

T-2845-90

T-2845-90

Mehmet and Emine Demirtas (*Applicants*)

v.

The Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

and

The Immigration and Refugee Board (*Mis-en-cause*)INDEXED AS: *DEMIRTAS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)*

Trial Division, Teitelbaum J.—Montréal, December 10, 1990; Ottawa, July 30, 1991.

Immigration — Pratique — Transitional Provisions, s. 41(b)(iii) providing ineligible to have Convention refugee claims determined by Refugee Division if application for redetermination "is to be dealt with by the former Board under section 48" — Application for redetermination of Convention refugee claims not heard before January 1, 1990 — Under s. 48(3) former Board losing jurisdiction over applications not disposed of by December 31, 1989 — Refugee claimants arriving in Canada before January 1, 1989 not losing right to credible basis hearing because claims not "dealt with by former Board" — Intended to be dealt with pursuant to either Regulations via former Act (now impossible) or Transitional Provisions, s. 43 or new Immigration Act (Transitional Provisions without going through Regulations) — Application of doctrine of legitimate expectation — Board not having denied applications, still part of backlog and reasonable to expect claims would be dealt with pursuant to Regulations — Statutory enablement not necessary — No statutory bar to credible basis hearing before claims determined by Refugee Division.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Director of Immigration Centre refusing request for credible basis hearing — Refusal constituting decision subject to Federal Court Act, s. 18 review — Director's decision cause of denial of credible basis hearing, not Transitional Provisions, s. 48(3) — Application of legitimate expectation doctrine.

This was an application for *certiorari*, *mandamus* and prohibition against the refusal to grant a credible basis hearing

Mehmet et Emine Demirtas (*appelants*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*intimé*)

et

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*mise en cause*)RÉPERTORIÉ: *DEMIRTAS c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

c Section de première instance, juge Teitelbaum—Montréal, 10 décembre 1990; Ottawa, 30 juillet 1991.

d *Immigration — Pratique — L'art. 41(b)(iii) des Dispositions transitoires prévoit que les revendications du statut de réfugié au sens de la Convention ne peuvent pas être examinées par la section du statut si la demande de réexamen «doit être traitée par l'ancienne Commission conformément à l'article 48» — La demande de réexamen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention n'a pas été entendue avant le 1^{er} janvier 1990 — Selon l'art. 48(3), l'ancienne commission a perdu toute compétence en ce qui concerne les demandes qui n'ont pas été tranchées au 31 décembre 1989 — Les demandeurs du statut de réfugié qui sont arrivés au Canada avant le 1^{er} janvier 1989 ne perdent pas le droit à la tenue d'une audience de détermination du minimum de fondement puisque leurs revendications n'ont pas été «traitées par l'ancienne Commission» — On a voulu que les revendications soient traitées conformément au Règlement en ayant recours à l'ancienne Loi (ce qui n'est plus possible maintenant) ou à l'art. 43 des Dispositions transitoires ou de la nouvelle Loi sur l'immigration (Dispositions transitoires sans avoir recours au Règlement) — Application de la doctrine de l'espoir légitime — *e* Comme la commission n'avait pas refusé les demandes, elles faisaient encore partie de l'arriéré et il était raisonnable de s'attendre à ce que les revendications soient traitées conformément au Règlement — Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une disposition législative habilitante — La Loi ne prévoit aucune fin de non-recevoir à la tenue d'une audience pour déterminer si les revendications ont un minimum de fondement avant que *h* les revendications ne soient examinées par la section du statut.*

j *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Le directeur d'un Centre d'Immigration Canada a refusé une demande en vue de la tenue d'une audience pour déterminer si les revendications avaient un minimum de fondement — Ce refus constitue une décision assujettie au pouvoir de révision prévu à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale — C'est à cause de la décision du directeur qu'il n'y a pas eu d'audience pour déterminer si les revendications avaient un minimum de fondement, et non pas à cause de l'art. 48(3) des Dispositions transitoires — Application de la doctrine de l'espoir légitime.*

Il s'agissait d'une demande en vue de brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition à l'encontre du refus d'accorder

before an adjudicator and a member of the Refugee Division. The applicants arrived in Canada from Turkey in 1986. They were refused refugee status in 1987 and immediately applied for redetermination of their claims before the Immigration Appeal Board (the "former" Board). The hearing was adjourned several times until they were informed on June 11, 1990 that their cases were pending before the Immigration and Refugee Board (the "new" Board). The applicants then requested a credible basis hearing in order to be able to comply with the *Refugee Claimants Designated Class Regulations*, section 3 requirements for eligibility to apply for landing under the Regulations, which imposed less stringent requirements for landing. Under paragraph 3(1)(c) of the Regulations, there must have been a determination that there is a credible basis for the Convention refugee claim pursuant to (i) subsection 46.01(6) or (7) of the *Immigration Act*, or (ii) subsection 43(1) of the Transitional Provisions. The Director of the Canadian Immigration Centre refused to deal with their cases under the Regulations, stating that pursuant to section 48 of the Transitional Provisions, the former Board was no longer seized of the applicants' claims and that their claims would be reheard before the new Board. Subparagraph 41(b)(iii) of the Transitional Provisions provides that persons whose applications for a redetermination of the Convention refugee claim are "to be dealt with by the former Board under section 48" are not eligible to have their claims determined by the Refugee Division. Subsection 48(1) continued the jurisdiction of the former Board over applications for redetermination commenced before January 1, 1989, but subsection 48(3) limited the period for the application of subsection 48(1) to December 31, 1989 after which applications not disposed of by the former Board would be "reheard" by either Division of the new Board. The applicants did not want the Refugee Division to determine their refugee claims because a negative finding would result in their exclusion from the designated class under the Regulations. They argued that as of January 1, 1990, their claims were no longer "to be dealt with by the former Board" for it had ceased to exist and they were entitled to a credible basis hearing by the Refugee Division. The respondent submitted that subsection 48(3) eliminated the section 41 requirement of eligibility to have one's claim determined by the Refugee Division and the requirement of a determination of a credible basis for their claim. Therefore, the applicants must have their refugee determinations heard by the Refugee Division without first having a credible basis hearing.

une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut de réfugié pour déterminer si les revendications avaient un minimum de fondement. Les requérants sont arrivés au Canada en provenance de la Turquie en 1986. On leur a refusé le statut de réfugié en 1987 et ils ont immédiatement demandé un réexamen de leurs revendications devant la Commission d'appel de l'immigration (l'«ancienne» Commission). L'audience a été ajournée à plusieurs reprises, jusqu'à ce qu'ils soient informés le 11 juin 1990 que leurs cas étaient maintenant en instance devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la «nouvelle» Commission). Les requérants ont alors demandé la tenue d'une audience pour déterminer si les revendications avaient un minimum de fondement afin de pouvoir satisfaire aux exigences prévues à l'article 3 du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* relativement à la capacité de présenter une demande du droit d'établissement en vertu du Règlement, qui imposait des exigences moins rigoureuses en ce qui concernait le droit d'établissement. Selon l'alinéa 3(1)c) du Règlement, il doit avoir été déterminé que les revendications du statut de réfugié ont un minimum de fondement pour qu'une demande du statut de réfugié au sens de la Convention puisse être présentée conformément au sous-alinéa (i) des paragraphes 46.01(6) ou (7) de la *Loi sur l'immigration* ou au sous-alinéa (ii) du paragraphe 43(1) des Dispositions transitoires. Le directeur du Centre d'Immigration Canada a refusé d'examiner leurs cas sous le régime du Règlement, sous prétexte que, suivant l'article 48 des Dispositions transitoires, l'ancienne Commission n'était plus saisie de leurs revendications et que celles-ci seraient entendues de nouveau par la nouvelle Commission. Le sous-alinéa 41b)(iii) des Dispositions transitoires prévoit que les personnes dont les demandes de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention doivent «être examinées par l'ancienne Commission en vertu de l'article 48» ne peuvent faire en sorte que leurs revendications soient examinées par la section du statut de réfugié. Selon le paragraphe 48(1), l'ancienne Commission continuait d'avoir la compétence voulue en ce qui concernait les demandes de réexamen engagées avant le 1^{er} janvier 1989, mais le paragraphe 48(3) limitait la durée d'application du paragraphe 48(1) au 31 décembre 1989, date après laquelle les demandes qui n'auraient pas été tranchées par l'ancienne Commission seraient «entendues de nouveau» par l'une ou l'autre section de la nouvelle Commission. Les requérants ne voulaient pas que la section du statut examine leurs revendications du statut de réfugié, car une conclusion négative entraînerait leur exclusion de la catégorie établie conformément au Règlement. Ils ont allégué que, au 1^{er} janvier 1990, leurs revendications ne devaient plus «être examinées par l'ancienne Commission» car celle-ci avait cessé d'exister et qu'ils avaient droit à ce que la section du statut tienne une audience pour déterminer si leurs revendications avaient un minimum de fondement. L'intimé a prétendu que le paragraphe 48(3) supprimait l'obligation prévue par l'article 41 voulant que la revendication d'une personne soit recevable par la section du statut et l'obligation de déterminer que leurs revendications avaient un minimum de fondement. Par conséquent, les revendications du statut de réfugié présentées par les requérants doivent être entendues par la section du statut sans qu'il ait d'abord été déterminé si les revendications ont un minimum de fondement.

