

A-242-81

A-242-81

**J. M. O'Grady (Appellant) (Respondent)**

v.

**Byron George Whyte (Respondent) (Appellant)**Court of Appeal, Heald, Urie J.J. and Kelly D.J.—  
Toronto, May 20; Ottawa, June 1, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Immigration — Appeal from order of mandamus issued by Trial Division compelling Immigration Centre Manager to consider and render formal decision on respondent's application to sponsor daughter as permanent resident — Respondent submitting application to sponsor daughter to Canada Immigration Centre — Application for landing not submitted — Appellant refusing to consider respondent's application — Appeal allowed on ground that, in absence of application for landing appellant under no duty to make decision on respondent's application — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 79(1) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 41(1).*

The respondent is a naturalized citizen of Canada. His daughter, born of a common law union in which the respondent was involved in Jamaica, entered Canada as a visitor. On the expiry of the second extension of the daughter's visitor status, the respondent submitted an application to sponsor her admission as a landed immigrant to a local Canada Immigration Centre. At no time did either the daughter or anyone acting on her behalf submit an application for landing. The appellant, Manager of the Centre, refused to consider the sponsorship application on the ground that, because the daughter was born of a common law union, she did not come within the definition of a "family class" member in the *Immigration Act, 1976*. The respondent was also advised by the appellant that he had no right to an appeal of the decision as only sponsors of persons within the "family class" have that right. The respondent brought a motion before the Trial Division and was granted an order of *mandamus* requiring that the appellant consider his sponsorship application. The appellant appealed the order on the ground that, in the absence of a corresponding application for landing, he was under no duty to make a decision on the respondent's application to sponsor. He further contended that in that *mandamus* only issues to compel a public authority to perform duties when the applicant establishes both that a duty is owed to him and that, at the time the relief is sought, the public authority had a present duty to perform that obligation, it should not lie in this case.

*Held*, the appeal is allowed. Subsection 79(1) of the *Immigration Act, 1976*, provides for the sponsorship of an application for landing rather than the sponsorship of an individual as did the *Immigration Act* of 1952. Based on this, an application to sponsor is not valid until it is substantiated by the submission

**J. M. O'Grady (appelant) (intimé)**

c.

<sup>a</sup> **Byron George Whyte (intimé) (appelant)**Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant  
Kelly—Toronto, 20 mai; Ottawa, 1<sup>er</sup> juin 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Immigration — Appel est formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de première instance a décerné un bref de mandamus enjoignant au directeur du Centre d'immigration d'instruire la demande de parrainage faite par l'intimé pour le compte de sa fille en vue de l'admission de cette dernière au Canada à titre de résidence permanente, et de rendre une décision à ce sujet — L'intimé a soumis au Centre d'immigration du Canada une demande de parrainage pour le compte de sa fille — Aucune demande de droit d'établissement n'a été formulée — L'appellant a refusé d'instruire la demande de l'intimé — Appel accueilli au motif qu'en l'absence d'une demande de droit d'établissement, l'appellant n'était pas tenu de rendre une décision sur la demande de l'intimé — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, chap. 325 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 79(1) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 41(1).*

<sup>e</sup> L'intimé est un citoyen canadien naturalisé. Sa fille, née d'un concubinage à la Jamaïque, a été admise au Canada à titre de visiteur. À l'expiration de la deuxième prorogation du visa de visiteur de la fille, l'intimé a soumis au Centre local d'immigration du Canada une demande de parrainage pour le compte de celle-ci en vue de son admission à titre d'immigrant reçu. À aucun moment, ni la fille ni une personne représentant celle-ci n'a fait de demande de droit d'établissement. L'appellant, directeur du Centre, a refusé d'instruire la demande de parrainage au motif que, la fille étant née d'un concubinage, elle n'appartenait pas à la «catégorie de la famille» selon la définition de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'appellant a également avisé <sup>f</sup> l'intimé qu'il n'était aucunement en droit d'interjeter appel de la décision, puisque seuls ceux qui avaient parrainé une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la «catégorie de la famille» avaient ce droit. L'intimé a saisi la Division de première instance d'une requête, et a obtenu un bref de *mandamus* enjoignant à l'appellant <sup>g</sup> d'instruire sa demande de parrainage. L'appellant a fait appel de l'ordonnance au motif qu'en l'absence d'une demande correspondante de droit d'établissement, il n'était nullement tenu de rendre une décision sur la demande de parrainage de l'intimé. Il a soutenu en outre que puisque le bref de *mandamus* peut être décerné pour forcer une autorité publique à s'acquitter de ses tâches seulement lorsque le requérant a établi qu'il existe une obligation envers lui et qu'au moment de la demande de redressement, l'autorité publique est tenue d'exécuter cette obligation, ce bref ne devrait pas être accordé en l'espèce.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Le paragraphe 79(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, à la différence de la *Loi sur l'immigration* de 1952, où il était prévu qu'une personne pouvait parrainer un particulier, prévoit le parrainage d'une demande de droit d'établissement. Donc, une demande de parrainage n'est valide

