

A-251-85

A-251-85

Minister of Employment and Immigration (Applicant)

v.

Roselyn Courtney (Respondent)*INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. COURTNEY*

Court of Appeal, Urie, Stone JJ. and Cowan D.J.—Toronto, October 30; Ottawa, November 28, 1986.

Immigration — Application for permanent residence from within Canada — Whether Immigration Appeal Board had jurisdiction to hear appeal under s. 79(2)(b) of Act — Immigration officer's letter refusing to grant exemption from requirement immigration visa be obtained outside Canada — No refusal of sponsored application for landing — Board had no jurisdiction — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 79, 115(2).

This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board granting the application for landing made by the respondent's mother (Mrs. Smith) on compassionate or humanitarian grounds pursuant to paragraph 79(2)(b) of the Act. Mrs. Smith was in Canada as a visitor. Several months before her visitor's status expired, she requested consideration as an applicant for permanent residence from within Canada. An immigration officer informed Mrs. Smith by letter that: "After a careful and sympathetic review of all the circumstances related to your case by a higher authority within the Commission, it has been determined that insufficient humanitarian and compassionate grounds exist to warrant accepting and processing your application from within Canada." The respondent filed a notice of appeal to the Board pursuant to subsection 79(2) from what was alleged to be a refusal of a sponsored application for landing. In answer to a preliminary challenge made by counsel for the applicant, the Board held that it had jurisdiction as the letter constituted both a refusal of an application for landing and a refusal of an application to process a permanent residence application from within Canada. Counsel for the applicant argued that an application for landing cannot be considered until an exemption from the requirement that an immigration visa be obtained outside Canada has been granted. The issue is whether the Board had before it a landing application that could be granted.

Held, the appeal should be allowed and the decision of the Board set aside.

An examination of the letter shows that it was concerned only with the question of exemption. While reference to "higher authority within the Commission" is unclear, it would be wrong for the Court to assume that the decision not to exempt was not

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (requérant)

a c.

Roselyn Courtney (intimée)*RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. COURTNEY*

b

Cour d'appel, juges Urie et Stone et juge suppléant Cowan—Toronto, 30 octobre; Ottawa, 28 novembre 1986.

Immigration — Demande de résidence permanente présentée de l'intérieur du Canada — La Commission d'appel de l'immigration était-elle compétente à entendre un appel fondé sur l'art. 79(2)(b) de la Loi? — L'agent d'immigration a, par lettre, refusé d'accorder une dispense de l'obligation d'obtenir un visa d'immigration à l'extérieur du Canada — La demande parrainée de droit d'établissement n'a pas été rejetée — Le Conseil n'avait pas la compétence requise — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9, 79, 115(2).

L'appel en l'espèce est interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration accueillant la demande de droit d'établissement présentée par la mère de l'intimée (M^{me} Smith) pour des motifs d'ordre humanitaire et de compassion conformément à l'alinéa 79(2)(b) de la Loi. M^{me} Smith se trouvait au Canada à titre de visiteur. Plusieurs mois avant l'expiration de son statut de visiteur, elle a demandé d'être considérée comme une requérante ayant présenté au Canada une demande de résidence permanente. Un agent d'immigration, dans une lettre, a répondu de la manière suivante à M^{me} Smith: «Au terme de l'examen attentif et bienveillant de toutes les circonstances de votre affaire effectué par une autorité supérieure au sein de la Commission, il a été décidé que des considérations humanitaires ou de compassion ne justifient pas, dans votre cas, l'acceptation et l'examen de votre demande présentée de l'intérieur du Canada.» L'intimée, conformément au paragraphe 79(2), a déposé auprès de la Commission un avis d'appel concernant cette décision qui se voulait un refus d'une demande parrainée de droit d'établissement. En réponse à une objection préliminaire présentée par l'avocate du requérant, la Commission a décidé qu'elle était compétente puisque la lettre refusait la demande de droit d'établissement et rejetait la demande d'examen de la demande de résidence permanente présentée à l'intérieur du Canada. L'avocate du requérant a soutenu qu'une demande de droit d'établissement ne peut être examinée qu'avec l'octroi préalable d'une dispense de l'exigence selon laquelle un visa d'immigration doit être obtenu à l'extérieur du Canada. Le litige porte sur la question de savoir si la Commission se trouvait en présence d'une demande de droit d'établissement pouvant être accueillie.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli et la décision de la Commission devrait être annulée.