The applicants also submitted that they had a legitimate expectation that their claims would be dealt with pursuant to the Regulations based on the Minister's "promise" of December 28, 1988 to deal with the "processing of refugee claims not completed by January 1, 1989" and that "all claims would be determined by an adjudicator and a member of the Immigration and Refugee Board" and because they were not expressly excluded from the Regulations, and it was only the respondent's illegal act which prevented them from fulfilling the requirements of subsection 3(1) of the Regulations.

The respondent submitted that a writ of *certiorari* could not issue because the Director's letter did not constitute a decision and it was not a decision of a "federal board, commission or other tribunal" pursuant to section 2 of the *Federal Court Act*. It argued that the simple reply to a letter is not the exercise of "jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament." The applicants argued that the Director's response was an administrative decision or the exercise of a discretionary power to which *Federal Court Act*, section 18 applied. The respondent replied that subsection 48(3) eliminated the requirement of having a credible basis to one's claim before it is heard by the Refugee Division.

Held, the application should be granted.

The applicants are eligible for a credible basis hearing.

The applicants did not fall within section 46.01 of the Act, which sets out Convention refugee claimants who are not eligible to have their claims determined by the Refugee Division. Therefore they were eligible to have their claims determined by the Refugee Division, subject to the Transitional Provisions.

Refugee claimants who arrived in Canada before January 1, 1989 shall be dealt with pursuant to either (1) the Regulations via (a) the former Act (which is impossible now for the Immigration Appeal Board no longer exists), or (b) section 43 of the Transitional Provisions or (2) the new Act, which is the Transitional Provisions without going through the Regulations. Claimants have a right to a credible basis hearing either way. Parliament did not intend to take away the opportunity to have a credible basis hearing from those claimants who had not had their claims "dealt with" by the former Board.

It was reasonable for the applicants to expect that their claims would be dealt with under the backlog system for they were still part of the backlog. The claims had not been "dealt with" in that the Immigration Appeal Board had not denied their applications for redetermination. In *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, the Court of Appeal held that the question was not whether there was statutory enablement, but whether there was a statutory bar preventing the Minister's compliance. There was no statutory bar to a credible basis hearing before the Convention refugee claims are determined by the Refugee Division, for claimants

Les requérants ont également fait valoir qu'ils avaient l'espoir légitime que leurs revendications seraient traitées conformément au Règlement compte tenu de la «promesse» faite par le ministre le 28 décembre 1988 de s'occuper du «traitement des revendications du statut de réfugié non réglées avant le 1^{er} janvier 1989» et que «toutes les revendications seraient examinées par un arbitre et un membre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié», et parce qu'ils n'étaient pas expressément exclus de l'application du Règlement et que c'était seulement l'acte illicite de l'intimé qui les empêchait de satisfaire aux exigences du paragraphe 3(1) du Règlement.

L'intimé a soutenu qu'on ne pouvait pas délivrer un bref de *certiorari* parce que la lettre du directeur ne constituait pas une décision et que ce n'était pas une décision d'un «office fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il a allégué que la simple réponse à une lettre n'entraîne pas l'exercice d'une «compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale».

Les requérants ont prétendu que la réponse du directeur constituait une décision administrative ou l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire auquel s'appliquait l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'intimé a répondu que le paragraphe 48(3) supprimait l'obligation de conclure au minimum de fondement de la revendication d'une personne avant que la revendication de cette personne ne soit entendue par la section du statut.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

Les requérants ont droit à ce qu'une audience soit tenue pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement.

Les requérants n'étaient pas visés par l'article 46.01 de la Loi, qui énumère les demandeurs du statut de réfugié au sens de la Convention dont la revendication de statut n'est pas recevable par la section du statut. Leurs revendications étaient donc recevables par la section du statut, sous réserve des Dispositions transitoires.

Les revendications du statut de réfugié présentées par des personnes qui sont arrivées au Canada avant le 1^{er} janvier 1989 doivent être traitées conformément (1) au Règlement en ayant recours a) à l'ancienne Loi (ce qui n'est plus possible maintenant car la Commission d'appel de l'immigration n'existe plus) ou b) à l'article 43 des Dispositions transitoires ou (2) à la nouvelle Loi, que constituent les Dispositions transitoires, sans avoir recours au Règlement. Les demandeurs ont droit à une audience, selon l'une ou l'autre façon, pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement. Le Parlement n'a pas voulu enlever aux demandeurs dont les revendications n'avaient pas été «tranchées» par l'ancienne Commission la possibilité d'obtenir une audience pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement.

Il était raisonnable que les requérants s'attendent à ce que leurs revendications soient traitées en vertu du système d'élimination de l'arriéré puisqu'ils faisaient encore partie de l'arriéré. Leurs revendications n'avaient pas été «traitées», en ce sens que la Commission d'appel de l'immigration n'avait pas refusé de réexaminer leurs demandes. Dans l'arrêt *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour d'appel a jugé qu'il ne s'agissait pas de savoir s'il existait une disposition législative habilitante, mais de savoir si la loi prévoyait une fin de non-recevoir qui empêchait le ministre de combler cet espoir. Il n'y avait aucune fin de non-recevoir

must normally be eligible to have a credible basis hearing before having their claims determined by the Refugee Division.

It was as a result of the Director's decision that the applicants were denied a credible basis hearing, not subsection 48(3).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof [Transitional Provisions], R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, ss. 41, 42, 43, 48.

Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/89-103, s. 18(1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 18.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 23(4)(a), 27(4), 28, 44, 46(2), 46.01 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14).

Refugee Claimants Designated Class Regulations, SOR/90-40, ss. 3, 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1989] 3 F.C. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 26 F.T.R. 122 (note); 8 Imm.L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Zeybekoglu v. Canada (Minister of Employment and Immigration), T-2894-90, Joyal J., judgment dated 8/5/91, F.C.T.D., not yet reported.

CONSIDERED:

Russo v. Minister of Manpower & Immigration, [1977] 1 F.C. 325; (1976), 70 D.L.R. (3d) 118 (T.D.); *Fee et al. v. Bradshaw et al.*, [1982] 1 S.C.R. 609; (1982), 137 D.L.R. (3d) 695; 68 C.C.C. (2d) 425; 82 DTC 6160 (Fr.); 82 DTC 6264 (Eng.); 43 N.R. 329; *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.).

COUNSEL:

William Sloan for applicants.
Joanne Granger for respondent.

SOLICITORS:

Sloan, Lanoue, Arpin et Associés, Montréal, for applicants.

prévues par la loi qui empêchait la tenue d'une audience de détermination du minimum de fondement avant que leurs revendications du statut de réfugié au sens de la Convention ne soient examinées par la section du statut, puisque les demandeurs doivent normalement être admissibles à une audience de détermination du minimum de fondement avant que leurs revendications ne soient examinées par la section du statut.