of an application for landing. In the absence of an application for landing an immigration official cannot make a decision on a sponsorship application and is therefore under no duty to make such a decision. An order of *mandamus* will not lie to compel an official to perform an act which he is not yet under an obligation to do.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Karavos v. The City of Toronto et al.*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.) **b**

##### DISTINGUISHED:

*Lawrence et al. v. Minister of Employment and Immigration et al.*, [1980] 1 F.C. 779 (T.D.); *Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis*, [1977] 2 F.C. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (F.C.A.); *Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, T-3232-80, judgment dated July 9, 1980; [1983] 1 F.C. 163 (C.A.) **c**

##### REFERRED TO:

*Re Regina and Jones (Nos. 1 and 2) et al.* (1974), 2 O.R. (2d) 741 (Ont. C.A.); *Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg*, [1974] 2 W.W.R. 577 (Man. C.A.) **d**

#### COUNSEL:

*B. R. Evernden* for appellant (respondent).  
*B. T. Pennell* for respondent (appellant) **e**

#### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (respondent) **f**  
*Pennell, Underwood & Ion*, Brantford, for respondent (appellant).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: This is an appeal from an order of *mandamus* issued by the Trial Division [[1982] 1 F.C. 103] directed to the appellant compelling him or any duly designated immigration officer to consider and render a formal decision on the respondent's application to sponsor his putative daughter, Joan Elene Whyte, for admission to Canada as a permanent resident. **h**

The relevant facts, none of which are in dispute, follow. The appellant was, at all material times, employed as a Manager of the Canadian Immigration Centre at Hamilton, Ontario. The respondent, a native of Jamaica, is now a naturalized Canadian **i**

que lorsqu'elle se fonde sur une demande de droit d'établissement. Tant qu'une demande de droit d'établissement n'a pas été faite, aucun agent d'immigration ne peut rendre de décision sur une demande de parrainage et n'est donc pas tenu de rendre une telle décision. Une ordonnance de *mandamus* ne sera pas accordée pour forcer un agent à accomplir quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Karavos v. The City of Toronto et al.*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.)

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Lawrence et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre*, [1980] 1 C.F. 779 (1<sup>re</sup> inst.); *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*, [1977] 2 C.F. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (C.F. Appel); *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, T-3232-80, jugement en date du 9 juillet 1980; [1983] 1 C.F. 163 (C.A.)

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Re Regina and Jones (Nos. 1 and 2) et al.* (1974), 2 O.R. (2d) 741 (C.A. Ont.); *Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg*, [1974] 2 W.W.R. 577 (C.A. Man.)

#### AVOCATS:

*B. R. Evernden* pour l'appellant (intimé).  
*B. T. Pennell* pour l'intimé (appellant) **e**

#### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant (intimé) **f**  
*Pennell, Underwood & Ion*, Brantford, pour l'intimé (appellant).

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

LE JUGE URIE: Appel est formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de première instance [[1982] 1 C.F. 103] a décerné un bref de *mandamus* enjoignant à l'appellant ou à tout autre agent d'immigration dûment désigné d'instruire la demande de parrainage faite par l'intimé pour le compte de sa fille putative, Joan Elene Whyte, en vue de l'admission de cette dernière au Canada à titre de résidente permanente, et de rendre une décision à ce sujet. **h**

Les faits pertinents, dont aucun n'a fait l'objet d'une contestation, sont les suivants. À toutes les époques en cause, l'appellant travaillait au Centre d'immigration du Canada à Hamilton (Ontario) à titre de directeur. L'intimé, originaire de Jamaï-

an citizen who resides with his wife and an adopted daughter, Sharon, at Brantford, Ontario. Joan Elene Whyte is the daughter of the respondent and was born of a common law union in Jamaica. She was admitted to Canada as a visitor on August 15, 1980. After two extensions, her visitor's status expired on November 10, 1980. On October 10, 1980 the respondent submitted a completed "Sponsorship of Application by a Member of Family Class" form for Joan Elene Whyte to the immigration officials in Hamilton.

