

Conference
CIAJ – ICAJ : May 3, 2007

The Duty to Consult in Canadian Public Law : Some Parameters

France Houle, Associate Professor
Faculty of Law, University of Montreal

INTRODUCTORY REMARKS

- Regulatory Policy (1986-1999)
- Regulatory Impact Analysis Statements (RIAS)
 - RIAS was designed to justify regulatory initiatives: to demonstrate that the benefits of a proposed regulation are greater than their disadvantages.
 - RIAS designed to be used as a consultation tool.
- Aim: Changing the attitude of the Public Administration
 - OECD countries have included some forms of justification and consultation in their rule-making process.

PART I. THE REGULATORY IMPACT ANALYSIS STATEMENT

1. The content of a RIAS
2. The consultation process
 - 2.1 First stage : development of the regulatory policy
 - 2.2 Second stage : prepublication of the proposed regulation
3. The use of a RIAS by the Federal Court as an “extrinsic aid to regulatory interpretation”
4. The research sample : see Table
5. Case-law on the modern method of interpretation
 - *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27
 - *Construction Gilles Paquette Ltée. v. Entreprises Végo Ltée*, [1997] 2 S.C.R. 862; *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 299; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688.
 Regulatory history material:
 - *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney-General)*, [2005] 1 S.C.R. 533.
 - 5.1 Extrinsic Aid to interpretation
 - 5.2 Intrinsic Aid to interpretation
 - 5.3 Admissibility of extrinsic aid to interpretation
 - 5.3.1 No restrictions
 - 5.3.2 Using the material with caution; a complement to interpretation
 - 5.4 Orthodox and Unorthodox use of a RIAS
 - 5.4.1 Technocratic Use
 - *Jiang v. Canada (MCI)*, [1998] FCJ no 631, par. 7 (QL)
 - 5.4.2 Democratic Use
 - *Abel v. Canada (Minister of Agriculture)*, [2001] F.C.T. 1378, par. 13)
6. Topic for discussions
 - Ruth Sullivan: “little effort has been made by courts to address the theoretical and practical assumptions underlying these rules or to analyse the appropriate uses of extrinsic aids.”
 - 6.1 Theoretical
 - *Bristol-Myers Squibb Co. (Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney-General)*, [2005] 1 S.C.R. 533.)
 - *Binnie J.* (majority) ‘successive circles of context’
 - *Bastarache J.* (minority) ‘step-by-step analysis’

- 6.2 Practical
 - 6.2.1 RIAS: Self-serving evidence?
 - 6.2.2 Reliability of the content of the RIAS
 - 6.2.3 Structuring the consultation process

PART II. Case Study on a Consultation Process

1. **Context of the study**
2. **Themes examined**
 - Knowledge about Stakeholders
 - Dynamic of Consultations
 - Reasons Underpinning Consultations
 - Procedural Aspects of Consultations
3. **Results**

PART III – DUTY TO CONSULT WITH ABORIGINAL PEOPLES

Section 35 (1) of the Constitution Act, 1982: *The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.*

1. **Aboriginal rights:**
“Fall along a spectrum with respect to their degree of connection with the land”.
2. **Three categories of rights**
 - 2.1 Practices, customs and traditions
 - Fishing
 - *R. c. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075. *Côté*, cited above; *R. v. Nikal*, [1996] 1 S.C.R. 1013; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 533.
 - Hunting and fishing
 - *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771 (hunt),
 - Selling fish
 - *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 672; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723
 - Harvesting wood for personal uses
 - *R. v. Sappier*; *R. v. Gray*, [2006] 2 S.C.R. 686.
 - 2.2 Site-specific rights
 - *Delgamuukw*
 - *Haida Nation*
 - *Mikisew*
 - 2.3 Aboriginal title
 - *Delgamuukw*
3. **Three Models for Consultation**
 - 3.1 Consultation
 - *Sparrow*
 - 15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.
 - 3.2 Consultation and accommodation
 - *Haida Nation*
 - 3.2.1 General framework for the duty to consult
 - a) The Crown had to act in good faith to provide meaningful consultation appropriate in the circumstances.

