requérant ne fait pas l'objet d'une ordonnance de revoi, sa vie, sa liberté ou la sécurité de sa personne ne sont aucunement menacées.

^a Eu égard à tous ces arguments, je dois souligner que je suis saisi en l'espèce d'un groupe de cas. Cela a une importance particulière en ce qui concerne la prétention relative à l'entrave au pouvoir discrétionnaire mais n'a pas les mêmes répercussions sur l'élément d'équité. Il est établi que certains requérants qui peuvent avoir été traités injustement, pour ce qui est de l'avis qui leur a été donné, des services de traduction, d'avocat ou pour toute autre raison, ont été convoqués à une seconde entrevue. Il n'est donc pas certain si l'iniquité initiale a pu avoir été corrigée et si oui, dans quel cas. De même, depuis l'introduction de la présente requête, certains requérants ont assisté à des ^b audiences portant sur le minimum de fondement dont le succès a pu également avoir corrigé toute iniquité antérieure. Je souligne également que ces ^c audiences ne sont pas visées en l'espèce. Par conséquent, je ne ferai pas droit à la présente demande ^d pour cause d'iniquité, sauf dans la mesure où celle-ci se rapporte à l'entrave au pouvoir ^e discrétionnaire.

B) Le pouvoir discrétionnaire

^f Les requérants soutiennent qu'en établissant les lignes directrices relatives à la partie portant sur l'examen des motifs d'ordre humanitaire du Programme d'élimination de l'arriéré, le ministre a ^g illégalement entravé l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'on ses agents d'examiner les cas des requérants en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*.

^h Les lignes directrices en question sont celles qui figurent dans le document intitulé «Procédures de traitement de l'arriéré des revendications du statut de réfugié» et qui sont reproduites plus haut. Ces lignes directrices semblent s'appliquer uniquement ⁱ aux catégories particulières de personnes, à savoir «les membres d'une délégation officielle, d'une équipe d'athlètes ou d'un groupe culturel», et aux personnes se trouvant dans des «situations de dépendance familiale» qui y sont décrites. L'avocate de l'intimé fait valoir que [TRADUCTION] ^j «rien dans la politique n'empêche l'agent d'immigration d'examiner chaque cas comme un cas d'es-

of the applicants describing the conduct of their interviews, suggests that officers have not been questioning applicants on humanitarian and compassionate issues which may fall outside the designated criteria.

The affidavit of Ken Yung Yhap, the applicant before me, includes the following description of his interview:

The officer did not ask me any questions concerning the humanitarian and compassionate aspects of my case. In particular, the officer did not ask me about my life in Canada over last three years, and what reasons there are for my remaining in Canada. The officer refused to consider the present situation in China and primarily was concerned about why I did not take up residence in Guyana in 1986.

The applicants argue that the present policy guidelines applied by the Immigration Commission constitute a fetter on the statutory power of the Governor in Council to both exempt persons from the requirement of subsection 9(1) of the Act, and to authorize the landing of persons for humanitarian and compassionate reasons pursuant to subsection 114(2) of the Act. The applicants concede that policy guidelines may be established, but submit that these guidelines cannot be applied in such a manner as to fetter a statutory power of discretion. Summarizing their position, the applicants maintain that:

... section 114(2) and section 9(1) of the Act being remedial in nature are required to be interpreted broadly and liberally. There are no statutory criteria established for section 9(1) exemptions. The only statutory criteria established under section 114(2) are whether there exist "public policy" reasons or "humanitarian or compassionate" considerations to warrant facilitation of landing in Canada. As such it is submitted that any factors which may go towards humanitarian and compassionate considerations must be considered by immigration officers, and any factors relevant to exempting a person from the requirement of obtaining an immigrant visa abroad must be considered. On the evidence before this Court both contained in the Respondent's policy directives and the Applicants' accounts of how they are being considered on the pre-inquiry humanitarian and compassionate review, the statutory power of discretion under section 9(1) and section 114(2) has been fettered. [Emphasis mine.]

The respondent argues that where a broad statutory discretion is granted, as in subsection 114(2) of the *Immigration Act*, the adoption of a policy or guidelines for decision-making ensures that the discretion is fairly and evenly exercised. The respondent submits that the Minister is entitled,

pèce», mais il ressort de la preuve produite devant la Cour et, en particulier, des affidavits des requérants qui décrivent le déroulement des entrevues que les agents n'ont pas interrogé ceux-ci sur les points d'ordre humanitaire qui peuvent ne pas être visés par les critères désignés.