Un examen de la lettre révèle que celle-ci ne concernait que la question de la dispense. Bien que la mention d'une «autorité supérieure au sein de la Commission» ne soit pas claire, cette Cour commettrait une erreur si elle présumait que la décision

properly made by the Governor in Council. As there had not been an application for landing that could be sponsored, the Board, at that stage, had no power to grant the relief under paragraph 79(2)(b) which it purported to give.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Minister of Employment and Immigration et al. v. Jiminez-Perez et al., [1984] 2 S.C.R. 565.

APPLIED:

Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration, [1983] 1 F.C. 163.

COUNSEL:

U. Kaczmarczyk for applicant.
Barbara Jackman for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Chiasson, Jackman, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal pursuant to leave granted by this Court from a decision of the Immigration Appeal Board (the Board).

The facts briefly stated are these. Gwendolyn Smith, a Jamaican citizen and mother of the respondent, entered Canada on or about August 22, 1982 as a visitor. Her visitor's status was extended to May 30, 1983. On January 14, 1983, the respondent and Mrs. Smith attended at the Toronto West Canada Immigration Centre where Mrs. Smith requested consideration as an applicant for permanent residence from within Canada. The interview was conducted by an immigration officer on March 8, 1983 at which time both she and the respondent were interviewed. The Immigration Officer received Mrs. Smith's completed application for landing, undertaking of assistance for a member of the family class given by the respondent and an evaluation of guarantors financial circumstances completed by the respondent.

de ne pas accorder la dispense n'a pas été prise de la manière appropriée par le gouverneur en conseil. Puisqu'il n'avait existé aucune demande de droit d'établissement pouvant être parrainée, la Commission n'était, à ce stade, nullement autorisée à octroyer, comme elle a voulu le faire, la mesure prévue à l'alinéa 79(2)b).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autres c. Jiminez-Perez et autre, [1984] 2 R.C.S. 565.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1983] 1 C.F. 163.

AVOCATS:

U. Kaczmarczyk pour le requérant.
Barbara Jackman pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Chiasson, Jackman, Toronto, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration (la Commission) en vertu d'une autorisation accordée par cette Cour.

Les faits peuvent se résumer de la façon suivante. Gwendolyn Smith, citoyenne de la Jamaïque et mère de l'intimée, est entrée au Canada vers le 22 août 1982 à titre de visiteur. Son statut de visiteur a été prolongé jusqu'au 30 mai 1983. Le 14 janvier 1983, l'intimée et M^{me} Smith se sont présentées au Centre d'immigration Canada de Toronto West, où M^{me} Smith a demandé d'être considérée comme une requérante ayant présenté au Canada une demande de résidence permanente. Lors de l'entrevue, qui a été menée par un agent d'immigration le 8 mars 1983, M^{me} Smith aussi bien que l'intimée ont été questionnées. L'agent d'immigration a reçu de M^{me} Smith la demande de droit d'établissement qu'elle avait remplie et a reçu de l'intimée son engagement d'aide à un membre de la catégorie de la famille ainsi que les renseignements exigés dans la formule d'évaluation de la situation financière du garant. L'agent

The Immigration Officer by letter dated April 18, 1983 informed Mrs. Smith as follows:

This refers to your request to be considered an applicant for Permanent Residence in Canada.

After a careful and sympathetic review of all the circumstances related to your case by a higher authority within the Commission, it has been determined that insufficient humanitarian and compassionate grounds exist to warrant accepting and processing your application from within Canada. Such an application for Permanent Residence must be made through a visa office outside of Canada in accordance with Section 9 of the Immigration Act, 1976.

Your present visitor status has been extended for a period to expire on 30 May 1983 and it will not be extended after that date. You should therefore make arrangements to leave Canada on or before 30 May 1983.

Please advise us in person of your travel arrangements at least three days prior to your departure in order that we may arrange to have your departure verified.

The respondent sponsor filed a notice of appeal to the Board from the foregoing purported refusal of a sponsored application for landing, pursuant to subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] (the Act). At the hearing before the Board, counsel for the applicant made a preliminary challenge to the Board's jurisdiction to hear the appeal on the ground that there had been neither an application made pursuant to subsection 115(2) of the Act for an exemption from the requirement that a visa be obtained before appearing at a port of entry nor a decision by the Governor in Council with respect to the request for such an exemption. Thus, he said, there could not have been a refusal of a sponsored application in accordance with the Act and Regulations since the exemption had to have been obtained before an application for landing from within the country, which is the basis for a sponsored application, could have been accepted. The Board held that, the appeal was not premature because the letter dated April 18, 1983 not only refused the application for landing but was a letter of refusal of the application to process the permanent residence application from within Canada. It found, thus, that it had jurisdiction and proceeded with the appeal.

d'immigration, dans une lettre en date du 18 avril 1983, a répondu de la manière suivante à M^{me} Smith:

[TRADUCTION] La présente lettre fait suite à votre demande d'être considérée comme une requérante ayant présenté au Canada une demande de résidence permanente.