- b) No duty to reach an agreement
- c) Procedural safeguards of natural justice mandated by administrative law may be taken into consideration
- 3.2.2 General duty to accommodate
 - a) The Crown to make changes to its proposed action based on information obtained through consultations
 - b) Duty to accommodate does not give Aboriginal groups a veto over what can be done with land pending final proof of the claim. What is required is a process of balancing interests, of give and take.
- 3.2.3 Implicitly suggestion to the government
 - To set up regulatory schemes to address the procedural requirements appropriate to different problems at different stages, thereby strengthening the reconciliation process and reducing recourse to the courts
- 3.2.4 Administrative review
 - Government's failure to discharge its duty to consult and accommodate pending claims resolution
 - With respect to the standard of review, the Court made a few suggestions based on general principals of administrative law
- 3.2 Consultation and compensation
 - 3.2.1 A modified approach to the test of justification laid down in *Sparrow* and *Gladstone*
 - The second part of the test: the fiduciary duty may be articulated in many ways and in addition "to variation in the form which the fiduciary duty takes, there will also be variation in the degree of scrutiny required by the fiduciary duty of the infringing measure or action":
 - *Delgamuukw*, para. 163.
 - 3.2.2 Three aspects of aboriginal title to take into consideration
 - *Delgamuukw*, para. 166)
 1. The exclusive nature of aboriginal title
 2. The right to choose
 3. Economic Aspect

PART IV - DUTY TO CONSULT : RULE-MAKING PROCESS

1. **Duty to act in a procedurally fair manner**
 - 1.1 Whenever a person's rights, privileges or interests are at stake
 - 1.2 Functions exempt : legislative or of a general character – statutes and subordinate legislation
 - *David J. Mullan, Administrative Law, 3rd ed., Toronto, Carswell, para. 51.*
 - *Canada (Attorney General) v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735.
 - *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency* (1984) 14 D.L.R. (4th) 151 (Fed. Court)
 - *Manitoba League of the Physically Handicapped Inc. v. Manitoba (Taxicab Board)* (1988) 32 Administrative L.R. 147 (Man. Q.B.); affirmed (1988) 32 Adminis. L.R. 65 (C.A.).
2. **Reasons to revisit case-law**
 - 2.1 The Federal government recognizes the importance of consulting stakeholders and the public in general when it makes regulations. Regular practice for more than 20 years.
 - 2.2 Does this practice raises legitimate expectations? So far, the Federal Court of Canada gave a negative answer to this question:
 - *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 518, par. 78 (MacKay J.)
 - *Bowen c. Canada (Attorney General)*, [1998] 2 C.F. 395, paras 34, 49-50, 84-86 (Campbell J.)
 - *Animal Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)*, [1999] 4 C.F. 72, paras 51-52, 57-58 (Gibson J.)

- *Association des pilotes de ligne internationales c. Urbino*, [2004] F.C. 1387, paras 10-13, 19-22 (Pinard J.)
- *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. 264, 266 (Sexton and Décaré JJ.A.), 268-269 (Evans J.).

2.3 Evans J.'s opinion

- The doctrine of legitimate expectations is part of the rules of procedural fairness which can govern administrative bodies. Where it is applicable, it can only create a right to make representations or to be consulted.
 - *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at 528.
- Exercise of legislative powers : fetter on an essential feature of democracy
- Exercise of delegated legislative powers: similar considerations do not apply because these powers are not subject to the same level of scrutiny as primary legislation that must pass through the full legislative process
- Absence of binding authority to the contrary, the doctrine of legitimate expectations applies in principle to delegated legislative powers so as to create participatory rights when none would otherwise arise, provided that honouring the expectation would not breach some other legal duty, or unduly delay the enactment of regulations for which there was a demonstrably urgent need.
 - *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, at 268.

2.4 Section 15 : equality rights

2.5 Unwritten constitution – principle of democracy

CONCLUSION

- (b) the permit holder leaves Canada without obtaining prior authorization to re-enter Canada;
- (c) the period of validity specified on the permit expires; or
- (d) a period of three years elapses from its date of validity.

- b) le titulaire quitte le Canada sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de rentrer au Canada;
- c) il expire à la date qui y est prévue;
- d) une période de trois ans s'est écoulée depuis sa prise d'effet.

DIVISION 4

SECTION 4

PERMIT HOLDERS CLASS

CATÉGORIE DES TITULAIRES DE PERMIS

Permit holders class

64. The permit holders class is prescribed as a class of foreign nationals who may become permanent residents on the basis of the requirements of this Division.