C'est à la suite de la décision du directeur que les requérants ont été privés d'une audience pour déterminer si leurs revendications avaient un minimum de fondement, et non pas en raison du paragraphe 48(3).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence [Dispositions transitoires], L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 41, 42, 43, 48.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 18.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 23(4)a), 27(4), 28, 44, 46(2), 46.01 (édité par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14).

Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié, DORS/90-40, art. 3, 4.

Règles de la section du statut de réfugié, DORS/89-103, art. 18(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 3 C.F. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 26 F.T.R. 122 (note); 8 Imm.L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Zeybekoglu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), T-2894-90, juge Joyal, jugement en date du 8-5-91, C.F. 1^{re} inst., encore inédit.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Russo c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1977] 1 C.F. 325; (1976), 70 D.L.R. (3d) 118 (1^{re} inst.); *Fee et autre c. Bradshaw et autres*, [1982] 1 R.C.S. 609; (1982), 137 D.L.R. (3d) 695; 68 C.C.C. (2d) 425; 82 DTC 6160 (fr.); 82 DTC 6264 (ang.); 43 N.R. 329; *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.).

AVOCATS:

William Sloan pour les requérants.
Joanne Granger pour l'intimé.

PROCUREURS:

Sloan, Lanoue, Arpin et Associés, Montréal, pour les requérants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

TEITELBAUM J.: The applicants request, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], relief in the form of writs of *certiorari*, *mandamus* and prohibition against the "decision" of the respondent refusing the applicants' request for a credible basis hearing before an adjudicator and a member of the Refugee Division. The applicants also claim that they had a legitimate expectation that their refugee claims would be dealt with pursuant to the *Refugee Claimants Designated Class Regulations*¹ (hereinafter the "Regulations"), adopted on December 21, 1989. These Regulations allow certain individuals, whose claims for refugee status have been determined to have a credible basis, to make an application for landing without having to leave Canada and provide an exemption from all but health and security requirements.

LE JUGE TEITELBAUM: Les requérants demandent, conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], un redressement sous forme de brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition à l'encontre de la «décision» par laquelle l'intimé a refusé la demande des requérants en vue de la tenue d'une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut de réfugié pour déterminer si les revendications ont un minimum de fondement. Les requérants prétendent également qu'ils avaient l'espoir légitime que leurs revendications du statut de réfugié seraient examinées conformément au *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié*¹ (ci-après appelé le «Règlement»), adopté le 21 décembre 1989. Ce Règlement permet à certaines personnes, dont il a été déterminé que les revendications du statut de réfugié avaient un minimum de fondement, de présenter une demande du droit d'établissement sans devoir quitter le Canada et prévoit une dispense de toutes les exigences sauf celles relatives à la santé et à la sécurité.

FACTS

The applicants arrived in Canada, from Turkey, and applied for refugee status on September 12, 1986. An inquiry was held on October 18, 1986, and adjourned pursuant to subsection 44(1) of the *Immigration Act*.² On January 27, 1987, the applicants' examinations under oath took place and, on September 15, 1987, the Minister determined that they were not Convention refugees.

The applicants applied for a redetermination of their claims before the Immigration Appeal Board (the "former" Board) on October 1, 1987. The hearing before the Immigration Appeal Board was adjourned upon several occasions, until they were informed on June 11, 1990, that their cases were now pending before the Immigration and Refugee Board (the "new" Board).

LES FAITS

Les requérants sont arrivés au Canada en provenance de la Turquie et ont demandé le statut de réfugié le 12 septembre 1986. Une enquête s'est tenue le 18 octobre 1986 et a été suspendue conformément au paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration*.² Les requérants ont été interrogés sous serment le 27 janvier 1987, et le ministre a déterminé le 15 septembre 1987 qu'ils n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention.

Les requérants ont demandé un réexamen de leurs revendications devant la Commission d'appel de l'immigration (l'«ancienne» Commission) le 1^{er} octobre 1987. L'audience tenue devant la Commission d'appel de l'immigration a été ajournée à plusieurs reprises, jusqu'à ce qu'ils soient informés le 11 juin 1990 que leurs cas étaient maintenant en instance devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la «nouvelle» Commission).

¹ SOR/90-40.

² R.S.C., 1985, c. I-2.

¹ DORS/90-40.

² L.R.C. (1985), chap. I-2.

In a letter dated July 4, 1990, addressed to Mr. Louis Grenier, the Director of the Canadian Immigration Centre in Montréal, counsel for the applicants requested that they be given the opportunity to comply with paragraph 3(1)(c) of the Regulations, that is, that they be granted a credible basis hearing before an adjudicator and a member of the Refugee Division. The Director refused to deal with their cases under the Regulations, stating that, pursuant to section 48 of the Transitional Provisions,³ the former Board was no longer seized of the applicants' claims and that their claims would be "reheard" before the new Board.

The applicants submit that they have the right to a credible basis hearing before an adjudicator and a member of the Refugee Division. If their claims for refugee status are found to have a credible basis, this would enable them to benefit from the advantages accorded to those whose claims are dealt with under the Regulations. They also submit that they had a legitimate expectation that their files would be dealt with under the Regulations following the respondent's "declaration" or "promise" that measures would be taken to deal with the existing backlog.

In order to determine whether the applicants are in fact eligible to a credible basis hearing, it is imperative to look at the relevant provisions and their application to the case at bar.

REFUGEE CLAIMANTS DESIGNATED CLASS REGULATIONS

Subsection 3(1) of the *Refugee Claimants Designated Class Regulations* designates the class of persons eligible to make an application for landing pursuant to the Regulations. There are three criteria:

3. (1) Subject to subsection (2), the Refugee Claimants Designated Class is hereby designated for the purposes of subsection 6(2) of the Act as a class the admission of members of which would be in accordance with Canada's humanitarian

³ R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28.

Dans une lettre en date du 4 juillet 1990 adressée à M. Louis Grenier, directeur du Centre d'Immigration Canada de Montréal, l'avocat des requérants a demandé qu'on leur offre la possibilité de satisfaire à l'alinéa 3(1)c) du Règlement, c'est-à-dire qu'on leur accorde une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement. Le directeur a refusé d'examiner leurs cas sous le régime du Règlement sous prétexte que, suivant l'article 48 des Dispositions transitoires³, l'ancienne Commission n'était plus saisie des revendications des requérants et que leurs revendications seraient «entendues de nouveau» par la nouvelle Commission.

Les requérants soutiennent qu'ils ont droit à une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement. Si l'on jugeait que leurs revendications du statut de réfugié ont un minimum de fondement, cela leur permettrait de profiter des avantages accordés à ceux dont les revendications sont examinées conformément au Règlement. Ils soutiennent également qu'ils avaient l'espoir légitime que leurs dossiers seraient examinés conformément au Règlement à la suite de la «déclaration» ou de la «promesse» de l'intimé selon laquelle des mesures seraient prises pour éliminer l'arriéré existant.

Pour déterminer si les requérants sont de fait admissibles à une audience pour établir si leurs revendications ont un minimum de fondement, il faut absolument examiner de très près les dispositions pertinentes et la façon dont elles s'appliquent à l'espèce.