The appellant, on October 16, 1980, advised the respondent by letter that the sponsorship application could not be considered because Joan Elene Whyte did not fall within the definition of a family class member in the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. By that, presumably, it was meant that she did not fall within the definition of "daughter" as set out in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, the relevant portion of which reads as follows:

2. (1) . . .  
 "daughter", with respect to any person, means a female who is  
 (a) the issue of a marriage of that person and who would possess the status of legitimacy if her father had been domiciled in a province of Canada at the time of her birth,

By letter dated October 20, 1980, counsel for the respondent, replying to the October 16 letter, stated that his client did not agree that Joan Elene Whyte was not a member of the family class and asked that his letter be treated as a notice of appeal. The appellant responded to this letter by referring to the definition of "daughter" *supra*, and pointed out that the respondent had not been married to Joan Whyte's mother so that a family class relationship did not exist. Since section 79 of the Act permits appeals from the refusal of sponsorship applications only by persons who have sponsored members of a family class, Mr. Whyte had no right of appeal.

The respondent then filed an originating notice seeking an order in the nature of *mandamus* which resulted in the order which is the subject of this appeal.

It should be noted, before proceeding further, that at no time has an application for permanent residence ever been made by or on behalf of Joan

que, est maintenant citoyen canadien naturalisé. Il réside à Brantford (Ontario) avec sa femme et sa fille adoptive Sharon. Joan Elene Whyte est la fille de l'intimé, née d'un concubinage à la Jamaïque. Le 15 août 1980, elle a été admise au Canada à titre de visiteur. Après deux prorogations, son visa de visiteur a expiré le 10 novembre 1980. Le 10 octobre 1980, l'intimé a soumis aux agents d'immigration d'Hamilton une formule intitulée «Parrainage d'une demande par un membre de la catégorie de la famille» au profit de Joan Elene Whyte.

Le 16 octobre 1980, l'appelant avisa l'intimé par lettre que la demande de parrainage ne pouvait être instruite parce que Joan Elene Whyte n'était pas une personne de la catégorie de la famille selon la définition que donne la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52. On voulait sans doute dire qu'elle n'était pas une «fille» au sens de la définition du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, dont la partie applicable est ainsi rédigée:

2. (1) . . .  
 «fille», par rapport à toute personne, désigne un enfant  
 a) issue du mariage de cette personne et qui posséderait l'état d'enfant légitime si son père avait été domicilié dans une province du Canada à sa naissance,

Par lettre en date du 20 octobre 1980, l'avocat de l'intimé, en réponse à la lettre du 16 octobre, exposa que son client n'admettait pas que Joan Elene Whyte n'appartienne pas à la catégorie de la famille, et demanda que sa lettre soit considérée comme tenant lieu d'avis d'appel. L'appelant répondit à cette lettre en se référant à la définition de «fille» susmentionnée, et fit remarquer que puisque l'intimé n'avait pas épousé la mère de Joan Whyte, il n'y avait donc pas entre eux un lien de famille. Puisque l'article 79 de la Loi n'autorise que ceux qui ont parrainé une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille à faire appel contre le rejet de la demande de parrainage, M. Whyte n'avait donc aucun droit d'appel.

L'intimé déposa alors un avis introductif tendant à l'obtention d'une ordonnance décernant un bref de *mandamus*, à la suite duquel a été rendue l'ordonnance qui fait l'objet du présent appel.

Avant d'aller plus loin, il convient de souligner qu'à aucun moment une demande de résidence permanente n'a été faite ni à la Jamaïque, ni au

Elene Whyte in Jamaica, in Canada, or in any other country. Neither has an Order in Council issued pursuant to subsection 115(2) of the Act, exempting her from the requirement of subsection 9(1) of obtaining a visa before appearing at a port of entry because her admission should be facilitated or for compassionate or humanitarian considerations.