Au terme de l'examen attentif et bienveillant de toutes les circonstances de votre affaire effectué par une autorité supérieure au sein de la Commission, il a été décidé que des considérations humanitaires ou de compassion ne justifient pas, dans votre cas, l'acceptation et l'examen de votre demande présentée de l'intérieur du Canada. Vous devez faire une telle demande de résidence permanente à un bureau des visas à l'extérieur du Canada conformément à l'article 9 de la Loi sur l'immigration de 1976.

La date d'expiration de votre statut de visiteur a été reportée au 30 mai 1983 et ne sera pas prorogée davantage. Vous devrez donc voir à quitter le Canada au plus tard le 30 mai 1983.

Nous vous demandons de vous présenter à notre Centre au moins trois jours avant votre départ pour nous faire part de vos préparatifs de voyage afin de nous permettre de vérifier votre départ.

La répondante intimée, conformément au paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] (la Loi), a déposé auprès de la Commission un avis d'appel concernant cette décision qui se voulait un refus d'une demande parrainée de droit d'établissement. Lors de l'audience tenue devant la Commission, l'avocate du requérant a soulevé une objection préliminaire, contestant la compétence de la Commission à entendre l'appel pour le motif que, dans cette affaire, il n'avait été fait, conformément au paragraphe 115(2) de la Loi, aucune demande de dispense de l'obligation d'obtenir un visa préalablement à l'arrivée au point d'entrée et aucune décision n'avait été rendue par le gouverneur en conseil concernant une telle demande. Ainsi, selon lui, il ne pouvait y avoir eu refus d'une demande parrainée conformément à la Loi et au Règlement puisque l'acceptation de toute demande de droit d'établissement présentée de l'intérieur du pays, le fondement même d'une demande parrainée, ne pouvait avoir lieu sans l'obtention préalable de la dispense. La Commission a décidé que l'appel n'était pas prématuré puisque la lettre en date du 18 avril 1983 non seulement refusait la demande de droit d'établissement mais encore rejetait la demande d'examen de la demande de résidence permanente présentée à l'intérieur du Canada. Ainsi a-t-elle conclu qu'elle était compétente et a-t-elle instruit l'appel.

By decision dated June 7, 1984, the Board allowed the appeal on the ground that there had been a refusal of the application for landing made by Mrs. Smith but a basis had been established to warrant the granting of relief on compassionate or humanitarian grounds pursuant to paragraph 79(2)(b) of the Act. It is from that decision that this appeal has been brought.

It was counsel for the applicant's contention that the Board erred in law in holding that the letter to Mrs. Smith dated April 18, 1983, the contents of which the Board found must have been communicated to the sponsor, constituted a refusal of an application for landing made pursuant to section 79 of the Act and that as a result of so finding the Board exceeded its jurisdiction in making a finding under subsection 79(2) of the Act.

The relevant sections are as follows:

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

(2) Every person who makes an application for a visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining whether the person appears to be a person who may be granted landing or entry, as the case may be.

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to him by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

Subsection 79(2) as it read in 1983, follows:

79. ...

(2) A Canadian citizen who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

Dans une décision en date du 7 juin 1984, la Commission a accueilli l'appel, concluant que la demande de droit d'établissement de M^{me} Smith avait été rejetée, mais que les conditions justifiant l'octroi d'une mesure spéciale pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion avaient été établies conformément à l'alinéa 79(2)b) de la Loi. L'appel interjeté en l'espèce concerne cette dernière décision.

L'avocate du requérant a prétendu que la Commission avait commis une erreur de droit en décidant que la lettre en date du 18 avril 1983 adressée à M^{me} Smith, dont la teneur, selon la Commission, avait dû être communiquée à la répondante, constituait un refus d'une demande de droit d'établissement présentée conformément à l'article 79 de la Loi; selon cette avocate, la Commission, en tirant cette conclusion, a excédé sa compétence puisqu'elle a pris une décision sous le régime du paragraphe 79(2) de la Loi.