RÈGLEMENT SUR LA CATÉGORIE ADMISSIBLE DE DEMANDEURS DU STATUT DE RÉFUGIÉ

Le paragraphe 3(1) du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* établit la catégorie de personnes qui peuvent présenter une demande du droit d'établissement selon le Règlement. Il existe trois critères:

3. (1) Sous réserve du paragraphe (2), conformément à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées, la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié est établie par l'application du

³ L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28.

tradition with respect to the displaced and the persecuted, and shall consist of those persons who

(a) were in Canada on January 1, 1989 or had been directed back, prior to that date, to the United States pursuant to subsection 23(5) of the Act, to await the availability of an adjudicator for an inquiry scheduled to be held on or after that date;

(b) signified, before January 1, 1989, an intention to make a claim to be a Convention refugee

(i) to an immigration officer, who recorded that intention before that date, or to a person acting on behalf of an immigration officer, who an immigration officer is satisfied recorded that intention before that date, or

(ii) to an adjudicator prior to the conclusion of an inquiry respecting those persons' status in Canada; and

(c) have been determined to have a credible basis for their claim to be a Convention refugee pursuant to

(i) subsection 46.01(6) or (7) of the Act, or

(ii) subsection 43(1) of an *Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S., c. 28 (4th Suppl.). [My emphasis.]

The applicants meet the first and second criteria for they were in Canada before January 1, 1989, having arrived on September 12, 1986, at which time they applied for refugee status. The problem arises with regards to the third criteria which may be met by one of two methods.

(i) Subsection 46.01(6) or (7) of the Immigration Act

Subsections 46.01(6) and (7) of the Act [s. 46.01 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 14)] are the provisions pursuant to which a credible basis is determined. However, it is subsection 46.01(1) which sets out those persons who claim to be Convention refugees who are not eligible to have their claims determined by the Refugee Division. The relevant provisions read as follows:

46.01 (1) A person who claims to be a Convention refugee is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division if

(c) the claimant has, since last coming into Canada, been determined

(i) by the Refugee Division, the Federal Court of Appeal or the Supreme Court of Canada not to be a Convention refugee or to have abandoned the claim, or

(ii) by an adjudicator and a member of the Refugee Division as not being eligible to have the claim determined

paragraphe 6(2) de la Loi et est constituée de personnes, à la fois:

a) qui se trouvaient au Canada le 1^{er} janvier 1989 ou qui avaient reçu l'ordre avant cette date, en application du paragraphe 23(5) de la Loi, de retourner aux États-Unis et d'attendre qu'un arbitre puisse mener une enquête dont la tenue était fixée pour cette date ou après celle-ci;

b) qui ont manifesté, avant le 1^{er} janvier 1989, leur intention de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention qui, selon le cas:

(i) a été communiquée à un agent d'immigration qui l'a consignée avant cette date ou à une personne agissant au nom d'un agent d'immigration, laquelle a, de l'avis d'un agent d'immigration, consigné cette intention avant cette date,

(ii) a été communiquée à l'arbitre au cours de l'enquête concernant leur statut au Canada;

c) dont la revendication a un minimum de fondement selon ce qui a été conclu ou déterminé conformément:

(i) soit aux paragraphes 46.01(6) ou (7) de la Loi,

(ii) soit au paragraphe 43(1) de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R., ch. 28 (4^e suppl.). [C'est moi qui souligne.]

Les requérants satisfont au premier et au deuxième critère parce qu'ils se trouvaient au Canada avant le 1^{er} janvier 1989, étant arrivés le 12 septembre 1986, date à laquelle ils ont demandé le statut de réfugié. Le problème surgit relativement au troisième critère, auquel il peut être satisfait suivant l'une de deux méthodes.

(i) Paragraphes 46.01(6) ou (7) de la Loi sur l'immigration

Les paragraphes 46.01(6) et (7) [art. 46.01 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14)] de la Loi sont les dispositions selon lesquelles on détermine si la revendication a un minimum de fondement. Toutefois, c'est le paragraphe 46.01(1) qui prévoit quand la revendication du statut de réfugié n'est pas recevable par la section du statut. Les dispositions pertinentes sont libellées ainsi:

46.01 (1) La revendication de statut n'est pas recevable par la section du statut si le demandeur se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

(c) depuis sa dernière venue au Canada, il a fait l'objet:

(i) soit d'une décision de la section du statut, de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour suprême du Canada lui refusant le statut de réfugié au sens de la Convention ou établissant le désistement de sa revendication,

(ii) soit d'une décision d'un arbitre et d'un membre de la section du statut portant que sa revendication n'était pas

by that Division or as not having a credible basis for the claim;

The applicants surely do not fall under subparagraph 46.01(1)(c)(ii) for this is the thrust of their motion. Furthermore, they are not excluded by subparagraph (i) for they have not yet come before the Refugee Division. Therefore, one would conclude that the applicants are eligible to have their claims determined by the Refugee Division. However, there are still the Transitional Provisions to consider.

(ii) Subsection 43(1) of the Transitional Provisions

Subsection 43(1) is the actual provision under which the adjudicator and a member of the Refugee Division determine whether a particular claimant has a credible basis for his or her claim. However, one must first be eligible to have one's claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division pursuant to section 41, which reads in part as follows:

41. Notwithstanding any provision of the said Act, the following persons, being persons who claim to be Convention refugees, are eligible to have their claims determined by the Refugee Division:

(b) every person who, on the commencement day [January 1, 1989], is the subject of an inquiry that is in adjournment pursuant to subsection 44(1) of the former Act and who has then been determined by the Minister under subsection 44(4) of the former Act not to be a Convention refugee, other than a person

(iii) whose application under subsection 68(1) of the former Act for a redetermination of the claim is to be dealt with by the former Board under section 48, or [My emphasis.]

Pursuant to subsection 48(1) of the Transitional Provisions, the Immigration Appeal Board, the former Board, had a continuing jurisdiction with regards to pending applications and appeals:

48. (1) Subject to this section, applications for redetermination of claims and appeals to the former Board commenced under the former Act before the commencement day [January 1, 1989] and not disposed of by the former Board before that day shall be dealt with and disposed of by the former Board in accordance with the former Act and the rules thereunder. [Underlining added.]

The claimants' applications were commenced before January 1, 1989. However, subsection

recevable par celle-ci ou qu'elle n'avait pas un minimum de fondement;

Les requérants ne sont sûrement pas visés par le sous-alinéa 46.01(1)(c)(ii) car c'est l'idée maîtresse de leur requête. De plus, ils ne sont pas exclus par le sous-alinéa (i) puisqu'ils n'ont pas encore comparu devant la section du statut. On conclurait donc que les revendications des requérants sont recevables par la section du statut. Cependant, il y a encore les Dispositions transitoires à prendre en considération.

(ii) Paragraphe 43(1) des Dispositions transitoires

Le paragraphe 43(1) est la véritable disposition en vertu de laquelle l'arbitre et un membre de la section du statut déterminent si la revendication d'une personne a un minimum de fondement. Toutefois, il faut d'abord que la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention soit recevable par la section du statut conformément à l'article 41, qui est libellé en partie ainsi:

41. Malgré toute disposition contraire de la nouvelle loi, la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention est recevable par la section du statut si l'intéressé se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

b) l'enquête dont, à la date référence [le 1^{er} janvier 1989], il fait l'objet a été ajournée conformément au paragraphe 44(1) de l'ancienne loi et, le ministre lui ayant refusé le statut, rien de ce qui suit ne s'applique à son cas:

(iii) application de l'article 48 à la demande de réexamen, [C'est moi qui souligne.]

D'après le paragraphe 48(1) des Dispositions transitoires, la Commission d'appel de l'immigration, l'ancienne Commission, continuait d'avoir la compétence voulue en ce qui concernait les demandes et les appels encore en instance:

48. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les demandes de réexamen et les appels engagés devant l'ancienne Commission avant la date de référence [le 1^{er} janvier 1989] et encore en instance à cette date sont tranchés par celle-ci conformément à l'ancienne loi et aux règles établies sous son régime. [Soulignement ajouté.]

Les demandes des requérants ont été présentées avant le 1^{er} janvier 1989. Cependant, le para-

48(3) of the Transitional Provisions sets out the limitation period for the application of subsection 48(1). The jurisdiction of the Immigration Appeal Board to hear certain cases was limited to December 31, 1989, for after that date it ceased to exist:

48. ...

(3) Where an application or appeal referred to in subsection (1) is not disposed of by the former Board within one year after the commencement day, [January 1, 1989], the proceedings before the former Board shall be terminated and the application or appeal shall be re-heard by the Refugee Division or the Appeal Division, as the case may require, in accordance with the said Act. [Underlining added.]