64. La catégorie des titulaires de permis est une catégorie réglementaire d'étrangers qui peuvent devenir résidents permanents sur le fondement des exigences prévues à la présente section. Catégorie

Member of class

65. A foreign national is a permit holder and a member of the permit holders class if

65. Est un titulaire de permis et appartient à la catégorie des titulaires de permis l'étranger qui satisfait aux exigences suivantes : Qualité

(a) they have been issued a temporary resident permit under subsection 24(1) of the Act;

(b) they have continuously resided in Canada as a permit holder for a period of

(i) at least three years, if they are inadmissible on health grounds under section 38 of the Act, or

(ii) at least five years, if they are inadmissible on any other grounds under the Act, except sections 34 and 35 and subsections 36(1) and 37(1) of the Act;

(c) they have not become inadmissible on any ground since the permit was issued; and

(d) in the case of a foreign national who intends to reside in the Province of Quebec and is not a member of the family class or a person whom the Board has determined to be a Convention refugee, the competent authority of that Province is of the opinion that the foreign national meets the selection criteria of the Province.

a) il s'est vu délivrer un permis de séjour temporaire au titre du paragraphe 24(1) de la Loi;

b) il a résidé sans interruption au Canada au titre de ce permis, pendant une période minimale :

(i) de trois ans, dans le cas de l'étranger qui est interdit de territoire pour motifs sanitaires aux termes du paragraphe 38(1) de la Loi,

(ii) de cinq ans, dans le cas de l'étranger qui est interdit de territoire pour tout autre motif aux termes de la Loi, sauf ceux prévus aux articles 34 et 35 et aux paragraphes 36(1) et 37(1) de la Loi;

c) il n'est pas devenu interdit de territoire aux termes de la Loi depuis la délivrance du permis;

d) dans le cas où il entend résider dans la province de Québec, n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial et ne s'est pas vu reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention par la Commission, les autorités compétentes de la province sont d'avis qu'il répond aux critères de sélection de celle-ci.

DIVISION 5

SECTION 5

HUMANITARIAN AND COMPASSIONATE CONSIDERATIONS

CIRCONSTANCES D'ORDRE HUMANITAIRE

Request

66. A request made by a foreign national under subsection 25(1) of the Act must be made as an application in writing accompanied by an application to remain in Canada as a permanent resident or, in the case of a foreign national outside Canada, an application for a permanent resident visa.

66. La demande faite par un étranger en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi doit être faite par écrit et accompagnée d'une demande de séjour à titre de résident permanent ou, dans le cas de l'étranger qui se trouve hors du Canada, d'une demande de visa de résident permanent. Demande

Applicant outside Canada

67. If an exemption from paragraphs 70(1)(a), (c) and (d) is granted under subsection 25(1) of the Act with respect to a foreign national outside Canada who has made the applications referred to in section 66, a permanent resident visa shall be issued to the foreign national if, following an examination, it is established that the foreign national meets the requirement set out in paragraph 70(1)(b) and

67. Dans le cas où l'application des alinéas 70(1)a), c) et d) est levée en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi à l'égard de l'étranger qui se trouve hors du Canada et qui a fait les demandes visées à l'article 66, un visa de résident permanent lui est délivré si, à l'issue d'un contrôle, les éléments ci-après, ainsi que celui prévu à l'alinéa 70(1)b), sont établis : Demandeur se trouvant hors du Canada

a) dans le cas où il entend résider dans la province de Québec et n'appartient pas à la

Applicant in
Canada

- (a) in the case of a foreign national who intends to reside in the Province of Quebec and is not a member of the family class, the competent authority of that Province is of the opinion that the foreign national meets the selection criteria of the Province;
- (b) the foreign national is not otherwise inadmissible; and
- (c) the family members of the foreign national, whether accompanying or not, are not inadmissible.

68. If an exemption from paragraphs 72(1)(a), (c) and (d) is granted under subsection 25(1) of the Act with respect to a foreign national in Canada who has made the applications referred to in section 66, the foreign national becomes a permanent resident if, following an examination, it is established that the foreign national meets the requirements set out in paragraphs 72(1)(b) and (e) and

- (a) in the case of a foreign national who intends to reside in the Province of Quebec, is not a member of the family class and is not a person whom the Board has determined to be a Convention refugee, the competent authority of that Province is of the opinion that the foreign national meets the selection criteria of the Province;
- (b) the foreign national is not otherwise inadmissible; and
- (c) the family members of the foreign national, whether accompanying or not, are not inadmissible.

