

IMM-1236-94

IMM-1236-94

**John Martin Kaberuka (Applicant)****John Martin Kaberuka (requérant)**

v.

c.

**The Minister of Employment and Immigration (Respondent)****a** **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: KABERUKA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)***b** *RÉPERTORIÉ: KABERUKA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Trial Division, Heald D.J.—Toronto, May 24; Ottawa, July 20, 1995.

Section de première instance, juge suppléant Heald—Toronto, 24 mai; Ottawa, 20 juillet 1995.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Whether Immigration Act, ss. 46.01(1)(a), 53(1) (providing no right to oral hearing or reasons in case of determination no threat to person's life in country to which ordered removed) subject to rules of natural justice or Charter, ss. 7, 12, 15 — If so, whether in violation thereof.*

**c** *Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Les règles de la justice naturelle et les art. 7, 12 et 15 de la Charte s'appliquent-ils aux art. 46.01(1)a) et 53(1) de la Loi sur l'immigration (qui ne prévoient aucun droit à une audience ni à des motifs lorsqu'il est statué que la vie d'une personne n'est pas menacée dans le pays où elle doit être renvoyée)? — Dans **d** l'affirmative, ont-ils été violés?*

*Constitutional law — Charter of rights — Immigration Act, ss. 46.01(1)(a), 53(1) (providing no right to oral hearing or reasons in case of determination no threat to person's life in country to which ordered removed) not in violation of Charter, ss. 7, 12, 15.*

**e** *Droit constitutionnel — Charte des droits — Les art. 46.01(1)a) et 53(1) de la Loi sur l'immigration (qui ne prévoient aucun droit à une audience ni à des motifs lorsqu'il est statué que la vie d'une personne n'est pas menacée dans le pays où elle doit être renvoyée) ne violent pas les art. 7, 12 et 15 de la Charte.*

The applicant, a citizen of Rwanda, had been accepted as a Convention refugee by Kenya in the early 1980's and lived there as a permanent resident until 1992. After a four-month stay in the United States, he attempted to enter Canada in March 1993. A report was issued under paragraph 20(1)(a) of the *Immigration Act* that it would be contrary to the Act and regulations to grant admission to the applicant on the basis that he was a person described in paragraph 19(2)(d) of the Act. At the inquiry before a senior immigration officer (SIO) to determine whether the allegations in the report were correct, the applicant claimed Convention refugee status, but the SIO declared the applicant ineligible to make that claim as he had already been recognized as such by Kenya. An exclusion order followed. The SIO later determined that the applicant's removal from Canada was not prohibited by subsection 53(1) of the *Immigration Act* on the basis that the applicant would not face a threat to his life or freedom if removed from Canada. The applicant was deported to the United States.

**f** Le requérant, qui est citoyen du Rwanda, a été accepté comme réfugié au sens de la Convention au Kenya au début des années 1980 et a vécu dans ce pays à titre de résident permanent jusqu'en 1992. Après un séjour de quatre mois aux États-Unis, il a essayé d'entrer au Canada en mars 1993. Un rapport a été rédigé en vertu de l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, selon lequel l'admission du requérant aurait été contraire à la Loi et aux règlements parce qu'il appartenait à une catégorie décrite à l'alinéa 19(2)d) de la Loi. Au cours d'une enquête tenue devant un agent principal afin qu'il soit déterminé si les allégations contenues dans le rapport étaient exactes, le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, mais l'agent principal a déclaré sa revendication irrecevable parce que ce statut lui avait déjà été reconnu au Kenya. Une mesure d'exclusion a alors été prise. L'agent principal a statué par la suite que le renvoi du requérant du Canada n'était pas interdit par le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration* parce que sa vie et sa sécurité ne seraient pas menacées s'il était renvoyé du Canada. Le requérant a été expulsé aux États-Unis.

This was an application for judicial review of that decision. The applicant argued that paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the *Immigration Act* must be read together and were meant to cover the possibility of a person fearing persecution in a country of asylum. He argued that the legislative scheme for determining the validity of the threat to life and freedom must be in accordance with section 7 of the Charter or the requirements of natural justice. The applicant also argued

**i** La Cour devait trancher une demande de contrôle judiciaire de cette décision. Le requérant a soutenu que l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration* doivent être interprétés ensemble et que leur objet englobe le cas d'une personne qui craint d'être persécutée dans un pays d'asile. Il a fait valoir que le régime législatif d'appréciation de la menace à la vie et à la sécurité doit être conforme aux exigences de l'article 7 de la Charte ou à celles de la justice natu-

that the legislative scheme violated sections 12 and 15 of the Charter.