The applications in the case at bar were not disposed of before the Immigration Appeal Board before January 1, 1990, and the applicants were informed that their files were before the Immigration and Refugee Board. The claimants do not want to go via this route because they claim that a negative finding by the Refugee Division of their refugee determinations would result in their exclusion from the designated class pursuant to paragraph 3(2)(g) of the Regulations.

The claimants fulfil paragraph 41(b), however, the problem arises with respect to subparagraph 41(b)(iii). The applicants claim that the French version of subparagraph 41(b)(iii) is vague: “application de l’article 48 à la demande de réexamen”, whereas the English version is more specific: “is to be dealt with by the former Board under section 48” [underlining added]. Therefore, they claim that, as of January 1, 1990, their claims were no longer to be dealt with by the Immigration Appeal Board for it ceased to exist and so they should be dealt with by the Refugee Division, commencing with a credible basis hearing.

The respondent, however, claims that Parliament’s intention is clear that those claimants who fall under section 48 would be excluded from the Regulations such that the applicants are not eligible to have their credible basis claims heard by the Refugee Division.

The respondent also claims that subsection 48(3) has [TRANSLATION] “the effect of waiving the requirement that there be both a determination

48(3) des Dispositions transitoires mentionne la date limite pour l’application du paragraphe 48(1). Le pouvoir de la Commission d’appel de l’immigration d’instruire certaines affaires était limité au 31 décembre 1989, car elle cessait d’exister après cette date:

48. ...

(3) L’ancienne Commission est dessaisie des demandes et des appels visés au paragraphe (1) et qui n’ont pas encore été tranchés dans l’année qui suit la date de référence [le 1^{er} janvier 1989]. Ceux-ci sont entendus de nouveau par la section du statut ou la section d’appel, selon le cas, conformément à la nouvelle loi. [Soulignements ajoutés.]

Les demandes dans la présente affaire n’ont pas été tranchées devant la Commission d’appel de l’immigration avant le 1^{er} janvier 1990, et les requérants ont été informés que la Commission de l’immigration et du statut de réfugié avait été saisie de leurs dossiers. Ils ne veulent pas suivre cette voie, car ils prétendent que, si la section du statut aboutissait à une conclusion négative au sujet de la reconnaissance de leur statut de réfugié, ils seraient alors exclus de la catégorie établie, conformément à l’alinéa 3(2)g) du Règlement.

Les requérants remplissent les conditions de l’alinéa 41b), mais le problème surgit relativement au sous-alinéa 41b)(iii). Ils prétendent que la version française du sous-alinéa 41b)(iii) est vague: «application de l’article 48 à la demande de réexamen», alors que la version anglaise est plus précise: «is to be dealt with by the former Board under section 48» [soulignement ajouté]. Ils allèguent donc que, au 1^{er} janvier 1990, leurs revendications ne devaient plus être examinées par la Commission d’appel de l’immigration car celle-ci avait cessé d’exister mais qu’elles devaient alors être examinées par la section du statut, en faisant d’abord l’objet d’une audience pour déterminer si elles ont un minimum de fondement.

L’intimé fait valoir cependant que le Parlement voulait manifestement que les demandeurs qui sont visés à l’article 48 soient exclus du Règlement, de sorte que les revendications des requérants ne sont pas recevables par la section du statut pour déterminer s’il y a un minimum de fondement.

L’intimé prétend également que le paragraphe 48(3) a «pour effet d’affranchir la nécessité de la reconnaissance de la recevabilité et du minimum

of eligibility and a credible basis for the claim to refugee status before a hearing is held before the Refugee Division". In other words, the respondent is submitting that subsection 48(3) does away with fulfilling the section 41 requirement (i.e. being eligible to have one's Convention refugee claim determined by the Refugee Division) and with the requirement to have been determined to have a credible basis for their Convention refugee claim. Therefore, the respondent claims that the applicants must have their refugee determinations heard by the Refugee Division without first having a credible basis hearing.

I understand why the applicants have a problem with this for not only are they excluded from the application of the more favourable Regulations which provide an exemption from all but health and security requirements in the making of landing applications but, they must appear before the Refugee Division for the determination of their Convention refugee claims while not even having a credible basis hearing. Also, they claim that the evidentiary burden to be met to establish a credible basis is much lighter than the burden to be recognized as a refugee.

Subsection 3(2) of the *Refugee Claimants Designated Class Regulations* sets out who shall not be included in the designated class. The only paragraph which could eventually apply to the claimants is (g) which reads as follows:

3. ...

(2) The Refugee Claimants Designated Class shall not include a person who

(g) is determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee. [Underlining added.]

The respondent submits that a claimant whose claim is not eligible to be determined by the Refugee Division pursuant to section 41 of the Transitional Provisions, does not have the right to a credible basis hearing before an adjudicator and a member of the Refugee Division pursuant to

de fondement à la revendication du statut de réfugié avant d'avoir la possibilité d'être entendu par la section du statut». En d'autres mots, l'intimé soutient que le paragraphe 48(3) supprime l'obligation de remplir la condition prévue à l'article 41 (c'est-à-dire que la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention soit recevable par la section du statut) et l'obligation de déterminer que leurs revendications du statut de réfugié au sens de la Convention avaient un minimum de fondement. Par conséquent, l'intimé prétend que les revendications du statut de réfugié présentées par les requérants doivent être entendues par la section du statut sans qu'il ait d'abord été déterminé si les revendications ont un minimum de fondement.

Je comprends pourquoi les requérants rencontrent un problème à ce sujet, car non seulement sont-ils privés de l'application du Règlement le plus favorable qui prévoit une dispense de toutes les exigences sauf celles relatives à la santé et à la sécurité au moment de présenter des demandes du droit d'établissement, mais ils doivent comparaître devant la section du statut pour l'examen de leurs revendications du statut de réfugié au sens de la Convention bien qu'il n'y ait pas encore eu d'audience pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement. De plus, ils prétendent que la charge de la preuve pour établir que leurs revendications ont un minimum de fondement est beaucoup moins astreignante que celle qui est imposée pour se faire reconnaître comme réfugié.

Le paragraphe 3(2) du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* énumère les personnes qui ne peuvent pas faire partie de la catégorie désignée. Le seul alinéa qui pourrait éventuellement s'appliquer aux demandeurs est l'alinéa g), qui est libellé ainsi:

h 3. ...

(2) Les personnes suivantes ne peuvent faire partie de la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié:

i g) celles à qui la section du statut refuse le statut de réfugié au sens de la Convention. [Soulignement ajouté.]

L'intimé soutient que le demandeur dont la revendication ne peut pas être examinée par la section du statut conformément à l'article 41 des Dispositions transitoires n'a pas droit à une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut conformément à l'article 43 pour

section 43, and, therefore, cannot satisfy the third criteria at subparagraph 3(1)(c)(ii) of the Regulations.

This is the result that the applicants fear if they are forced to have their refugee determinations heard by the Refugee Division without having a credible basis hearing before an adjudicator and a member of the Refugee Division.

It is my understanding that the relevant provisions are such that those persons who are in the designated class pursuant to subsection 3(1) of the Regulations and are not excluded pursuant to subsection 3(2), can make an application for landing pursuant to section 4 of the Regulations. However, those persons who are not in the designated class pursuant to subsection 3(1), as well as those who are in the designated class but have been excluded under subsection 3(2), cannot make an application for landing pursuant to section 4 of the Regulations. Finally, those persons who are excluded from the Regulations will have their Convention refugee claims determined pursuant to sections 41 to 47 of the Transitional Provisions as per normal under the new scheme. This means that their Convention refugee claims will be determined by the Refugee Division after an adjudicator and a member of the Refugee Division have concluded on the claim's credible basis.