Accompanying
family member

69. A foreign national who is an accompanying family member of a foreign national to whom a permanent resident visa is issued under section 67 or who becomes a permanent resident under section 68 shall be issued a permanent resident visa or become a permanent resident, as the case may be, if, following an examination, it is established that

- (a) the accompanying family member is not inadmissible;
- (b) in the case of a family member who intends to reside in the Province of Quebec and is not a member of the family class and is not a person whom the Board has determined to be a Convention refugee, the competent authority of that Province is of the opinion that the family member complies with the provincial selection criteria.

DIVISION 6

PERMANENT RESIDENT VISA

Issuance

70. (1) An officer shall issue a permanent resident visa to a foreign national if, following an examination, it is established that

- (a) the foreign national has applied in accordance with these Regulations for a permanent resident visa as a member of a class referred to in subsection (2);

- catégorie du regroupement familial, les autorités compétentes de la province sont d'avis qu'il répond aux critères de sélection de celle-ci;
- b) il n'est pas par ailleurs interdit de territoire;
- c) les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non, ne sont pas interdits de territoire.

68. Dans le cas où l'application des alinéas 72(1)a, c) et d) est levée en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi à l'égard de l'étranger qui se trouve au Canada et qui a fait les demandes visées à l'article 66, celui-ci devient résident permanent si, à l'issue d'un contrôle, les éléments ci-après, ainsi que celui prévu aux alinéas 72(1)b) et e), sont établis :

- a) dans le cas où l'étranger entend résider dans la province de Québec, n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial et ne s'est pas vu reconnaître la qualité de réfugié par la Commission, les autorités compétentes de la province sont d'avis qu'il répond aux critères de sélection de celle-ci;
- b) il n'est pas par ailleurs interdit de territoire;
- c) les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non, ne sont pas interdits de territoire.

Demandeur au
Canada

69. L'étranger qui est un membre de la famille accompagnant un étranger qui a obtenu un visa de résident permanent au titre de l'article 67 ou qui est devenu résident permanent au titre de l'article 68 se voit délivrer un visa de résident permanent ou devient résident permanent, selon le cas, si, à l'issue d'un contrôle, les éléments suivants sont établis :

- a) le membre de la famille n'est pas interdit de territoire;
- b) dans le cas du membre de la famille qui cherche à s'établir dans la province de Québec, qui n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial et qui ne s'est pas vu reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention par la Commission, les autorités compétentes de la province sont d'avis qu'il répond aux critères de sélection de celle-ci.

Membre de la
famille qui
accompagne
l'étranger

SECTION 6

VISA DE RÉSIDENT PERMANENT

70. (1) L'agent délivre un visa de résident permanent à l'étranger si, à l'issue d'un contrôle, les éléments suivants sont établis :

- a) l'étranger en a fait, conformément au présent règlement, la demande au titre d'une des catégories prévues au paragraphe (2);

Délivrance du
visa

REGULATORY IMPACT ANALYSIS STATEMENT

(This statement is not part of the Regulations.)

Introduction

These *Immigration and Refugee Protection Regulations* (IRP Regulations) comprise a complete set of the two tranches of regulations that were pre-published in 2001 and 2002.

The first tranche of the IRP Regulations was pre-published in the *Canada Gazette* on December 15, 2001 (see Part I, Vol. 135, No. 50). These Regulations relate to temporary foreign workers, students, examination of persons seeking entry, the permanent resident card, residency obligations, the family class, the selection of skilled workers and business immigrants, refugees, humanitarian and compassionate considerations, inadmissibility, detention and release, pre-removal risk assessment and other enforcement-related matters. Also included in tranche one were transitional regulations on the selection of skilled workers and business immigrants.

The second tranche of the IRP Regulations was pre-published in the *Canada Gazette* on March 9, 2002 (see Part I, Vol. 136, No. 10). These Regulations presented regulations related to seizure, transportation companies, fees, loans and transitional regulations.