Les paragraphes pertinents sont les suivants:

9. (1) Sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant et tout visiteur doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

(2) Toute personne qui fait une demande de visa doit être examinée par un agent des visas qui détermine si elle semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement ou l'autorisation de séjour.

(3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

Le paragraphe 79(2), en 1983, était ainsi libellé:

79. ...

(2) Au cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d'une demande de droit d'établissement parrainée par un citoyen canadien, celui-ci peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale.

115. ...

(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 such regulation or his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

Counsel for both parties agreed that the applicant is under a duty imposed by subsection 115(2) to consider and make a decision upon an application for an exemption from the provisions of section 9 on compassionate or humanitarian grounds. However, applicant's counsel said, a clear request for exemption is necessary before the duty is imposed upon the applicant to process such an application. Such a request, he argued, could not be implied from the acts of filing an application for landing from within the country and attending for an interview with an Immigration Officer in this country. In his view such an application cannot lawfully be granted or even received unless and until an exemption from the requirements of the Act has been obtained.

Counsel for the respondent, on the other hand, took the position that when a person attends at an Immigration office to apply for landing from within Canada, such person by that action, and by the nature of the request, is implicitly making an application for an exemption from the requirements of section 9 pursuant to subsection 115(2) of the Act and such person need not specifically request the exemption. The Immigration Officer thus has a correlative duty to ensure that such an application is made to the Governor in Council. In this case, in counsel's view, when the applicant refused Mrs. Smith's application for landing from within Canada, he did so, apparently, without seeking an exemption from the Governor in Council under subsection 115(2).

Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration, [1983] 1 F.C. 163, is a decision of this Court where the issue was stated to be whether the appellant Minister and his officers had a duty to permit the respondent Jiminez-Perez, to make an application for landing from within

115. ...

(2) Lorsqu'il est convaincu qu'une personne devrait être dispensée de tout règlement établi en vertu du paragraphe (1) ou que son admission devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, dispenser cette personne du règlement en question ou autrement faciliter son admission.

Les avocates des deux parties se sont entendues pour dire que le paragraphe 115(2) impose au requérant l'obligation d'examiner toute demande de dispense de l'application des dispositions de l'article 9 alléguant des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion. L'avocate du requérant a toutefois affirmé qu'une demande doit solliciter clairement une dispense pour que le requérant soit tenu de l'examiner. Selon son argument, il ne pouvait être considéré qu'une telle demande découlait implicitement du dépôt, par la partie concernée, d'une demande de droit d'établissement de l'intérieur du Canada et de sa présence à une entrevue tenue au Canada par un agent d'immigration. À son avis, une telle demande ne peut être légalement accueillie ou même reçue qu'avec l'obtention préalable d'une dispense des exigences de la Loi.

L'avocate de l'intimée, d'autre part, a adopté le point de vue voulant qu'une personne qui se présente à un bureau de l'immigration pour présenter une demande de droit d'établissement de l'intérieur du Canada sollicite implicitement, du fait de cette démarche et en raison de la nature même de sa demande, une dispense des exigences posées par l'article 9 conformément au paragraphe 115(2) de la Loi, et qu'elle n'est pas tenue de demander explicitement cette exemption. L'agent d'immigration aurait ainsi une obligation correlative de s'assurer qu'une telle demande est présentée au gouverneur en conseil. En l'espèce, selon cette avocate, le requérant a apparemment refusé la demande de droit d'établissement présentée par M^{me} Smith de l'intérieur du Canada sans demander de dispense au gouverneur en conseil conformément au paragraphe 115(2).

La décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 163, portait sur la question de savoir si le ministre appellant et ses agents avaient l'obligation de permettre à l'intimé Jiminez-Perez de présenter une demande de droit

Canada when he requested that he be exempted, on compassionate or humanitarian grounds, from the requirement that a person who seeks admission to Canada must first have applied for and obtained an immigration visa outside Canada. At page 170 of the report, Le Dain J. speaking on behalf of the Court said:

I agree, however, with the contention that the second part of the authority conferred by subsection 115(2), which is expressed in the words "or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that . . . his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations", is sufficient to permit an immigrant in a particular case to be relieved of the requirement of section 9.