L'affidavit de Ken Yung Yhap, le requérant en l'espèce, décrit son entrevue en ces termes:

L'agent ne m'a pas posé de questions concernant les aspects d'ordre humanitaire de ma cause. Il ne m'a pas interrogé sur ma vie au Canada au cours des trois dernières années ni sur les raisons pour lesquelles je suis demeuré au Canada. Il a refusé d'examiner la situation actuelle en Chine et il a surtout cherché à savoir pourquoi je ne me suis pas établi en Guyane en 1986.

Les requérants prétendent que les lignes directrices actuelles appliquées par la Commission d'immigration entravent l'exercice du pouvoir que le gouverneur en conseil tient de la loi, celui d'exempter certaines personnes, pour des raisons d'ordre humanitaire, du paragraphe 9(1) de la Loi et d'autoriser le droit d'établissement de personnes pour des raisons d'ordre humanitaire sous le régime du paragraphe 114(2) de la Loi. Les requérants reconnaissent que les lignes directrices ne sauraient s'appliquer de manière à entraver l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire prévu par la loi. Ils résument ainsi leur position:

[TRADUCTION] ... les paragraphes 114(2) et 9(1) de la Loi étant de nature réparatrice, il faut les interpréter de façon générale et libérale. La loi ne prévoit aucun critère pour les exemptions visées au paragraphe 9(1). Le seul critère établi sous le régime du paragraphe 114(2) consiste à savoir s'il existe des raisons «d'intérêt public» ou «d'ordre humanitaire» qui permettent de faciliter le droit d'établissement au Canada. À cet égard, il est allégué que tout facteur qui peut être relié à des considérations d'ordre humanitaire doit être examiné par les agents d'immigration, et tout facteur permettant d'exempter une personne de l'exigence d'obtenir un visa d'immigrant à l'étranger doit entrer en ligne de compte. Il ressort de la preuve produite devant la Cour et contenue tant dans les directives de l'intimé que dans les comptes rendus des requérants sur la façon dont ils ont été traités lors de l'examen à caractère humanitaire préalable à l'enquête, qu'on a entravé l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu aux paragraphes 9(1) et 114(2). [C'est moi qui souligne.]

L'intimé soutient que lorsque la loi prévoit un pouvoir discrétionnaire étendu, comme celui prévu au paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, l'adoption d'une politique ou de lignes directrices à des fins décisionnelles garantit que ce pouvoir discrétionnaire est exercé équitablement et égale-

pursuant to the statutory power of discretion, to select criteria which should be taken into consideration for the purpose of a humanitarian and compassionate exemption. The criteria selected for the exercise of discretion in this instance are, the respondent argues, within the policy mandate of the legislation.

The relevant portions of the section of the *Immigration Act* which sets out the statute's "policy mandate" are paragraphs 3(b),(c) and (g):

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

(b) to enrich and strengthen the cultural and social fabric of Canada, taking into account the federal and bilingual character of Canada;

(c) to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad;

(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted;

The other statutory provisions relevant to this issue are subsections 9(1) and 114(2) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before that person appears at a port of entry.

114. ...

(2) The Governor in Council may by regulation exempt any person from any regulation made under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that the person should be exempted from that regulation or the person's admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

The applicant is, pursuant to subsection 114(2) of the Act, entitled to a full and fair review to determine the existence of humanitarian or compassionate considerations which might warrant exempting him from the requirement set out in subsection 9(1) of the Act, or otherwise "facilitating his admission". The right of the applicant to a full and fair review in this regard was clearly confirmed by the Supreme Court of Canada in *Minister of Employment and Immigration et al. v.*

ment. Selon lui, le ministre peut, en vertu du pouvoir discrétionnaire qu'il tient de la Loi, choisir les critères dont il faudrait tenir compte en vue d'une exemption pour des motifs d'ordre humanitaire. Les critères choisis pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire en l'espèce relèvent, toujours selon l'intimé, des lignes directrices de la Loi.

Les parties applicables de l'article de la *Loi sur l'immigration* qui énonce les «lignes directrices» de la loi sont les alinéas 3b),c) et g):

3. La politique canadienne d'immigration ainsi que les règles et règlements pris en vertu de la présente loi visent, dans leur conception et leur mise en œuvre, à promouvoir les intérêts du pays sur les plans intérieur et international et reconnaissent la nécessité:

b) d'enrichir et de renforcer le tissu culturel et social du Canada en tenant compte de son caractère fédéral et bilingue;

c) de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger;

g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et de continuer à faire honneur à la tradition humanitaire du pays à l'endroit des personnes déplacées ou persécutées;

Les autres dispositions législatives portant sur cette question sont les paragraphes 9(1) et 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2:

9. (1) Sauf cas prévus par règlement, les immigrants et visiteurs doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

114. ...