The issues were (1) whether paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the *Immigration Act* were subject to scrutiny, individually or in combination, under sections 7, 12 or 15 of the Charter; if so, (2) did paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1), individually or in combination, infringe sections 7, 12 and 15 of the Charter?; if so (3) was the decision of the SIO made in accordance with sections 7, 12 and 15 of the Charter?; and (4) was the decision of the SIO made in accordance with the duty of fairness?

*Held*, the application should be dismissed.

(1) It was well established that the eligibility requirements, including those set out in section 46.01, did not in themselves attract section 7 or 12 of the Charter. However, paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) should be considered together. Since the ineligibility determination was automatic and mandatory for all claimants having Convention refugee status elsewhere, with the only bar to the execution of a removal order being a determination pursuant to subsection 53(1), section 7 of the Charter was engaged. Section 12 of the Charter was not engaged as the ineligibility provision and the review of the applicant's removal, individually or in combination, did not involve the question of cruel or unusual treatment or punishment. It is only at the removal stage that this issue arises. In *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), there was a clear indication that the Federal Court of Appeal was of the opinion that ineligibility requirements in the Act were subject to scrutiny under section 15 of the Charter.

(2) (a) section 7 of the Charter

#### Substantive aspects

The purpose of subsection 46.01(1) of the Act was to prevent "asylum shopping", that is preventing unnecessary and/or multiple claims by those seeking the most favourable conditions of asylum. The prohibition of removal in subsection 53(1) was automatic. Therefore, the automatic operation of subsection 53(1) for those ineligible under paragraph 46.01(1)(a) was a legitimate compromise between the interest of the state in preventing asylum shopping and ensuring that possible consequences of the eligibility criteria—removal from Canada—were assessed within a mandatory evaluation of the potential harm to a paragraph 46.01(1)(a) claimant at the hands of his country of asylum.

#### Procedural aspects

There was no formal procedure for the implementation of subsection 53(1). However, the requirement therein is simply that the applicant must show that there "would" be a threat. Former subsection 46.02 of the *Immigration Act* permitted a

relle. Le requérant a aussi plaidé que le régime législatif viole les articles 12 et 15 de la Charte.

Les questions en litige étaient les suivantes: (1) L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration* sont-ils, séparément ou ensemble, soumis à l'épreuve des articles 7, 12 ou 15 de la Charte? (2) Dans l'affirmative, l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent-ils, séparément ou ensemble, les articles 7, 12 et 15 de la Charte? (3) Dans l'affirmative, la décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec les articles 7, 12 et 15 de la Charte? (4) La décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec son obligation d'agir équitablement?

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

(1) Il est bien établi que les exigences quant à la recevabilité de la revendication, y compris celles énoncées à l'article 46.01, n'entraînent pas en elles-mêmes l'application des articles 7 et 12 de la Charte. Toutefois, l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) doivent être examinés ensemble. Étant donné que la décision portant sur la recevabilité de la revendication est automatique et impérative dans le cas de tous les demandeurs dont le statut de réfugié a été reconnu ailleurs et que le seul obstacle possible à l'exécution de la mesure de renvoi est une décision rendue par application du paragraphe 53(1), l'article 7 de la Charte s'applique. L'article 12 n'est pas en cause car la disposition concernant la recevabilité de la revendication et la révision du renvoi du requérant ne soulèvent pas, séparément ni ensemble, la question des traitements ou peines cruels et inusités. Ce n'est qu'à l'étape de l'expulsion que ces questions entrent en jeu. Dans *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), on trouve une indication claire que la Cour d'appel fédérale estime que les exigences établies par la Loi concernant la recevabilité sont soumises à l'épreuve de l'article 15 de la Charte.