The intention of Parliament seems to be that refugee claimants who arrived in Canada before January 1, 1989, would be dealt with pursuant to either:

(1) the Regulations via

- (a) the former Act (which is impossible now for the Immigration Appeal Board no longer exists), or
- (b) section 43 of the Transitional Provisions;

or

(2) the new Act, which is the Transitional Provisions, without going through the Regulations.

déterminer si sa revendication a un minimum de fondement et que, par conséquent, il ne peut pas satisfaire au troisième critère prévu au sous-alinéa 3(1)c)(ii) du Règlement.

^a C'est l'issue que redoutent les requérants s'il faut que leurs revendications du statut de réfugié soient examinées par la section du statut sans la tenue au préalable d'une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement.

^b Selon ma perception des choses, les dispositions pertinentes sont telles que les personnes qui font partie de la catégorie admissible conformément au paragraphe 3(1) du Règlement et n'en sont pas exclues conformément au paragraphe 3(2) peuvent présenter une demande du droit d'établissement conformément à l'article 4 du Règlement. Toutefois, les personnes qui ne font pas partie de la catégorie admissible conformément au paragraphe 3(1), ainsi que celles qui font partie de la catégorie admissible mais qui ont été exclues en vertu du paragraphe 3(2), ne peuvent pas présenter une demande du droit d'établissement conformément à l'article 4 du Règlement. Enfin, quant aux personnes qui sont exclues de l'application du Règlement, leurs revendications du statut de réfugié au sens de la Convention seront examinées conformément aux articles 41 à 47 des Dispositions transitoires comme d'habitude sous le nouveau régime. Cela signifie que leurs revendications du statut de réfugié au sens de la Convention seront examinées par la section du statut après qu'un arbitre et un membre de la section du statut auront conclu que la revendication a un minimum de fondement.

^c Le Parlement semble avoir voulu que les revendications du statut de réfugié présentées par des personnes qui sont arrivées au Canada avant le 1^{er} janvier 1989 soient traitées conformément:

(1) au Règlement en ayant recours

- ^d a) à l'ancienne Loi (ce qui n'est plus possible maintenant car la Commission d'appel de l'immigration n'existe plus) ou
- b) à l'article 43 des Dispositions transitoires;

ou

^e (2) à la nouvelle Loi, que constituent les Dispositions transitoires, sans avoir recours au Règlement.

In any event, claimants have a right to a credible basis hearing either way. In this case, the respondent appears to be claiming that the applicants do not come under the Regulations, and that they have a right to only part of the new scheme, that is, to have their claims determined by the Refugee Division without a prior credible basis hearing.

With all due respect to the respondent, I disagree. It does not appear that the intention of Parliament was to take away the opportunity to have a credible basis hearing from those claimants who had not had their claims "dealt with" by the former Board. The applicants are therefore eligible for a credible basis hearing before an adjudicator and a member of the Refugee Division such that they will be given the opportunity to fulfil the third criteria of subsection 3(1) of the Regulations.

Certiorari and the Director's "decision"

The applicants claim that the Director's decision to hold a refugee determination hearing without a prior credible basis hearing is preventing them from fulfilling the third criteria of subsection 3(1) of the Regulations which requires that they have been determined to have a credible basis for their claims to be Convention refugees pursuant to subsection 46.01(6) or (7) of the *Immigration Act*, or subsection 43(1) of the Transitional Provisions.

However, the respondent submits that a writ of *certiorari* cannot issue for the following reasons.

First, the respondent submits that the Director's letter does not constitute a decision regarding the application of the Regulations and that it is not a decision of a "federal board, commission or other tribunal" pursuant to section 2 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

2. In this Act,

En tout cas, les demandeurs ont droit à une audience, selon l'une ou l'autre façon, pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement. En l'espèce, l'intimé semble prétendre que les requérants ne sont pas visés par le Règlement et qu'ils ont droit à une partie seulement du nouveau régime, c'est-à-dire qu'ils ont droit à ce que leurs revendications soient examinées par la section du statut sans audience préalable pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement.

Sauf le respect que je dois à l'intimé, je ne suis pas d'accord. Il ne semble pas que le Parlement ait voulu enlever la possibilité d'obtenir une audience pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement aux demandeurs dont les revendications n'avaient pas été «tranchées» par l'ancienne Commission. Les requérants sont donc admissibles à une telle audience devant un arbitre et un membre de la section du statut, de sorte qu'ils auront la possibilité de satisfaire au troisième critère prévu au paragraphe 3(1) du Règlement.

^e Le bref de *certiorari* et la «décision» rendue par le directeur

Les requérants prétendent que la décision du directeur de tenir une audience en vue de l'examen du statut de réfugié sans une audience préalable pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement les empêche de satisfaire au troisième critère prévu au paragraphe 3(1) du Règlement, qui exige qu'il ait été déterminé que leurs revendications du statut de réfugié au sens de la Convention avaient un minimum de fondement conformément aux paragraphes 46.01(6) ou (7) de la *Loi sur l'immigration* ou au paragraphe 43(1) des Dispositions transitoires.

Toutefois, l'intimé soutient qu'on ne peut pas délivrer un bref de *certiorari* pour les raisons suivantes.

Premièrement, l'intimé allègue que la lettre du directeur ne constitue pas une décision concernant l'application du Règlement et qu'elle ne constitue pas non plus une décision d'un «office fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui est libellé ainsi:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

The respondent cites the decision of Sweet D.J. in *Russo v. Minister of Manpower & Immigration*⁴ for the clear statement that “federal board, commission or other tribunal”, as defined by section 2 of the *Federal Court Act* refers to persons to whom Parliament has conferred jurisdiction or powers to make decisions. The simple reply to a letter does not result in the exercise of “jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament”.

It appears that the applicants’ files were sent directly from the former Board, the Immigration Appeal Board, to the new Board, the Immigration and Refugee Board, without any transit through the Backlog Administration.

The applicants claim that counsel’s letter of July 4, 1990, was not requesting that the Director review a decision which he or some other authority had made, but was rather a request to the competent authority to hold a credible basis hearing pursuant to section 42 of the Transitional Provisions. Therefore, they submit that the Director’s response of July 11, 1990, was the first indication by a person with the power to decide, that immigration officials were refusing to hold a credible basis hearing. Therefore, the applicants claim that, in view of the decision in *Fee et al. v. Bradshaw et al.*⁵ where the Court held that section 18 of the *Federal Court Act* is applicable to an administrative decision or the exercise of a discretionary power, the issue is whether the Director’s letter

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, à l’exclusion d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L’intimé cite la décision rendue par le juge suppléant Sweet dans l’affaire *Russo c. Le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*⁴, où il est mentionné clairement qu’un «office fédéral», tel que défini par l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, renvoie aux personnes auxquelles le Parlement a conféré la compétence ou les pouvoirs voulus pour rendre des décisions. La simple réponse à une lettre n’entraîne pas l’exercice d’une «compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale».

Il semble que les dossiers des requérants ont été envoyés directement de l’ancienne Commission, c’est-à-dire la Commission d’appel de l’immigration, à la nouvelle Commission, c’est-à-dire la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, sans passer par la section d’examen des cas de l’arriéré.

Les requérants prétendent que, dans sa lettre en date du 4 juillet 1990, leur avocat ne demandait pas que le directeur examine une décision rendue par lui-même ou une autre autorité, mais qu’il demandait plutôt que l’autorité compétente tiennne une audience conformément à l’article 42 des Dispositions transitoires pour déterminer si leurs revendications avaient un minimum de fondement. Ils soutiennent donc que la réponse du directeur en date du 11 juillet 1990 constituait une première indication fournie par une personne investie du pouvoir de rendre une décision que des agents principaux de l’Immigration refusaient de tenir une audience pour déterminer si leurs revendications avaient un minimum de fondement. Par conséquent, ils font valoir que, en raison de l’arrêt *Fee et autre c. Bradshaw et autres*⁵ dans lequel la Cour suprême a jugé que l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* s’applique à une décision administrative ou à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, la question est de savoir si la lettre du

⁴ [1977] 1 F.C. 325 (T.D.), at p. 329.