(2) Pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, accorder une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe (1) ou faciliter l'admission de toute autre manière.

En vertu du paragraphe 114(2) de la Loi, le requérant a droit à un examen complet et équitable afin de déterminer l'existence de considérations d'ordre humanitaire qui permettraient de l'exempter de l'exigence prévue au paragraphe 9(1) de la Loi, ou autrement de «faciliter son admission». Le droit du requérant à un tel examen a clairement été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autres c. Jiminez-Perez et autre*, [1984] 2 R.C.S.

Jiminez-Perez et al., [1984] 2 S.C.R. 565; (1984), 14 D.L.R. (4th) 609; [1985] 1 W.W.R. 577; 9 Admin. L.R. 280; 56 N.R. 215. In the more recent case of *Sobrie v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (F.C.T.D.), I held, further, that this consideration is to take place independently of the consideration of the basic merits of any other application advanced by the applicant. As I stated in *Sobrie* [at page 86]:

I believe the applicant must succeed . . . I am not satisfied that he has ever been given an opportunity to address the existence of humanitarian and compassionate grounds under s. 115(2). The immigration officials have assumed, quite logically, that their extensive file on Mr. Sobrie provides all the information that could possibly be relevant to this determination. That assumption is not warranted and is not in accordance with the principles of fairness.

Even in a case, therefore, where it is evident that all other claims and applications advanced by the applicant are doomed to failure, the applicant's right to consideration on humanitarian and compassionate grounds may not be unduly restricted. This principle was expressed in *Sobrie* as follows [at page 89]:

Obviously, the purpose behind s. 115(2) of the Act is not merely to repeat the procedure of evaluating an immigrant on the usual grounds specified in the Act. The intention is to provide a fresh view of the immigrant's situation from a new perspective. It follows that for the Minister to fairly consider an application under this section, he must be able to direct his mind to what the applicant feels are his humanitarian and compassionate circumstances. These may have nothing to do with the facts contained in the file of his previous immigration proceedings.

In the context of this case, what constitutes lawful restrictions on the scope of the review, and to what extent may the Minister select and impose criteria to be applied in a review of this nature? The general position of Canadian courts on the structuring of discretion has been articulated in Professor J. M. Evans' *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, Fourth edition, where he states, at page 312:

. . . a factor that may properly be taken into account in exercising a discretion may become an unlawful fetter upon discretion if it is elevated to the status of a general rule that results in the pursuit of consistency at the expense of the merits of individual cases.

565; (1984), 14 D.L.R. (4th) 609; [1985] 1 W.W.R. 577; 9 Admin. L.R. 280; 56 N.R. 215. Dans l'affaire plus récente *Sobrie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (C.F. 1^{re} inst.), j'ai en outre statué que cet examen doit avoir lieu indépendamment du bien-fondé de toute autre demande formulée par le requérant. Je me suis prononcé en ces termes dans *Sobrie* [à la page 86]:

J'estime que le requérant doit avoir gain de cause sur ce point. Je ne suis pas convaincu qu'on lui ait jamais donné la possibilité de faire valoir l'existence des considérations d'ordre humanitaire prévues au paragraphe 115(2). Les agents d'immigration ont présumé, fort logiquement, que le dossier considérable qu'ils détenaient sur Sobrie contenait tous les renseignements pouvant être pertinents à la décision à prendre. Cette présomption n'est pas justifiée et n'est pas conforme aux principes d'équité.

En conséquence, même dans un cas où toutes les autres revendications et demandes faites par le requérant sont, à l'évidence, vouées à l'échec, le droit de celui-ci à un examen des motifs d'ordre humanitaire ne peut être indûment restreint. Ce principe a été énoncé dans la décision *Sobrie* [à la page 89]:

Il est évident que le but sous-jacent aux dispositions du paragraphe 115(2) n'est pas simplement de reprendre l'évaluation d'un immigrant sur les bases ordinaires indiquées dans la Loi. L'esprit de ces dispositions est de fournir un nouveau point de vue du cas de l'immigrant à partir d'une nouvelle perspective. Il s'ensuit que pour que le Ministre examine équitablement une demande présentée en vertu du paragraphe précité, il doit être capable d'imaginer ce que le requérant estime constituer, dans son cas, des circonstances d'ordre humanitaire. Celles-ci peuvent être sans rapport avec les faits consignés dans le dossier de la procédure d'immigration antérieure.