What is in this regulatory package

These Regulations are comprised of thirty-three segments:

- I — Application and Documentation Requirements
- II — Temporary Foreign Workers
- III — Students
- IV — Examination of Persons Seeking Entry to Canada
- V — Medical Examination and Inadmissibility on Health Grounds
- VI — Permanent Resident Card
- VII — Obligations of Permanent Residents
- VIII — Skilled Worker Class
- IX — Provincial Nominee Class
- X — Business Immigration Programs
- XI — Live-in Caregivers
- XII — Temporary Resident Permits
- XIII — Humanitarian and Compassionate Considerations
- XIV — Family Class
- XV — Adoption and Guardianship
- XVI — Refugee Classes: Refugee and Humanitarian Resettlement Program
- XVII — Pre-Removal Risk Assessment
- XVIII — Referral of Refugee Claims to IRB
- XIX — Acquisition of Permanent Residence by Protected Persons

RÉSUMÉ DE L'ÉTUDE D'IMPACT DE LA RÉGLEMENTATION

(Ce résumé ne fait pas partie du règlement.)

Introduction

Le présent *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Règlement) englobe les deux groupes de dispositions réglementaires qui ont été publiées préalablement en 2001 et en 2002.

La première tranche du Règlement a été publiée préalablement dans la *Gazette du Canada* Partie I le 15 décembre 2001 (voir, Vol. 135, n° 50). Elle concerne les travailleurs étrangers temporaires, les étudiants, le contrôle des personnes cherchant à entrer au Canada, la carte de résident permanent, les obligations relatives à la résidence, la catégorie du regroupement familial, la sélection des travailleurs qualifiés et des gens d'affaires, les réfugiés, les circonstances d'ordre humanitaire, l'interdiction de territoire, la détention et la mise en liberté, l'examen des risques avant renvoi, et d'autres questions liées à l'exécution. La première tranche comprend également les dispositions transitoires sur la sélection des travailleurs qualifiés et des gens d'affaires.

La deuxième tranche a été publiée au préalable dans la *Gazette du Canada* Partie I, le 9 mars 2002 (voir Vol. 136, n° 10). Elle concernait la saisie, les transporteurs, les frais, les prêts et les dispositions transitoires.

Teneur du présent règlement

Ce règlement comporte 33 segments :

- I — Demandes et documents exigés
- II — Travailleurs temporaires étrangers
- III — Étudiants
- IV — Contrôle des personnes cherchant à entrer au Canada
- V — Visite médicale et interdiction de territoire pour motifs sanitaires
- VI — Carte de résident permanent
- VII — Obligations des résidents permanents
- VIII — Catégories des travailleurs qualifiés
- IX — Catégories des candidats d'une province
- X — Programme d'immigration des gens d'affaires
- XI — Aides familiaux
- XII — Permis de séjour temporaire
- XIII — Motifs d'ordre humanitaires
- XIV — Catégories du regroupements familial
- XV — Adoption et tutelle
- XVI — Catégories de réfugiés Programme de rétablissement des réfugiés et des personnes protégées à titre humanitaire
- XVII — Examen des risques avant renvoi
- XVIII — Demandes d'asile déferées à la CISR
- XIX — Acquisition de la résidence permanente par les personnes protégées

Compliance and Enforcement

Under the IRPA, Temporary Resident Permit holders have the obligation to comply with the conditions imposed on their authorization as well as the requirements of the Act. They also have the obligation to leave Canada at the end of the authorized period of stay, unless they become permanent residents.

Foreign nationals who have their Temporary Resident Permit cancelled are under the obligation to leave Canada as their "authorized period of stay" ends with the cancellation of the permit. Temporary Resident Permit holders who do not comply with the provisions of the Act or with conditions imposed on them, may be subject of an inadmissibility report under subsection 44(1) and to removal from Canada.

Where the Temporary Resident Permit does not provide for an authorization to re-enter Canada the holder who leaves and then subsequently seeks to return to Canada must meet the usual requirements to enter Canada or obtain a new Temporary Resident Permit.

Guidelines will be issued in support of these provisions to provide officers with consistent approach to the issuance and renewal of Temporary Resident Permits.

Contact

Johanne DesLauriers
Director
Social Policy and Programs Division
Citizenship and Immigration Canada
Jean Edmonds Tower North, 7th Floor
300 Slater Street
Ottawa, Ontario
K1A 1L1
Telephone: (613) 941-9022
FAX: (613) 941-9323

XIII — HUMANITARIAN AND COMPASSIONATE CONSIDERATIONS — PART 5, DIVISION 5

Description

The *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) gives the Minister discretion to grant an exemption from any applicable criteria or obligation of the Act or grant permanent residence, when it is justified by humanitarian and compassionate or public policy considerations.