Counsel for the appellant's first attack on the impugned order was that *mandamus* may issue only to compel public authorities to perform their duties when, *inter alia*, the applicant for such an order establishes that a duty is owed to him, and establishes that, at the time the relief is sought, the public authorities had a present obligation to perform that duty. In support of this attack, counsel relied on the decision of the Ontario Court of Appeal in *Karavos v. The City of Toronto et al.*<sup>1</sup> where, at page 18, Laidlaw J.A. had this to say:

It is well to refer at the outset to certain fundamental and well-understood rules and principles relating to the remedy by *mandamus*. It is properly called and recognized as an extraordinary one, and it is not granted by the Court if an applicant for it has any other adequate remedy. The object and purpose of it is to supply the want of other legal remedies. It is appropriate to overcome the inaction or misconduct of persons charged with the performance of duties of a public nature. The complaining party must, however, clearly establish the right which it is sought to protect, and an order is never granted in doubtful cases: High's Extraordinary Legal Remedies, 3rd ed. 1896, p. 12, art. 9. I do not attempt an exhaustive summary of the principles upon which the Court proceeds on an application for *mandamus*, but I shall briefly state certain of them bearing particularly on the case presently under consideration. Before the remedy can be given, the applicant for it must show: (1) "a clear, legal right to have the thing sought by it done, and done in the manner and by the person sought to be coerced": High, *op. cit.*, p. 13, art. 9; cf. p. 15, art. 10. (2) "The duty whose performance it is sought to coerce by *mandamus* must be actually due and incumbent upon the officer at the time of seeking the relief, and the writ will not lie to compel the doing of an act which he is not yet under obligation to perform": *ibid.*, p. 44, art. 36. (3) That duty must be purely ministerial in nature, "plainly incumbent upon an officer by operation of law or by virtue of his office, and concerning which he possesses no discretionary powers": *ibid.*, p. 92, art. 80. (4) There must be a demand and refusal to perform the act which it is sought to coerce by legal remedy: *ibid.*, p. 18, art. 13.

<sup>1</sup> [1948] O.W.N. 17 (C.A.).

Canada, ni dans aucun autre pays, par Joan Elene Whyte ou en son nom. Ni aucun décret a-t-il été pris sous le régime du paragraphe 115(2) de la Loi pour la dispenser de la condition, imposée par le paragraphe 9(1), d'obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée, parce que son admission devrait être facilitée ou pour des considérations d'ordre humanitaire.

Le premier moyen pris par l'avocat de l'appellant pour contester l'ordonnance est que le bref de *mandamus* ne peut être décerné pour forcer les autorités publiques à s'acquitter de leurs tâches que lorsque, entre autres, celui qui sollicite une telle ordonnance a établi qu'il existe une obligation envers lui et que, au moment où le redressement est demandé, les autorités publiques sont tenues d'exécuter cette obligation. À l'appui de cet argument, l'avocat s'est appuyé sur la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Karavos v. The City of Toronto et al.*<sup>1</sup> où, à la page 18, le juge d'appel Laidlaw dit ceci:

[TRADUCTION] Il y a tout lieu de mentionner dès le début certaines règles fondamentales et bien comprises relatives au redressement par voie de bref de *mandamus*. Ce redressement est à bon droit appelé et réputé un redressement extraordinaire; la Cour ne le décerne pas si celui qui le sollicite a quelque autre recours adéquat. Ce bref vise à suppléer à l'absence d'autres voies de recours légales. Il convient de s'en servir pour venir à bout de l'inaction ou de l'incurie de personnes à qui incombe l'exercice de fonctions à caractère public. Toutefois, la partie plaignante doit établir clairement le droit dont la protection est demandée, et une ordonnance n'est jamais accordée dans des cas douteux: High's Extraordinary Legal Remedies, 3<sup>e</sup> éd. 1896, p. 12, art. 9. Je n'essaie pas de faire un résumé exhaustif des règles qui guident la Cour en matière de demande de bref de *mandamus*, mais je vais exposer brièvement certaines d'entre elles qui s'appliquent particulièrement en l'espèce. Pour que le redressement puisse être accordé, celui qui le sollicite doit établir ce qui suit: (1) «un droit clair et licite de faire accomplir la chose dont on demande l'exécution, de la manière demandée, et par la personne qui fait l'objet de la demande de redressement»: High, *op. cit.*, p. 13, art. 9; voir p. 15, art. 10. (2) «L'obligation dont on demande l'exécution forcée par voie de *mandamus* doit être née et doit incomber au fonctionnaire au moment de la demande de redressement, et le bref ne sera pas accordé pour forcer l'accomplissement de quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire»: *ibid.*, p. 44, art. 36. (3) Cette obligation doit être de nature purement ministérielle, c'est-à-dire qu'elle doit «incomber manifestement à un fonctionnaire en vertu d'une loi ou de ses fonctions, et à l'égard de laquelle il n'a aucun pouvoir discrétionnaire»: *ibid.*, p. 92, art. 80. (4) Il doit y avoir une demande et un refus d'accomplir l'acte dont l'exécution forcée est sollicitée par voie de recours légale: *ibid.*, p. 18, art. 13.