Dans le contexte de l'espèce, qu'est-ce qui constitue des restrictions légales de la portée de l'examen, et dans quelle mesure le ministre peut-il choisir et imposer des critères devant être appliqués dans un examen de ce genre? La position générale des tribunaux canadiens sur la structuration du pouvoir discrétionnaire a été clairement énoncée par le professeur J. M. Evans dans son ouvrage *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4^e édition, où il s'exprime en ces termes à la page 312:

[TRADUCTION] . . . un facteur qui peut à juste titre entrer en ligne de compte dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire peut constituer une entrave illicite à l'exercice de ce pouvoir s'il est érigé en règle générale, ce qui aboutit à la recherche de l'uniformité au détriment du bien-fondé des cas particuliers.

The importance of flexibility in the adoption of policy or guidelines as a means of structuring discretion is highlighted by D. P. Jones and A. S. de Villars in *Principles of Administrative Law*, where the difference between "general" and "inflexible" policy is described at page 137:

... the existence of discretion implies the absence of a rule dictating the result in each case; the essence of discretion is that it can be exercised differently in different cases. Each case must be looked at individually, on its own merits. Anything, therefore, which requires a delegate to exercise his discretion in a particular way may illegally limit the ambit of his power. A delegate who thus fetters his discretion commits a jurisdictional error which is capable of judicial review.

On the other hand, it would be incorrect to assert that a delegate cannot adopt a general policy. Any administrator faced with a large volume of discretionary decisions is practically bound to adopt rough rules of thumb. This practice is legally acceptable, provided each case is individually considered on its merits.

The discretion afforded an immigration officer by subsection 114(2) of the Act is wide. The officer is asked to consider, with respect to the possible admission to Canada of a given applicant, "reasons of public policy" as well as the "existence of compassionate or humanitarian considerations". Neither the section of the *Immigration Act* which sets out definitions of terms contained in the Act nor the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] describe in any greater detail how the section is to be applied, nor what interpretation the officer is to give to the rather broad terms contained therein. It is not surprising, therefore, that the Immigration Manual contains in chapter 9 policy guidelines which assist an officer in the exercise of his or her discretion pursuant to, among other sections, subsection 114(2) of the Act. Chapter 9 opens with the following passage, which appears under the heading "Exercise of Discretionary Powers":

It is important . . . that officers realize that these guidelines are not intended as hard and fast rules. They will not answer all eventualities, nor can they be framed to do so. Officers are expected to consider carefully all aspects of cases, use their best judgement [*sic*], and make the appropriate recommendations.

Chapter 9 of the Immigration Manual assists an officer in assessing situations, and the humanitarian and compassionate issues raised by them, which include problems with spouses, family dependency, difficulties with return to country of

L'importance de la flexibilité dans l'adoption d'une politique ou de lignes directrices en tant que moyen de structurer le pouvoir discrétionnaire est mise en lumière par D. P. Jones et A. S. de Villars dans leur ouvrage *Principles of Administrative Law*, où, à la page 137, il est question de politique «générale» et «inflexible»:

[TRADUCTION] ... l'existence du pouvoir discrétionnaire implique l'absence d'une règle dictant le résultat dans chaque cas; le pouvoir discrétionnaire réside essentiellement dans le fait que son exercice varie selon les cas. Et chaque cas est un cas d'espèce. En conséquence, tout ce qui exige d'un délégué qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire d'une manière particulière peut illégalement restreindre la portée de son pouvoir. Un délégué qui entrave ainsi son pouvoir discrétionnaire excède sa compétence et peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

D'autre part, c'est une erreur de dire qu'un délégué ne saurait adopter un principe général. Tout administrateur qui doit prendre un grand nombre de décisions discrétionnaires est pratiquement obligé d'adopter des règles empiriques grossières. Cette pratique est légalement acceptable pourvu que chaque cas soit examiné comme un cas d'espèce.