The purpose of this discretion is to provide the Minister with the flexibility to approve deserving cases. It is not an alternative stream for immigration to Canada, nor is it an appeal mechanism. It is a discretionary tool to enhance the attainment of the objectives of the Act and to uphold Canada's humanitarian tradition.

Purpose of these provisions

The intent of the humanitarian and compassionate provisions is to maintain program integrity and service to clients by providing structure for making requests for relief from the provisions of the IRPA and by setting out requirements that must be met by foreign nationals making a request under subsection 25(1) of the Act.

Respect et exécution

Sous le régime de la LIPR, les titulaires de permis de séjour temporaire sont tenus de respecter les conditions liées à leur autorisation ainsi que les exigences de la Loi. Ils sont également tenus de quitter le Canada au terme de la période pendant laquelle ils sont autorisés à séjourner au pays, sauf s'ils obtiennent la résidence permanente.

Les étrangers dont le permis de séjour temporaire a été révoqué sont tenus de quitter le Canada, puisque leur « période de séjour autorisée » se termine lorsque leur permis est révoqué. Les titulaires de permis de séjour temporaire qui ne respectent pas les dispositions de la Loi ou les conditions qui leur sont imposées peuvent faire l'objet d'un constat d'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi et être frappés d'une mesure de renvoi.

Lorsque le résident temporaire possède un permis qui ne l'autorise pas à rentrer au pays, il doit — s'il quitte le Canada et cherche ensuite à y revenir — satisfaire aux exigences habituelles pour entrer au Canada ou obtenir un nouveau permis de séjour temporaire.

Des directives seront diffusées pour aider à appliquer ces dispositions, de sorte que les agents puissent délivrer et renouveler les permis de séjour temporaire de façon uniforme.

Personne-ressource

Johanne DesLauriers
Directrice
Division de la politique et des programmes sociaux
Citoyenneté et Immigration Canada
Tour Jean Edmonds Nord, 7^e étage
300, rue Slater
Ottawa (Ontario)
K1A 1L1
Téléphone : (613) 941-9022
TÉLÉCOPIEUR : (613) 941-9323

XIII — MOTIFS D'ORDRE HUMANITAIRES — PARTIE 5, SECTION 5

Description

La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) confère au ministre le pouvoir de lever tout ou partie des critères et obligations prévus par la Loi, ou d'accorder la résidence permanente, si des circonstances d'ordre humanitaire ou l'intérêt du public le justifient.

Le but de ce pouvoir discrétionnaire est d'accorder au ministre la latitude voulue pour approuver les cas dignes d'intérêt. Il ne s'agit pas d'une voie de rechange pour immigrer au Canada, ni d'un mécanisme d'appel, mais d'un moyen discrétionnaire pour aider à atteindre les objectifs de la Loi et maintenir la tradition humanitaire du Canada.

But de ces dispositions réglementaires

Le but de ces dispositions réglementaires est de maintenir l'intégrité du programme et le service aux clients en prévoyant la procédure à suivre pour demander à être soustrait des dispositions de la LIPR et en énonçant les exigences que doit remplir l'étranger qui présente une demande en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi.

What the regulations do

- these regulatory provisions specify the form in which a request to the Minister can be made under subsection 25(1) of the IRPA;
- where the Minister grants exemptions from particular regulatory class requirements, these Regulations introduce specific requirements to be met prior to the issuance of the permanent resident visa (for applicants outside Canada) or prior to the foreign national becoming a permanent resident (for applicants inside Canada); and
- these regulatory provisions prescribe the circumstances in which inadmissible family members may render a foreign national inadmissible.

What has changed

Specific requirements apply to foreign nationals who do not meet the requirements of the regulatory class, but who benefit from discretion under subsection 25(1) of the IRPA, including a requirement that adequate arrangements for their care and support have been made and that the foreign national is not inadmissible under the Act. Such requirements provision ensure fair and equitable treatment of foreign nationals seeking permanent residence in Canada.

Alternatives

An alternative to regulation would be to define the application process and requirements through administrative guidelines. Although the guidelines are publicly available, placing these requirements in regulation increases transparency and creates certainty for the applicants. Guidelines could compromise program integrity if the means of application were not prescribed because they would leave the Department open to receive other forms of request, such as verbal requests.