(2) (a) L'article 7 de la Charte

#### Les aspects matériels

L'objectif poursuivi par le paragraphe 46.01(1) de la Loi est d'éviter la «quête du meilleur pays d'asile», c'est-à-dire, d'empêcher que des personnes tentent d'obtenir les conditions d'asile les plus favorables en faisant des revendications inutiles ou multiples. L'interdiction de renvoi prévue par le paragraphe 53(1) est automatique. Par conséquent, l'application automatique du paragraphe 53(1) aux personnes dont la revendication est irrecevable en vertu de l'alinéa 46.01(1)a) constitue un compromis légitime entre l'intérêt qu'a l'État à éviter la quête du meilleur pays d'asile et la nécessité que les conséquences possibles du critère de recevabilité—le renvoi du Canada—soient appréciées dans le cadre d'une évaluation obligatoire du préjudice que son pays d'asile pourrait faire subir au demandeur visé par l'alinéa 46.01(1)a).

#### Les aspects procéduraux

Il n'existe aucune procédure formelle pour l'application du paragraphe 53(1). Il comporte toutefois la simple exigence voulant que le requérant démontre que sa vie et sa sécurité «seraient» menacées. L'ancien article 46.02 de la *Loi sur l'im-*

determination of a Convention refugee claim where the claimant, who had already been recognized as such by another country, claimed persecution by that country. The repeal of the substance of that provision indicated that Parliament had chosen to exclude persons recognized as Convention refugees by another country from claiming a well-founded fear of persecution by their country of asylum. Fundamental justice did not require statutory procedures pursuant to subsection 53(1) for those already recognized as Convention refugees in another jurisdiction. The evaluation of the circumstances, specified under subsection 53(1), in which those found to be ineligible under paragraph 46.01(1)(a) have a right not to be removed should be left to the discretion of immigration officials. It was not insignificant that the exercise of this discretionary power remained subject to judicial review by this Court under section 18.1 of the *Federal Court Act*. Therefore, the statutory scheme was consistent with Charter section 7.

(b) section 12 of the Charter

The issue of a possible infringement of Charter section 12 need not be addressed as any issues under section 12 arise only where the removal proceedings are directly under attack. The applicant had already been removed.

(c) section 15 of the Charter

It was argued that individuals found to be Convention refugees in Canada had the right to appeal a removal order under paragraph 70(2)(a) of the *Immigration Act* whereas no such right was afforded those found to be Convention refugees elsewhere. However, the applicant did not make any argument as to which, if any, of the expressly mentioned or analogous grounds listed in section 15 of the Charter might apply.

(3) The SIO had not exercised his discretion in a manner consistent with the requirements of fundamental justice with respect to the applicant's fear of harm in Kenya, his country of asylum. However, there was evidence that the applicant was not removed to Kenya but to the United States. The applicant has not met the burden of proving, on a balance of probabilities, that the SIO's finding under subsection 53(1) that the applicant would be removed to the United States contains a reviewable error. For similar reasons, it could not be found that applicant's section 12 rights had been infringed. Even if section 12 was engaged by the decision under subsection 53(1), the applicant was being deported to the United States, not Kenya.

(4) In general, decisions under subsection 53(1) are administrative in nature and, as such, the principles of fairness are met by the opportunity, given to the applicant herein, to make written submissions. In any event, there was insufficient evidence

*migration* permettait qu'une revendication du statut de réfugié soit tranchée lorsqu'une personne dont le statut de réfugié avait été reconnu dans un autre ressort prétendait être persécutée dans ce pays. L'abrogation quant au fond de cette disposition indique que le législateur a choisi de ne pas permettre aux personnes dont le statut de réfugié a été reconnu par un autre pays de faire valoir une crainte bien fondée d'être persécutées dans leur pays d'asile. La justice fondamentale n'exige pas que la Loi prescrive une procédure sous le régime du paragraphe 53(1) pour le traitement des personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a déjà été reconnu dans un autre ressort. L'évaluation des circonstances décrites au paragraphe 53(1), dans lesquelles les personnes dont la revendication est jugée irrecevable en vertu de l'alinéa 46.01(1)a) ont le droit de ne pas être renvoyées, doit être laissée à la discrétion des fonctionnaires de l'Immigration. Il est significatif que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire demeure assujéti au contrôle judiciaire par la présente Cour en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par conséquent, le régime législatif est compatible avec l'article 7 de la Charte.

(b) L'article 12 de la Charte

Il n'est pas nécessaire de trancher la question d'une éventuelle violation de l'article 12 de la Charte car la question de l'application de l'article 12 se pose uniquement lorsqu'une partie conteste directement la procédure de renvoi. Le requérant avait déjà été renvoyé.