<sup>1</sup> [1948] O.W.N. 17 (C.A.).

This passage was referred to with approval in *Re Regina and Jones (Nos. 1 and 2) et al.*<sup>2</sup> and by the Manitoba Court of Appeal in *Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg*<sup>3</sup> and can fairly be said to set forth the principles to be applied when an order in the nature of *mandamus* is sought. Based on these principles it was the appellant's contention that until an application for landing is made there is no obligation on any immigration officer to render a decision on an application to sponsor a member of a family class. Counsel relied on subsections 9(1) and 79(1) of the Act and subsection 41(1) of the Regulations to provide the foundation for this contention. They read 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.

79. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer or visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

- (a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or
- (b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal.

41. (1) Where an immigration officer refuses to approve an application for landing that has been made by a member of the family class and has been sponsored, the immigration officer shall,

- (a) where the refusal to approve the application is made on the grounds referred to in paragraph 79(1)(a) of the Act, provide to the sponsor, or
- (b) where the refusal to approve the application is made on the grounds referred to in paragraph 79(1)(b) of the Act, provide to the member of the family class

a summary of the information on which his reason for refusal is based.

Clearly an applicant for landing must obtain a visa before presenting himself for landing at a port of entry unless he is exempted therefrom, a condition which does not apply to Joan Elene Whyte. Equally clearly subsection 79(1) of the Act, unlike the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, where a

<sup>2</sup> (1974), 2 O.R. (2d) 741 (Ont. C.A.).

<sup>3</sup> [1974] 2 W.W.R. 577 at p. 585.

Ce passage a été cité avec approbation dans l'affaire *Re Regina and Jones (Nos. 1 and 2) et al.*<sup>2</sup>; la Cour d'appel du Manitoba l'a également cité dans l'arrêt *Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg*<sup>3</sup>. On peut, à juste titre, dire de ce passage qu'il énonce les règles à appliquer lorsqu'une ordonnance de la nature d'un bref de *mandamus* est sollicitée. Se fondant sur ces règles, l'appellant fait valoir que tant qu'une demande de droit d'établissement n'a pas été faite, aucun agent d'immigration n'est tenu de rendre une décision à l'égard d'une demande de parrainage d'un membre de la catégorie de la famille. L'avocat de l'appellant s'est appuyé sur les paragraphes 9(1) et 79(1) de la Loi et sur le paragraphe 41(1) du Règlement pour justifier cette prétention. Ces paragraphes sont ainsi conçus:

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.

79. (1) Un agent d'immigration ou un agent des visas peut rejeter une demande parrainée de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, au motif que

- a) le répondant ne satisfait pas aux exigences des règlements relatifs aux répondants, ou
- b) la personne appartenant à la catégorie de la famille ne satisfait pas aux exigences de la présente loi ou des règlements.

Le répondant doit alors être informé des motifs du rejet.

41. (1) Lorsque l'agent d'immigration rejette une demande parrainée de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, il doit,

- a) lorsque le rejet de la demande est fait d'après les motifs visés à l'alinéa 79(1)a) de la Loi, donner au répondant, et
- b) lorsque le rejet de la demande est fait d'après les motifs visés à l'alinéa 79(1)b) de la Loi, donner à la personne appartenant à la catégorie de la famille, un résumé des renseignements sur lesquels se fondent les raisons de son rejet.