⁵ [1982] 1 S.C.R. 609, at p. 616.

⁴ [1977] 1 C.F. 325 (1^{re} inst.), à la p. 329.

⁵ [1982] 1 R.C.S. 609, à la p. 616.

constitutes an administrative decision or the exercise of a discretionary power.

In view of this situation, the applicants claim that the personal information forms, "P.I.F.", sent to them by the Immigration and Refugee Board must have been sent by mistake, for subsection 46(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] of the *Immigration Act* and subsection 18(1) of the *Convention Refugee Determination Division Rules* [SOR/89-103] both state that the P.I.F. must be given to the adjudicator when a claim is made during an inquiry or a credible basis hearing. Hearings and inquiries are held following directives or notices from immigration officials addressed to an adjudicator (see sections 23(4)(a), 27(4), 28, 44(3) of the Act and subsection 42(1) of the Transitional Provisions).

In reply, the respondent once again submits that subsection 48(3) of the Transitional Provisions has the effect of doing away with the requirement of the finding of a credible basis of one's claim before one's claim is heard by the Refugee Division. Accordingly, subsection 18(1) of the *Convention Refugee Determination Division Rules* does not apply for the applicants are not to have a credible basis hearing before an adjudicator and a member of the Refugee Division. The letter in question was with respect to a Convention refugee hearing before the Refugee Division, such that subsections 46(2) and 18(1), which only apply with respect to credible basis hearings before an adjudicator and a member of the Refugee Division, do not apply to this situation.

In the alternative, the respondent submits that the Director's letter was not in the nature of a decision for the applicants had been previously informed that their files were pending before the Immigration and Refugee Board by the Deputy Registrar in June of 1990, who the applicants claim surely did not have the jurisdiction or power to make such a decision.

directeur constitue une décision administrative ou l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Vu la situation, les requérants prétendent que les formulaires de renseignements personnels («F.R.P.») que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié leur a envoyés ont dû leur être expédiés par erreur, car le paragraphe 46(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14] de la *Loi sur l'immigration* et le paragraphe 18(1) des *Règles de la section du statut de réfugié* [DORS/89-103] mentionnent tous deux que les F.R.P. doivent être remis à l'arbitre quand une revendication est présentée durant une enquête ou une audience pour déterminer si la revendication a un minimum de fondement. Les audiences et les enquêtes sont tenues à la suite de directives ou d'avis émanant d'agents principaux de l'Immigration et adressés à un arbitre (voir l'alinéa 23(4)a), les paragraphes 27(4) et 44(3) et l'article 28 de la Loi ainsi que le paragraphe 42(1) des Dispositions transitoires).

En réponse, l'intimé soutient encore une fois que le paragraphe 48(3) des Dispositions transitoires a pour effet de supprimer l'obligation de conclure au minimum de fondement de la revendication d'une personne avant que la revendication de cette personne ne soit entendue par la section du statut. Par conséquent, le paragraphe 18(1) des *Règles de la section du statut de réfugié* ne s'applique pas, car les requérants ne vont pas avoir d'audience devant un arbitre et un membre de la section du statut pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement. La lettre en question concernait une audience relative au statut de réfugié au sens de la Convention devant la section du statut, de sorte que les paragraphes 46(2) et 18(1), qui ne s'appliquent qu'aux audiences devant un arbitre et un membre de la section du statut pour déterminer si les revendications ont un minimum de fondement, ne s'appliquent pas à la présente situation.

Subsidiairement, l'intimé allègue que la lettre du directeur n'équivalait pas à une décision, car les requérants avaient été informés antérieurement que leurs dossiers étaient en instance devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié par une lettre du greffier adjoint en juin 1990, personne qui, selon les requérants, n'avait certainement pas la compétence ou le pouvoir de rendre une telle décision.

In my opinion, it is as a result of the decision of the Director that the applicants have been denied a credible basis hearing. Subsection 48(3) of the Transitional Provisions does not do away with the requirement of having a credible basis to one's claim before having one's claim determined by the Refugee Division.

LEGITIMATE EXPECTATION

The applicants claim that they had a legitimate expectation that their claims would be dealt with pursuant to the *Regulations* for the following reasons:

(i) the Minister's "promise" dated December 28, 1988, to deal with the "processing of refugee claims not completed by January 1, 1989" and that "All claims will be determined by an adjudicator and a member of the newly created Immigration and Refugee Board";

(ii) they are not expressly excluded from the *Regulations* pursuant to the provisions of paragraphs 3(2)(a) to (g);

(iii) they fulfil the inclusion requirements of paragraph 3(1)(a) and subparagraph 3(1)(b)(ii) of the *Regulations*; and

(iv) it is the respondent's "illegal" act which is preventing them from fulfilling the third requirement for inclusion, that is, paragraph 3(1)(c).

The doctrine of legitimate expectation was well stated in *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*:⁶

... when a public authority has promised to follow a certain procedure, it is in the interest of good administration that it should act fairly and should implement its promise, so long as implementation does not interfere with its statutory duty.

Two questions are left to be answered:

1. Whether the Minister's December 28, 1988, declaration or "promise" and the subsequent publications and *Regulations* create a "legitimate or reasonable expectation"; and

⁶ [1983] 2 A.C. 629 (P.C.), at p. 638.

À mon avis, il résulte de la décision du directeur que les requérants ont été privés d'une audience pour déterminer si leurs revendications ont un minimum de fondement. Le paragraphe 48(3) des Dispositions transitoires ne supprime pas l'obligation de déterminer si la revendication d'une personne a un minimum de fondement, avant que cette revendication ne soit examinée par la section du statut.

ESPOIR LÉGITIME

Les requérants font valoir qu'ils avaient l'espoir légitime que leurs revendications seraient traitées conformément au Règlement pour les raisons suivantes:

(i) la « promesse » faite par le ministre le 28 décembre 1988 de s'occuper du [TRADUCTION] « traitement des revendications du statut de réfugié non réglées avant le 1^{er} janvier 1989 » et selon laquelle [TRADUCTION] « Toutes les revendications seront examinées par un arbitre et un membre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié nouvellement créée »;

(ii) ils ne sont pas expressément exclus de l'application du Règlement conformément aux alinéas 3(2)a) à g);

(iii) ils satisfont aux exigences d'admissibilité prévues à l'alinéa 3(1)a) et au sous-alinéa 3(1)b)(ii) du Règlement; et

(iv) c'est l'acte « illicite » de l'intimé qui les empêche de satisfaire à la troisième exigence d'admissibilité, c'est-à-dire à l'alinéa 3(1)c).

La doctrine de l'espoir légitime a été bien exposée dans l'arrêt *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*:⁶

[TRADUCTION] ... quand une autorité publique a promis de suivre une certaine procédure, il est dans l'intérêt d'une saine administration qu'elle agisse équitablement et donne suite à sa promesse, aussi longtemps que cela ne vient pas en contradiction avec l'obligation que lui impose la loi.

Il reste deux questions à trancher:

1. Celle de savoir si la déclaration ou « promesse » faite par le ministre le 28 décembre 1988 et les publications et le Règlement ultérieurs créent un [TRADUCTION] « espoir légitime ou raisonnable »; et

⁶ [1983] 2 A.C. 629 (P.C.), à la p. 638.

2. Whether the applicants must establish that enabling legislation allows the Minister to fulfil this expectation (respondent's position) or, whether the respondent must rather establish a statutory bar preventing the Minister from complying (applicants' position).

In response to the first question, the information document on backlog procedures released on March 31, 1989, sets out four groups. The applicants could only come under the second group which aims at those persons who entered Canada between May 1986 and February 1987. However, it also stipulates that such persons hold a minister's permit, which the applicants do not. The respondent, therefore, submits that it is clear that the applicants do not come within the 85,000 claimants who were to be dealt with under the backlog procedures and that there is no basis for a legitimate expectation.

However, the ministerial declaration of December 28, 1988, states that the Minister's plan was to process "refugee claims not completed by January 1, 1989". The applicants claim that according to this declaration they had a legitimate expectation that their claims would be dealt with under the backlog procedures.