Benefits and Costs

Benefits

The primary benefit of dealing with exceptional cases through discretion is that it affords the Minister the flexibility to deal favourably with deserving cases. Discretion is a valuable element of Canada's immigration program. It benefits clients and Canadian society by enhancing the attainment of the objectives of the Act and upholding Canada's humanitarian tradition.

Costs

The costs associated with these provisions will include training of officers and staff as part of the overall training for the IRPA's implementation.

A modest cost will be incurred to develop and implement a communication plan to inform the public and stakeholders of these new regulatory provisions.

It is not possible to forecast the impact the new Act and new public policies will have on the program.

Effet des dispositions réglementaires

- les dispositions réglementaires précisent la forme dans laquelle une demande peut être présentée au ministre en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR;
- dans les cas où le ministre permet de lever des exigences réglementaires particulières, ces dispositions précisent les exigences qui doivent être remplies avant que ne soit délivré le visa de résident permanent (dans le cas des demandeurs hors du Canada) ou avant que l'étranger ne devienne résident permanent (dans le cas des demandeurs au Canada);
- les dispositions précisent les circonstances dans lesquelles l'étranger peut être interdit de territoire du fait que les membres de sa famille le sont.

Nature des modifications

Des exigences particulières sont imposées aux étrangers qui ne satisfont pas aux exigences prévues pour les catégories réglementaires, mais qui bénéficient du pouvoir discrétionnaire prévu par le paragraphe 25(1) de la LIPR. Il faut notamment que des mesures soient prises pour subvenir aux besoins de l'étranger et que celui-ci ne soit pas interdit de territoire en vertu de la Loi. Ces exigences assurent un traitement équitable aux étrangers souhaitant obtenir la résidence permanente au Canada.

Solutions envisagées

Plutôt que de recourir à la voie réglementaire, on aurait pu adopter des directives administratives qui auraient établi la procédure à suivre pour présenter une demande ainsi que les exigences à respecter. Toutefois, même si les directives sont accessibles au public, les dispositions réglementaires permettent une plus grande transparence et offrent plus de certitude aux clients. L'adoption de directives pourrait compromettre l'intégrité du programme si la procédure à suivre pour présenter une demande n'était pas exposée dans des dispositions réglementaires; le ministère risquerait ainsi de recevoir d'autres formes de demandes, telles des demandes verbales.

Avantages et coûts

Avantages

Le principal avantage que procure le recours au pouvoir discrétionnaire pour traiter les cas exceptionnels est qu'il offre au ministre la latitude voulue pour traiter favorablement les cas dignes d'intérêt. L'exercice du pouvoir discrétionnaire est un élément précieux du programme canadien d'immigration. Il profite aux clients et à la société canadienne en contribuant à l'atteinte des objectifs de la Loi et en maintenant la tradition humanitaire du Canada.

Coûts

Les coûts entraînés par ces dispositions réglementaires comprennent ceux de la formation dispensée au personnel et aux agents dans le cadre de la formation globale dispensée sur la mise en oeuvre de la LIPR.

Il faudra engager des coûts modestes pour dresser et appliquer un plan de communication afin d'informer le public et nos partenaires de ces nouvelles dispositions réglementaires.

Il n'est pas possible de prévoir l'impact que la nouvelle loi et les nouvelles politiques auront sur le programme.

Consultation

Throughout the process of developing Bill C-11 and the Regulations, the Department of Citizenship and Immigration has undertaken extensive consultations with stakeholders, immigration and refugee advocacy groups, business and labour organizations, public agencies, ethnic and religious organizations, special interest groups and practitioners.

Consultations with provinces and territories have been sustained through a variety of working groups, consultation papers, federal, provincial and territorial meetings, and ongoing telephone consultations and contacts.

Pre-publication

Following pre-publication, comments were received from groups and organizations, including: the Canadian Bar Association, the Canadian Council for Refugees, Equality for Gays and Lesbians Everywhere (EGALE) and Lesbians and Gays Immigration Taskforce (LEGIT). The Standing Committee on Citizenship and Immigration also made recommendations.

It was suggested that a non-exhaustive list of important factors relevant to a humanitarian and compassionate decision should be included in the Regulations. After careful consideration, the Government concluded that prescribing a list of factors would defeat the intent of the Act, which extends full flexibility to the Minister to consider all situations brought to his attention.