Il est clair que celui qui sollicite un droit d'établissement doit obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée à moins qu'il n'en soit dispensé, ce qui n'est pas le cas de Joan Elene Whyte. Il est également clair que le paragraphe 79(1) de la Loi, à la différence de la *Loi sur*

<sup>2</sup> (1974), 2 O.R. (2d) 741 (C.A. Ont.).

<sup>3</sup> [1974] 2 W.W.R. 577 à la p. 585.

person might sponsor an individual, requires the sponsorship to be of "an application for landing". Subsection 41(1) of the Regulations supports this interpretation. In other words, until an application for landing has been made, there cannot be a sponsorship application. Therefore, where there has been no application for landing, immigration officials cannot be called upon to make a decision on a sponsorship application because the underlying requirement of a landing application is not extant. Thus, no duty lies upon an immigration official to make a decision and an order in the nature of *mandamus* "will not lie to compel the doing of an act which he is not yet under obligation to perform".<sup>4</sup>

During the course of argument counsel for the respondent relied on the decision in the Trial Division of this Court in *Lawrence et al. v. Minister of Employment and Immigration et al.*<sup>5</sup> In that case Lawrence, a citizen of the United States who had escaped lawful custody in that country, was convicted of committing four criminal offences in Canada, following which he married a Canadian citizen. While Lawrence was serving his sentence an inquiry was convened as a result of which a departure notice was issued which required him to leave Canada by a given date. Prior to that date he applied in Canada to be granted landing and Mrs. Lawrence applied to sponsor her husband's application. The Minister, or his officials, took the position that neither application could be considered until Mr. Lawrence made his application for landing at a visa office abroad. Lawrence then applied, *inter alia*, for a writ of *mandamus* directing the Minister to accept and consider the application for landing, to notify Lawrence whether the application was accepted or rejected and to notify Mrs. Lawrence whether her sponsorship application was accepted or rejected. The learned Trial Judge made the following findings [at page 788]:

<sup>4</sup> *Karavos v. The City of Toronto et al.* (*supra*), p. 18.

<sup>5</sup> [1980] 1 F.C. 779 (T.D.).

*l'immigration*, S.R.C. 1952, chap. 325, où il était prévu qu'une personne pouvait parrainer un particulier, exige qu'il s'agisse d'un parrainage d'«une demande de droit d'établissement». Le paragraphe 41(1) du Règlement était cette interprétation. Autrement dit, jusqu'à ce qu'une demande de droit d'établissement soit faite, il ne saurait y avoir de demande de parrainage. Donc, tant qu'il n'y a pas de demande de droit d'établissement, on ne saurait requérir les agents d'immigration de rendre une décision à l'égard d'une demande de parrainage, puisque la condition fondamentale d'une demande de droit d'établissement n'est pas encore remplie. Aussi, un agent d'immigration n'est-il nullement obligé de rendre une décision, et une ordonnance de la nature d'un bref de *mandamus* «ne sera pas accordé[e] pour forcer l'accomplissement de quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire»<sup>4</sup>.

Au cours des plaidoiries, l'avocat de l'intimé s'est appuyé sur la décision rendue par la Division de première instance de cette Cour dans l'affaire *Lawrence et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre*<sup>5</sup>. Dans cette affaire, Lawrence, citoyen américain, qui s'était évadé de prison aux États-Unis, fut déclaré coupable de quatre actes criminels commis au Canada. Il se maria par la suite avec une citoyenne canadienne. Au terme d'une enquête effectuée pendant que Lawrence purgeait sa peine, un avis d'interdiction de séjour fut émis, lui ordonnant de quitter le Canada à une date donnée. Avant cette date, il avait fait, pendant qu'il se trouvait au Canada, une demande de résidence permanente et M<sup>me</sup> Lawrence avait demandé à parrainer la demande de son mari. Il fut décidé par le Ministre ou ses agents que ni l'une ni l'autre demande ne pouvait être instruite tant que M. Lawrence n'aurait pas fait sa demande de résidence permanente à un bureau des visas à l'étranger. Lawrence sollicita alors, entre autres, un bref de *mandamus* ordonnant au Ministre de recevoir et d'instruire la demande de résidence permanente, de signifier à Lawrence l'acceptation ou le rejet de la demande de résidence permanente, et d'aviser M<sup>me</sup> Lawrence de l'accueil ou du rejet de sa demande de parrainage. Le juge de première instance arrive aux conclusions suivantes [à la page 788]:

<sup>4</sup> *Karavos v. The City of Toronto et al.* (susmentionné), p. 18.