In *Zeybekoglu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,⁷ my brother Joyal J. recently dealt with the question of legitimate expectation in very similar but distinguishable circumstances. In that case, he found that there was no legitimate expectation on the part of the applicants for their claims had already been dealt with by the Immigration Appeal Board who had denied their applications for redetermination. Therefore, they were no longer part of the backlog and could not reasonably expect to be dealt with under the system set up to deal specifically with the backlog.

However, in the case at bar, the applicants' claims have not been "dealt with" for the Immigration Appeal Board has not denied their applications for redetermination. It was therefore reason-

⁷ (8 May 1991), T-2894-90 (F.C.T.D.), not yet reported.

2. Celle de savoir si les requérants doivent prouver que la loi habilitante permet au ministre de satisfaire à cette attente (la thèse de l'intimé) ou si l'intimé doit plutôt prouver que la loi prévoit une fin de non-recevoir qui empêche le ministre d'y satisfaire (la thèse des requérants).

En réponse à la première question, le document d'information sur les procédures relatives à l'arriéré des revendications émis le 31 mars 1989 prévoit quatre catégories. Les requérants ne pourraient entrer que dans la deuxième catégorie qui vise les personnes qui sont entrées au Canada entre mai 1986 et février 1987. Toutefois, il mentionne également que ces personnes sont titulaires d'un permis du ministre, permis dont les requérants ne sont pas titulaires. L'intimé soutient donc qu'il est manifeste que les requérants n'entrent pas dans la catégorie des 85 000 demandeurs dont les revendications devaient être entendues selon la procédure d'élimination de l'arriéré et que rien ne justifie un espoir légitime.

Cependant, la déclaration du ministre en date du 28 décembre 1988 mentionne que celui-ci projetait de s'occuper des «revendications du statut de réfugié non réglées avant le 1^{er} janvier 1989». Les requérants prétendent que, suivant cette déclaration, ils avaient l'espoir légitime que leurs revendications seraient traitées selon la procédure d'élimination de l'arriéré.

Dans l'affaire *Zeybekoglu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁷, mon collègue le juge Joyal a traité récemment de la question de l'espoir légitime dans des circonstances très semblables mais avec lesquelles il faut faire une distinction. Dans cette affaire-là, il a statué qu'il n'y avait pas d'espoir légitime pour les requérants, car leurs revendications avaient déjà été tranchées par la Commission d'appel de l'immigration qui avait refusé de réexaminer leurs demandes. Par conséquent, elles ne faisaient plus partie de l'arriéré et on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient traitées selon le système prévu pour s'occuper de l'arriéré.

Toutefois, en l'espèce, les revendications des requérants n'ont pas été «traitées», car la Commission d'appel de l'immigration n'a pas refusé de réexaminer leurs demandes. Il était donc raisonna-

⁷ (8 mai 1991), T-2894-90 (C.F. 1^{re} inst.), encore inédite.

able for the applicants to expect that their claims would be dealt with under the backlog system for they were still part of the backlog.

In response to the second question, in *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*⁸ the Court of Appeal found that:

The Minister has promised to give consideration to the respondent's claim for refugee status. While such consideration is not specifically provided for in the statute, there is nothing to prohibit it and the Minister has, in fact, considered other claims for refugee status by persons for whom the statutory procedure was not available. For the Minister to consider the respondent's claim would not conflict with his statutory duty.

The respondent, however, submits that in *Bendahmane* the Court also found that the claimant had not fulfilled the necessary requirements to fall under the particular scheme, and so the decision refusing him access to and the advantages of the scheme was the only one to be made.

The applicants submit that not only did the Court of Appeal in *Bendahmane* not look for a statutory enablement before ordering compliance with the undertaking, but it went so far as to state that the legislative scheme did not allow for proper compliance, and ordered compliance outside that scheme. In other words, the question was not whether the law enabled the Minister to fulfil the expectation, but whether there was a statutory bar preventing the Minister from complying with the expectation.

The respondent has not pleaded a statutory bar to the compliance, but has concentrated on the establishment of the absence of a statutory enablement.

The applicants, therefore, submit that there is no statutory bar to their having a credible basis hearing before having their Convention refugee claims determined by the Refugee Division, for claimants must normally be eligible to have a credible basis hearing before having their claims

ble que les requérants s'attendent à ce que leurs revendications soient examinées en vertu du système d'élimination de l'arriéré puisqu'elles faisaient encore partie de l'arriéré.

^a En réponse à la deuxième question, la Cour d'appel a jugé, dans l'arrêt *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁸, que:

^b Le ministre a promis d'examiner la revendication du statut de réfugié de l'intimé. Certes, la loi ne prévoit pas expressément cet examen; mais rien ne l'interdit, et le ministre a, en fait, examiné d'autres revendications du statut de réfugié faites par des personnes qui ne pouvaient se prévaloir de la procédure légale. L'examen par le ministre de la revendication de l'intimé ne serait pas incompatible avec ses fonctions légales.

^c L'intimé soutient cependant que, dans l'arrêt *Bendahmane*, la Cour a également jugé que le requérant n'avait pas satisfait aux conditions requises pour être visé par le régime particulier et qu'ainsi la décision qui lui refusait l'accès au régime et à ses avantages était la seule décision qui pouvait être rendue.

^e Les requérants font valoir que non seulement la Cour d'appel dans l'affaire *Bendahmane* n'a pas cherché de disposition législative habilitante avant d'ordonner de respecter l'engagement, mais elle alla même jusqu'à déclarer que le régime législatif ne permettait pas de le bien respecter et a ordonné que l'engagement soit respecté en dehors de ce régime. En d'autres termes, la question n'était pas de savoir si la loi habilitait le ministre à combler cet espoir, mais si la loi prévoyait une fin de non-recevoir qui empêchait le ministre de combler cet espoir.

^g L'intimé n'a pas invoqué l'existence d'une fin de non-recevoir prévue par la loi quant au respect de l'engagement, mais il a mis l'accent sur la preuve de l'absence de disposition législative habilitante.

^h Les requérants allèguent donc qu'il n'y a aucune fin de non-recevoir prévue par la loi qui empêche la tenue d'une audience de détermination du minimum de fondement avant que leurs revendications du statut de réfugié au sens de la Convention ne soient examinées par la section du statut, puisque les demandeurs doivent normalement être admissibles à une audience de détermination du minimum de fondement avant que leurs revendications ne soient examinées par la section du statut. Cela va

⁸ [1989] 3 F.C. 16 (C.A.), at p. 32.

⁸ [1989] 3 C.F. 16 (C.A.), à la p. 32.

determined by the Refugee Division. This is in line with my finding above.

The application for the issuance of a writ of *certiorari* to quash the decision rendered by Louis Grenier on July 11, 1990 which denied the applicants the right to have their cases processed under the *Refugee Claimants Designated Class Regulations* is hereby granted. The respondent is ordered to hold a hearing to determine if the applicants' refugee claim has a credible basis and, if so, to thereafter process the applicants' claim under the *Refugee Claimants Designated Class Regulations*.

The mis-en-cause is enjoined from holding a hearing into the applicants' refugee claim until the above *mandamus* order has been complied with. Costs in favour of the applicants.

dans le sens de la conclusion que j'ai tirée précédemment.

La demande en vue de la délivrance d'un bref de *certiorari* afin d'annuler la décision par laquelle Louis Grenier a, le 11 juillet 1990, refusé que le cas des requérants soit examiné conformément au *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* est accueillie par ces présentes. Il est ordonné à l'intimé de tenir une audience afin de déterminer si la revendication du statut de réfugié présentée par les requérants a un minimum de fondement et, si oui, d'examiner ensuite leur revendication conformément au *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié*.

Il est interdit à la mise en cause de tenir une audience relative à la revendication du statut de réfugié présentée par les requérants avant qu'il n'ait été satisfait à l'ordonnance de *mandamus* précitée. Le tout avec dépens en faveur des requérants.