Le pouvoir discrétionnaire qu'un agent d'immigration tient du paragraphe 114(2) de la Loi est d'une grande portée. On demande à l'agent d'examiner, pour ce qui est de l'admission possible au Canada d'un requérant particulier, les «raisons d'intérêt public» et «d'ordre humanitaire». L'article de la *Loi sur l'immigration* qui définit les termes figurant dans cette Loi et le *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172], ne font nullement état de la façon dont ce paragraphe doit s'appliquer, ni de l'interprétation que l'agent doit donner aux termes plutôt généraux qui y sont contenus. En conséquence, il n'est pas surprenant de trouver dans le chapitre 9 du Guide de l'immigration des lignes directrices qui aident un agent à exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu, notamment, du paragraphe 114(2) de la Loi. Le chapitre 9 commence par le passage suivant, qui figure sous la rubrique «Exercice du pouvoir discrétionnaire»:

Il importe . . . que les agents comprennent bien que les présentes lignes directrices ne sont pas des règles strictes. Elles n'envisagent pas toutes les possibilités, tel n'est pas leur objet d'ailleurs. Les agents doivent étudier avec soin les cas sous tous leurs aspects, faire preuve de discernement et présenter la recommandation qui convient.

Le chapitre 9 du Guide de l'immigration aide un agent à évaluer les situations et à examiner les questions d'ordre humanitaire soulevées par ces situations, à savoir les problèmes concernant les conjoints, les situations de dépendance familiale,

origin, illegal *de facto* residents, and situations involving marriage breakdowns. The chapter advises immigration officers that in general:

Humanitarian and compassionate grounds exist when unusual, undeserved or disproportionate hardship would be caused to a person seeking consideration, or to persons in Canada with whom the immigrant is associated, if he were not allowed to remain in Canada while his request for landing is in process.

By comparison, the policy guidelines contained in "Refugee Claimants Backlog Procedures" are rigid and inflexible. The following direction is given at page 11 of this document:

The officer reviews the claimant's case, checks the Information form for accuracy, considers the criteria contained in Humanitarian and Compassionate Criteria in making a decision and completes the Humanitarian and Compassionate Summary . . .

The "Humanitarian and Compassionate Review Criteria", reproduced at page 150 herein are limited, and refer only to a carefully selected segment of the "backlog" population. Applicants who are not "members of official delegations, athletic teams or cultural groups", and who are not "close family members of a Canadian resident" would appear to be excluded from humanitarian and compassionate review subject to these criteria.

I am not required here to adjudicate upon the propriety of the guidelines for humanitarian and compassionate review set out in chapter 9 of the Immigration Manual. I will say, however, that those guidelines appear to constitute the sort of "general policy" or "rough rules of thumb" which are an appropriate and lawful structuring of the discretion conferred by subsection 114(2). Those guidelines might have acted as a model for the drafting of guidelines to be used in conjunction with the humanitarian and compassionate review of refugee claimants in the Backlog Clearance Programme. Unfortunately, the guidelines adopted as "Humanitarian and Compassionate Review Criteria" in the "Refugee Claimants Backlog Procedures" directive do not, in the same way, impress me as criteria expressing general policy and "rough rules of thumb". The criteria much more strongly resemble inflexible self-imposed limitations on discretion, which clearly result in the pursuit of consistency at the expense of the

les difficultés créées par le retour au pays d'origine, les résidents illégaux *de facto*, et les cas d'échec du mariage. Ce chapitre donne des conseils généraux aux agents d'immigration:

a Des motifs d'ordre humanitaire peuvent être invoqués lorsque des difficultés inhabituelles, injustes ou indues seraient causées à la personne sollicitant l'examen de son cas, ou aux personnes, au Canada, avec lesquelles l'immigrant a des liens, si la personne en cause n'est pas autorisée à demeurer au Canada pendant l'examen de son droit d'établissement.

b À titre de comparaison, les lignes directrices figurant dans le document «Procédures de traitement de l'arriéré des revendications du statut de réfugié» sont rigides. La directive suivante se trouve à la page 11 de ce document:

L'agent examine le cas du demandeur, vérifie l'exactitude des données portées sur le formulaire de renseignements, rend une décision en se fondant sur le critère humanitaire et remplit le résumé d'examen à caractère humanitaire.

d Les «Critères d'examen à caractère humanitaire», reproduits à la page 150 en l'espèce, visent uniquement un segment soigneusement choisi de la population qui fait partie de l'arriéré. Les requérants qui ne sont pas des «membres d'une délégation officielle, d'une équipe d'athlètes ou d'un groupe culturel», et qui ne sont pas des «membres proches d'un résident canadien» sembleraient exclus de l'examen à caractère humanitaire qui est assujéti à ces critères.