<sup>5</sup> [1980] 1 C.F. 779 (1<sup>re</sup> inst.).

From this letter and affidavit it is clear that the Department has in its possession an application by Mr. Lawrence for permanent residence in Canada, which it refuses to process until he applies for a visa at a visa office abroad. In my view it is proper procedure for the Department to take this stand initially, but it cannot properly decline indefinitely to take any action in respect of the application. If the Department learns definitely that the applicant does not intend to go to a visa office abroad or if a reasonable time has elapsed without the applicant's having advised the Department to which visa office he wishes his application to be sent, the proper course is for the Department to refuse the application on the ground that the applicant has not a visa as required by section 9(1) of the *Immigration Act, 1976*. There are other grounds in the evidence taken before the Adjudicator on which, if the Department so wishes, it could refuse the application. In this case I think it is clear that Mr. Lawrence has no intention of going to the United States to apply at a Canadian visa office for a visa.

In my opinion Mrs. Lawrence is entitled to have her application to sponsor her husband's application dealt with. Once the application of Mr. Lawrence is refused, which on the law would be the likely decision, her sponsoring application may be refused, on the ground that, under section 79(1)(b) he does not meet the requirements of the Act or the Regulations. One of the requirements of the Act is the condition that he must apply for and obtain a visa at a visa office outside Canada.

While I have considerable doubt that everything which was said in the above passage can be supported in law, it is unnecessary, on the facts of this case, to rule that the *Lawrence* case was incorrectly decided. The essential difference between the two cases is, of course, that Joan Elene Whyte has at no time applied for landing either from within or from outside of Canada. The immigration officials have not, therefore, been called upon to make a decision on that application. There is, thus, no foundation for the respondent's application for sponsorship and neither the appellant nor any other departmental officials owed a duty to the respondent to render a decision on the sponsorship application. In other words, neither the appellant nor any other immigration officer was required to render a decision in respect of the respondent's undertaking to sponsor the application of Joan Elene Whyte.

Reference was also made during the course of argument to the decision of this Court in *Minister*

D'après cette lettre et l'affidavit, il est clair que le Ministère a en sa possession une demande de résidence permanente au Canada présentée par M. Lawrence, mais qu'il refuse d'y donner suite tant que ce dernier n'aura pas demandé un visa à un bureau des visas à l'étranger. A mon avis, il est normal que le Ministère adopte cette position au début, mais il ne peut refuser indéfiniment de prendre quelque mesure que ce soit relativement à cette demande. Si le Ministère apprenait de façon certaine que le requérant n'a pas l'intention de se rendre à un bureau des visas à l'étranger, ou si un temps raisonnable s'écoulait sans que le requérant n'indique au Ministère à quel bureau des visas il désire que sa demande soit envoyée, la mesure appropriée à prendre par le Ministère serait de rejeter la demande au motif que le requérant n'a pas obtenu un visa comme le requiert l'article 9(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les témoignages rendus devant l'arbitre révèlent d'autres motifs que le Ministère pourrait invoquer, s'il le voulait, pour rejeter la demande. En l'espèce, je crois qu'il est évident que M. Lawrence n'a nullement l'intention de se rendre aux États-Unis pour y faire une demande de visa à un bureau canadien des visas.

A mon avis, il doit être donné suite à la demande de parrainage de la demande de son mari présentée par M<sup>me</sup> Lawrence. Une fois la demande de M. Lawrence rejetée,—ce qui, en droit, sera probablement la décision rendue,—ladite demande de parrainage pourra être rejetée, au motif qu'en vertu de l'article 79(1)(b), l'intéressé ne satisfait pas aux exigences de la Loi ou de ses Règlements. Une des exigences prescrites par la Loi est en effet que celui-ci doit demander et obtenir un visa à un bureau des visas à l'étranger.