(c) L'article 15 de la Charte

On a fait valoir que les personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu au Canada ont le droit d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi en vertu de l'alinéa 70(2)a) de la *Loi sur l'immigration*, alors que celles dont le statut de réfugié a été reconnu dans un autre pays ne jouissent pas de ce droit. Cependant, le requérant n'a présenté aucun argument quant aux motifs analogues ou expressément énumérés à l'article 15 de la Charte qui seraient en cause, le cas échéant.

(3) L'agent principal n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les exigences de la justice fondamentale en ce qui a trait à la crainte du requérant de subir un préjudice au Kenya, son pays d'asile. Néanmoins, des éléments de preuve établissaient que le requérant n'avait pas été renvoyé au Kenya, mais aux États-Unis. Le requérant ne s'est pas déchargé du fardeau de prouver, par prépondérance des probabilités, que l'agent principal a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a conclu en vertu du paragraphe 53(1) que le requérant serait renvoyé aux États-Unis. Pour les mêmes raisons, je conclus qu'il n'a pas été porté atteinte au droit que l'article 12 de la Charte garantit au requérant. Même si l'article 12 s'appliquait à la décision rendue en vertu du paragraphe 53(1), le requérant était expulsé aux États-Unis, et non au Kenya.

(4) En général, les décisions prises en vertu du paragraphe 53(1) sont de nature administrative et, pour cette raison, il est satisfait aux exigences de l'équité lorsque le requérant a la possibilité de présenter des observations par écrit. Quoi qu'il en

to support a conclusion that the principles of fairness had been violated herein.

Two questions were certified, one as to whether paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) infringe section 7 of the Charter, the other, as to whether paragraph 46.01(1)(a) infringes Charter section 15.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49, s. 36.

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12, 15.

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 57 (as am. *idem*, s. 19).

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 3, 19(2)(d), 20(1)(a), 23(4) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 13), 28 (as am. *idem*, s. 17), 46.01(1)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), 46.01(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43), 70(2)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.); *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Letshou-Olemba*, [1990] 3 F.C. 45; (1990), 73 D.L.R. (4th) 560; 11 Imm. L.R. (2d) 225; 113 N.R. 136 (C.A.); *Panjwani v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 76 F.T.R. 144 (F.C.T.D.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R.

soit, la preuve était insuffisante en l'espèce pour étayer une conclusion portant que les principes de la justice naturelle ont été violés.

Deux questions ont été certifiées. La première est celle de savoir si l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent l'article 7 de la Charte. La deuxième est celle de savoir si l'alinéa 46.01(1)a) viole l'article 15 de la Charte.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 12, 15.

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33.

*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49, art. 36.

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 57 (mod., *idem*, art. 19).

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1), 3, 19(2)d), 20(1)a), 23(4) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 13), 28 (mod., *idem*, art. 17), 46.01(1)a) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), 46.01(2) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), 53(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43), 70(2)a) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.); *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Letshou-Olemba*, [1990] 3 C.F. 45; (1990), 73 D.L.R. (4th) 560; 11 Imm. L.R. (2d) 225; 113 N.R. 136 (C.A.); *Panjwani c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 76 F.T.R. 144 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R.

289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Agbasi*, [1993] 2 F.C. 620; (1993), 61 F.T.R. 254; 10 Imm. L.R. (2d) 94 (T.D.); *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

## CONSIDERED:

*Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 670 (C.A.) (QL); *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Chichmanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 832 (C.A.) (QL); *Egan v. Canada*, [1995] S.C.J. No. 43 (QL); *Thibaudeau v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] S.C.J. No. 42 (QL); *Miron v. Trudel*, [1995] S.C.J. No. 44 (QL); *Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL).

APPLICATION for judicial review of a senior immigration officer's decision that the applicant's removal from Canada was not prohibited by subsection 53(1) of the *Immigration Act*. Application dismissed.

## COUNSEL:

*Daniel L. Winbaum* for applicant.  
*Donald A. MacIntosh* for respondent.