The following changes have been made:

- fiancé and intended common-law partner have been removed from the category of persons who may obtain permanent resident status for reasons of public policy considerations; the Government acknowledges that there may be some cases that warrant exceptional relief on humanitarian and compassionate considerations and the Act already provides the tools to deal with those cases; and
- on the other hand, the Regulations now include a new category of "conjugal partner" in the family class; the purpose is to provide the ability for a Canadian citizen or permanent resident to sponsor a foreign partner residing outside Canada with whom they have maintained a bona fide conjugal relationship for at least one year.

Stakeholders were consulted on these changes. No adverse comments were received.

Compliance and Enforcement

To ensure uniform compliance with these provisions, training will be given to officers and a communication plan will be developed to inform the public.

The regulatory conditions are being established to facilitate self-compliance by permanent residents. However, if situations arise where follow-ups by officers are required, these will be done within the context of an inadmissibility report and an inadmissibility hearing under the IRPA.

Non-compliance of the conditions imposed may lead to the loss of permanent residence status and the removal of the foreign national.

Consultations

Tout au long de l'élaboration du projet de loi C-11 et de son règlement d'application, le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a mené des consultations élaborées auprès de ses partenaires, des groupes de défense des immigrants et des réfugiés, des entreprises et des syndicats, des organismes publics, des organisations ethniques et religieuses, des groupes d'intérêt ainsi que des intervenants.

Les provinces et territoires ont été consultés de façon suivie par divers moyens : des groupes de travail, des documents de consultation, des rencontres avec les provinces et territoires, des appels téléphoniques réguliers, et des communications avec les personnes-ressources.

Publication préalable

Divers groupes et organismes ont formulé des commentaires suite à la publication préalable, entre autres : l'Association du Barreau canadien, le Conseil canadien pour les réfugiés, l'Equality for Gays and Lesbians Everywhere (EGALE) et la Lesbian and Gays Immigration Task Force (LEGIT). Le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration a également fait des recommandations.

Il a été proposé d'inclure dans le Règlement une liste non exhaustive des facteurs importants qu'il convient de prendre en compte dans la prise des décisions relatives à des circonstances humanitaires. Après une étude attentive, le gouvernement est arrivé à la conclusion qu'il serait contraire au but de la Loi de prévoir une liste de facteurs par règlement. La Loi vise en effet à donner au ministre toute la latitude voulue pour tenir compte de l'ensemble des situations portées à son attention.

Les modifications suivantes ont été apportées :

- les fiancés et conjoint de fait avéré ne font plus partie de la catégorie de personnes pouvant obtenir la résidence permanente pour des raisons tenant à l'intérêt public; le gouvernement reconnaît que certains cas justifient l'adoption de mesures spéciales en vue des considérations humanitaires, et la Loi fournit déjà les outils nécessaires pour traiter ces cas;
- en revanche, le Règlement prévoit une nouvelle catégorie au titre des regroupements familiaux : le « partenaire conjugal »; l'objectif est de permettre à un citoyen canadien ou à un résident permanent de parrainer un étranger résidant à l'extérieur du Canada avec qui ils vivent dans une relation conjugale authentique depuis au moins un an.

Les intervenants ont été consultés sur cette modification. Aucune objection n'a été soulevée.

Respect et exécution

Pour assurer l'exécution uniforme de ces dispositions réglementaires, les agents recevront une formation et un plan de communication sera développé pour informer le public.

Les conditions réglementaires visent à faire en sorte qu'il soit plus facile pour les résidents permanents d'observer volontairement les exigences. Toutefois, dans les cas où les agents doivent assurer un suivi, celui-ci sera exécuté dans le contexte d'un constat sur l'interdiction de territoire et d'une enquête sous le régime de la LIPR.

Le non-respect des conditions imposées peut entraîner la perte du statut de résident permanent et le renvoi de l'étranger.

RESEARCH SAMPLE – FEDERAL COURT CASES USING A RIAS

1988-2005

TOTAL OF ALL CASES: 128 decisions

Table 1

DESCRIPTIVE (excluded from the study)	NORMATIVE
36 (28%)	92 (72%)

Table 2

NORMATIVE			
Weak Sense	Strong Sense		
16 (12%)	76 (60%)		
	ORTHODOX	UNORTHODOX	
	45 (35%)	31 (25%)	
		TECHNOCRATIC	DEMOCRATIC
	22 (19%)	9 (6%)	