Bien que je doute fort que tout ce qui est dit dans le passage précédent soit juridiquement fondé, il est inutile, compte tenu des faits de cette cause, de décider que l'affaire *Lawrence* a été incorrectement jugée. La différence essentielle entre les deux causes réside, bien entendu, dans ce qu'à aucun moment, Joan Elene Whyte n'a fait de demande de résidence permanente, ni à l'intérieur ni à l'extérieur du Canada. Les agents d'immigration n'ont donc pas été requis de rendre une décision à l'égard de cette demande. La demande de parrainage de l'intimé ne repose donc sur aucun fondement, et ni l'appellant, ni aucun autre agent du Ministère n'avait, vis-à-vis de l'intimé, l'obligation de rendre une décision à l'égard de la demande de parrainage. Autrement dit, ni l'appellant ni aucun autre agent d'immigration n'était tenu de rendre une décision à l'égard de l'engagement par l'intimé de parrainer la demande de Joan Elene Whyte.

Au cours des plaidoiries, il a également été fait mention de la décision rendue par cette Cour dans

of *Manpower and Immigration v. Tsiafakis*<sup>6</sup> and of the Trial Division in *Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*<sup>7</sup> which was recently affirmed subject to a variation of the order by this Court.<sup>8</sup> Neither decision is, in my view, helpful in this case since they are readily distinguishable on their facts. In the *Tsiafakis* case, which was decided under the old *Immigration Act*, the immigration officials had refused to provide the proposed sponsor with a form of application for sponsorship. The Court directed that she was entitled to be provided with the form. Here, of course, the sponsor has not been faced with such a refusal. The sponsorship application simply could not be dealt with because the application for landing which it purported to sponsor did not exist. The reason given for refusing to deal with it, in such circumstances, is immaterial because, regardless of the reason given, no duty to deal with it could arise until the landing application had been made.

In the *Jiminez-Perez* case the issue was whether the immigration officials have a duty to permit an application for landing from within Canada when the applicant requests that he be exempted from the requirement that application be made from outside Canada, on humanitarian or compassionate grounds. The issue, it can be seen, is quite different than that in this case being one resolved on the same reasoning as that followed in the *Tsiafakis* case.

Accordingly, for all of the above reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondent's application for an order in the nature of *mandamus*. There should be no costs either in this Court or below.

HEALD J.: I agree.

KELLY D.J.: I agree.

<sup>6</sup> [1977] 2 F.C. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (F.C.A.).

<sup>7</sup> T-3232-80 (unreported judgment dated July 9, 1980).

<sup>8</sup> [1983] 1 F.C. 163 (C.A.).

*Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*<sup>6</sup>, et de celle de la Division de première instance dans *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*<sup>7</sup>, qui a récemment été confirmée par la Cour d'appel sous réserve d'une modification de l'ordonnance de cette Cour<sup>8</sup>. Ni l'une ni l'autre de ces décisions n'est, à mon avis, utile en l'espèce parce que les faits dans ces affaires sont nettement différents de ceux de l'espèce. Dans l'affaire *Tsiafakis*, qui a été jugée selon l'ancienne *Loi sur l'immigration*, les agents d'immigration avaient refusé de fournir la formule appropriée à une personne désirant faire une demande de parrainage. La Cour a décidé qu'elle avait le droit de l'obtenir. Bien entendu, le répondant n'a pas connu en l'espèce un tel refus. La demande de parrainage n'a pas pu être instruite simplement parce que la demande de résidence permanente que le répondant voulait parrainer n'existait pas. Le motif invoqué pour le refus de l'instruire, dans ces circonstances, importe peu, parce que, quel que soit le motif donné, aucune obligation de l'instruire ne peut exister tant que la demande de résidence permanente n'a pas été faite.

Dans l'affaire *Jiminez-Perez*, il s'agissait de déterminer si les agents d'immigration sont tenus de permettre au requérant de faire au Canada une demande de droit d'établissement lorsqu'il demande à être dispensé, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion, de la condition selon laquelle cette demande doit être faite à l'extérieur du Canada. Le litige, on peut le voir, est tout à fait différent de celui de l'espèce et a été tranché selon le même raisonnement que celui adopté dans l'affaire *Tsiafakis*.

Par tous ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmier le jugement de la Division de première instance et de rejeter la demande en *mandamus* introduite par l'intimé. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en appel ni en première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

<sup>6</sup> [1977] 2 C.F. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (C.F. Appel).

<sup>7</sup> N° du greffe T-3232-80 (jugement non publié rendu le 9 juillet 1980).

<sup>8</sup> [1983] 1 C.F. 163 (C.A.).