The Act does not indicate how the request for exemption from the requirement of section 9 is to be applied for, nor is there anything in the record that throws light on the departmental practice in this regard, but in my opinion the request is properly made, as a practical matter, to the local immigration officials who may be expected to refer it to the Minister with their recommendation

Counsel for the Crown took the position, as I understood his argument, that there had not been a proper request for exemption, the implication being that such a request must be addressed in some other manner directly to the Governor in Council, and that in any event there could not be a duty to permit an application for landing to be made from within Canada unless and until such an exemption had been obtained. As I have indicated, I am of the opinion that administrative fairness requires that a request for exemption from the requirement of section 9 be processed by the local immigration officials. I am further of the view that it is not sound to separate the application for landing from the request for exemption. The respondent Jiminez-Perez seeks to apply for landing from within Canada on the basis that he be granted an exemption from the requirement of section 9 on compassionate or humanitarian grounds. Since the Act contemplates that admission may be granted on this basis in particular cases, a prospective applicant is entitled to an administrative decision upon the basis of an application, and there is, therefore, a correlative duty to permit him to make the application. The application, including the request for exemption and the sponsorship of the application, must be considered and disposed of by decision, and not by an anticipatory attempt to avoid a decision because of its possible effect on the sponsor's right to appeal under section 79 of the Act.

Based on those passages, therefore, it would appear superficially that the submissions of counsel for the respondent are correct. However, a perusal of the letter of April 18, 1983 clearly indicates that the Immigration Officer attempted to comply with the obligation which this Court in *Jiminez-Perez* found to exist. The letter states: "After a careful and sympathetic review of all the

d'établissement de l'intérieur du Canada lorsqu'il a demandé d'être dispensé, pour des considérations humanitaires ou de compassion, de la condition voulant qu'une personne qui sollicite son admission au Canada ait tout d'abord demandé et obtenu un visa d'immigration à l'extérieur du Canada. À la page 170 du recueil, le juge Le Dain a déclaré au nom de la Cour:

Je suis toutefois d'accord avec l'argument que la seconde partie du pouvoir conféré par le paragraphe 115(2) en ces termes: «Lorsqu'il est convaincu . . . que [l']admission [d'une personne] devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouvernement en conseil [peut] . . . ou autrement faciliter son admission», suffit pour permettre à un immigrant, dans un cas donné, d'être dispensé de l'exigence de l'article 9.

La Loi est muette quant à la procédure à suivre pour demander une dispense de la condition de l'article 9. Rien non plus dans le dossier ne jette de la lumière sur la pratique ministérielle à ce sujet, mais j'estime qu'en pratique, la demande doit être soumise aux agents d'immigration locaux qui normalement devraient la transmettre au Ministre avec leurs recommandations

Selon l'avocat de la Couronne, si je le comprends bien, la demande de dispense n'a pas été faite de la façon appropriée; ce qui voudrait dire qu'une telle demande doit être adressée, de quelque autre manière, directement au gouverneur en conseil, et qu'en tout cas, il ne peut y avoir obligation de permettre qu'une demande de droit d'établissement soit faite au Canada, tant et aussi longtemps qu'une telle dispense n'a pas été obtenue. Comme je l'ai indiqué, j'estime que l'équité administrative exige qu'une demande de dispense de la condition de l'article 9 soit examinée par les agents d'immigration locaux. J'estime en outre qu'il n'est pas bon de séparer la demande de droit d'établissement de la demande de dispense. L'intimé Jiminez-Perez cherche à faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement sur la base de l'obtention, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion, d'une dispense de la condition de l'article 9. Puisque la Loi prévoit que cette admission peut être accordée sur cette base dans des cas particuliers, un requérant éventuel a droit à une décision administrative sur la base sur laquelle il présente une demande, et il existe donc une obligation correlative de lui permettre de faire la demande. La demande, y compris la demande de dispense et le parrainage de la demande, doit être examinée et tranchée au moyen d'une décision et non d'une tentative anticipée d'éviter une décision en raison de son effet possible sur le droit d'appel du répondant sous le régime de l'article 79 de la Loi.

Il semblerait donc ressortir à première vue de ces extraits que les prétentions de l'avocate de l'intimée sont exactes. Toutefois, un examen de la lettre du 18 avril 1983 révèle clairement que l'agent d'immigration a tenté de satisfaire à l'obligation dont cette Cour a affirmé l'existence dans l'affaire *Jiminez-Perez*. Cette lettre déclare: [TRADUCTION] «Au terme de l'examen attentif et bien-

circumstances related to your case by a higher authority within the Commission, it has been determined that insufficient humanitarian and compassionate grounds exist to warrant accepting and processing your application from within Canada” (emphasis added). While reference to “higher authority within the Commission” is puzzling, it is clear that the question of exemption for compassionate and humanitarian reasons was considered by someone. Since that someone could, under subsection 115(2), only be the Governor in Council who is advised by the Commission, it would be wrong for this Court to assume that the decision not to exempt was not properly made by the only person authorized to make it.