Je n'ai pas à me prononcer sur le bien-fondé des lignes directrices relatives à l'examen à caractère humanitaire figurant au chapitre 9 du Guide de l'immigration. Je dirai toutefois que ces lignes directrices semblent constituer une sorte de «politique générale» ou de «règles empiriques grossières» qui sont une structuration appropriée et licite du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 114(2). Ces lignes directrices auraient pu servir de modèle pour la rédaction de lignes directrices devant être utilisées conjointement avec l'examen à caractère humanitaire des demandeurs du statut de réfugié dans le Programme d'élimination de l'arriéré. Malheureusement, les lignes directrices adoptées à titre de «Critères d'examen à caractère humanitaire» dans la directive relative aux «Procédures de traitement de l'arriéré des revendications du statut de réfugié» ne me convainquent pas, de la même façon, qu'il s'agit de critères énonçant une politique générale et des «règles empiriques grossières». Les critères ressemblent bien davantage à

merits of individual cases. I am of the opinion that this fettering of discretion constitutes a jurisdictional error which can only be redressed by providing the applicant with a full and fair interview of his humanitarian and compassionate claim in accordance with the law and the duty of fairness.

The problem in the present case is that the text of the Minister's policy directive creates the risk that her officials will consider it a limitation on the category of humanitarian and compassionate factors. It is here that the importance of this application from a group of twenty-five claimants becomes apparent. No single case could prove that immigration officials have perceived and exercised this limitation on the category, but the evidence of the approximately twenty-five applicants satisfies me that immigration officials have done exactly that. The Minister has quite properly directed that in this process a preliminary interview on humanitarian and compassionate grounds is to take place. Simple consistency demands that the Minister must direct her mind to what the applicants feel are their humanitarian and compassionate circumstances, and not to a set of criteria which constitute inflexible limitations on the discretion conferred by the Act.

In the result, therefore, based on the applicant's arguments on the issue of the fettering of discretion only, I am granting an order in the nature of *certiorari* quashing the decision of immigration officials at the Toronto Backlog Clearance, Canada Immigration Centre, the respondent, dated August 16, 1989, which decision indicated that it had been determined that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds upon which to accept the applicant's application for permanent residence in Canada, and an order in the nature of *mandamus* compelling the respondent to provide the applicant with a full and fair interview of his humanitarian and compassionate claim in accordance with the law.

des restrictions inflexibles qu'on impose au pouvoir discrétionnaire, ce qui aboutit clairement à la recherche de l'uniformité au détriment du bien-fondé des cas particuliers. J'estime que cette entrave au pouvoir discrétionnaire constitue un excès de compétence auquel on ne peut remédier qu'en accordant au requérant une entrevue complète et équitable pour entendre ses considérations d'ordre humanitaire et ses motifs de commisération, conformément à la loi et à l'obligation d'équité.

La difficulté en l'espèce réside dans le fait que le texte de la directive du ministre crée le risque que ses agents vont le considérer comme une restriction à imposer à la catégorie des facteurs d'ordre humanitaire. C'est là que la présente demande provenant d'un groupe de vingt-cinq revendicateurs revêt toute son importance. Un cas isolé ne saurait prouver que les agents d'immigration ont perçu cette restriction ou l'ont imposée à ladite catégorie, mais le témoignage d'environ vingt-cinq requérants me convainc que les agents d'immigration l'ont fait. C'est tout à fait à juste titre que le ministre a ordonné que, dans ce processus, une entrevue préliminaire sur les motifs d'ordre humanitaire doit avoir lieu. Pour une simple raison d'uniformité, le ministre doit concentrer son attention sur ce qui, dans l'esprit des requérants, constitue des circonstances d'ordre humanitaire, et non sur un ensemble de critères qui constituent des restrictions inflexibles imposées au pouvoir discrétionnaire prévu par la Loi.

En conséquence, me fondant uniquement sur les arguments du requérant concernant l'entrave au pouvoir discrétionnaire, je vais rendre une ordonnance de la nature d'un bref de *certiorari* portant annulation de la décision rendue le 16 août 1989 par les agents d'immigration de la section de l'élimination de l'arriéré du Centre d'immigration Canada de Toronto, l'intimé, aux termes de laquelle il a été décidé qu'il n'y avait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire et de motifs de commisération pour faire droit à une demande de résidence permanente au Canada, ainsi qu'une ordonnance de la nature d'un *mandamus* forçant l'intimé à accorder au requérant une entrevue complète et équitable et à entendre ses considérations d'ordre humanitaire et ses motifs de commisération conformément à la loi.