This Court’s decision in *Jiminez-Perez* was appealed to the Supreme Court of Canada. While the above quoted finding of this Court was not overturned, the Supreme Court did vary the judgment by making the following finding at page 568 of the report which is found in [1984] 2 S.C.R. 565:

But we fail to see how the Immigration Appeal Board could acquire jurisdiction under s. 79(2)(b) of the Act where there is as yet no landing application that could be granted. It follows that there is as yet no landing application to be sponsored. The application for landing from within Canada and the sponsorship application should be considered and adjudicated upon if and when the exemption sought by the first application is granted, subject to such rights of appeal as may be given by the Act. [Emphasis added.]

In my opinion, therefore, the Immigration Appeal Board incorrectly found that it had jurisdiction under paragraph 79(2)(b) of the Act, and acted thereon, because there had not been a landing application that “could be granted” nor was there a landing application to be sponsored. Moreover, if the April 18 letter is interpreted in the only reasonable way in which it could be interpreted, as I see it, the request for an exemption had been made in accordance with the dictum of Le Dain J. to a “higher authority”, which must mean the Governor in Council who is solely entitled to grant such an exemption, and had been refused. The Board, thus, at that stage had no power to grant

veillant de toutes les circonstances de votre affaire effectué par une autorité supérieure au sein de la Commission, il a été décidé que des considérations humanitaires ou de compassion ne justifient pas, dans votre cas, l’acceptation et l’examen de votre demande présentée de l’intérieur du Canada» (c’est moi qui souligne). Bien que la mention d’une [TRADUCTION] «autorité supérieure au sein de la Commission» nous laisse perplexe, il est clair que quelqu’un a examiné la demande de dispense fondée sur des motifs d’ordre humanitaire ou de compassion. Comme, en vertu du paragraphe 115(2), cette décision ne pouvait être prise que par le gouverneur en conseil sur recommandation de la Commission, cette Cour commettrait une erreur si elle présumait que la décision de ne pas accorder la dispense n’a pas été prise de la manière appropriée par la seule personne autorisée à la prendre.

La décision rendue par cette Cour dans l’affaire *Jiminez-Perez* a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada. Bien que la conclusion précitée de cette Cour n’ait pas été infirmée, la Cour suprême a modifié le jugement en tirant la conclusion suivante à la page 568 de l’arrêt dont les coordonnées sont [1984] 2 R.C.S. 565:

Mais nous ne voyons pas comment la Commission d’appel de l’immigration peut devenir compétente en vertu de l’al. 79(2)b) de la Loi alors qu’il n’existe encore aucune demande de droit d’établissement qui puisse être accueillie. Il s’ensuit qu’il n’existe encore aucune demande de droit d’établissement qui puisse être parrainée. La demande de droit d’établissement présentée de l’intérieur du Canada et la demande de parrainage devront être examinées et tranchées lorsque l’exemption sollicitée dans la première demande sera accordée, si elle l’est, sous réserve des droits d’appel que peut accorder la Loi. [C’est moi qui souligne.]

J’estime donc que la Commission d’appel de l’immigration s’est trompée en concluant qu’elle était compétente en vertu de l’alinéa 79(2)b) de la Loi et en instruisant cet appel puisqu’il n’existait aucune demande de droit d’établissement qui «puisse être accueillie» et aucune demande de droit d’établissement à être parrainée. De plus, considérant la seule interprétation raisonnable dont la lettre du 18 avril soit susceptible, il doit, selon moi, être conclu que la demande de dispense avait été présentée, conformément à la remarque incidente du juge Le Dain, à une [TRADUCTION] «autorité supérieure», ce qui doit vouloir dire au gouverneur en conseil, qui est seul habilité à accorder une telle

the relief under paragraph 79(2)(b) which it purported to give.

I would, therefore, allow the appeal and set aside the decision of the Immigration Appeal Board.

STONE J.: I agree.

COWAN D.J.: I agree.

dispense, et avait été refusée. La Commission n'était donc, à ce stade, nullement autorisée à octroyer, comme elle a voulu le faire, la mesure prévue à l'alinéa 79(2)b).

^a En conséquence, j'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

^b LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris à ces motifs.