## SOLICITORS:

*Gordner, Klein*, Windsor, Ontario, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD D.J.: This is an application for judicial review of the decision of Senior Immigration Officer Frank Parko (the SIO) dated February 21, 1994 wherein he determined that the applicant's removal from Canada was not prohibited by subsection 53(1)

289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Agbasi*, [1993] 2 C.F. 620; (1993), 61 F.T.R. 254; 10 Imm. L.R. (2d) 94 (1<sup>re</sup> inst.); *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 670 (C.A.) (QL); *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Chichmanov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] F.C.J. n° 832 (C.A.) (QL); *Egan c. Canada*, [1995] A.C.S. n° 43 (QL); *Thibaudeau c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.S. n° 42 (QL); *Miron c. Trudel*, [1995] A.C.S. n° 44 (QL); *Kaberuka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 369 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent principal a statué que le renvoi du requérant du Canada n'était pas interdit par le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration*. Demande rejetée.

## AVOCATS:

*Daniel L. Winbaum* pour le requérant.  
*Donald A. MacIntosh* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Gordner, Klein*, Windsor (Ontario), pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT HEALD: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent principal Frank Parko a statué, le 21 février 1994, que le renvoi du requérant du Canada n'est pas interdit par le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immi-*

of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43] (the Act) on the basis that the applicant would not face a threat to his life or freedom if he were removed from Canada. This decision follows the determination on April 6, 1993, that pursuant to paragraph 46.01(1)(a) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36] of the Act the applicant was ineligible to make a Convention refugee claim.

### I. The Facts

The applicant is a citizen of Rwanda and a member of the Tutsi tribe. He was accepted as a Convention refugee by Kenya in the early 1980's.<sup>1</sup> He lived in Kenya as a permanent resident from 1982 to 1992, leaving Kenya on November 23, 1992 for the United States. He remained in the United States until March 31, 1993 when he attempted to enter Canada. At this time a report was issued under paragraph 20(1)(a) of the Act that it would be contrary to the Act and regulations to grant admission to the applicant on the basis that the applicant was a person described in paragraph 19(2)(d) of the Act. An inquiry before an SIO was scheduled on April 6, 1993 to determine if the allegations in the report were correct. During the inquiry, the applicant claimed Convention refugee status and pursuant to paragraph 46.01(1)(a), the SIO declared the applicant ineligible to make a Convention refugee claim as the applicant has been recognized as a Convention refugee in a country other than Canada, namely Kenya. An exclusion order was then issued pursuant to subsection 23(4) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 13] of the Act.

Pursuant to subsection 53(1) of the Act, a person declared ineligible to make a Convention refugee claim under paragraph 46.01(1)(a) of the Act shall not be removed from Canada to a country where that person's "life or freedom would be threatened" by

<sup>1</sup> There is some evidence on the Tribunal record that the applicant was also accepted as a refugee in Zimbabwe in 1960 (as a minor) and Uganda in 1964. However, unlike the applicant's status in Kenya, there is nothing in the Tribunal record to indicate that the applicant has a right to return to Zimbabwe or Uganda.

*gration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43] (la Loi) parce que la vie et la liberté du requérant ne seraient pas menacées s'il était renvoyé du Canada. Cette décision fait suite à celle rendue le 6 avril 1993, portant que la revendication du statut de réfugié du requérant est irrecevable, par application de l'alinéa 46.01(1)a [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36] de la Loi.

### I. Les faits

Le requérant est citoyen du Rwanda et membre de la tribu Tutsi. Il a été accepté comme réfugié au sens de la Convention au Kenya au début des années 1980<sup>1</sup>. Il a vécu au Kenya à titre de résident permanent de 1982 à 1992, puis il a quitté le Kenya le 23 novembre 1992 pour se rendre aux États-Unis. Il est demeuré aux États-Unis jusqu'au 31 mars 1993, date à laquelle il a essayé d'entrer au Canada. À cette époque, un rapport a été rédigé en vertu de l'alinéa 20(1)a de la Loi, selon lequel l'admission du requérant aurait été contraire à la Loi et aux règlements parce qu'il appartenait à une catégorie décrite à l'alinéa 19(2)d de la Loi. Une enquête devant un agent principal a été fixée au 6 avril 1993 afin qu'il soit déterminé si les allégations contenues dans le rapport étaient exactes. Au cours de l'enquête, le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et l'agent principal a déclaré sa revendication irrecevable par application de l'alinéa 46.01(1)a parce que le statut de réfugié au sens de la Convention du requérant avait été reconnu dans un autre pays que le Canada, soit au Kenya. Une mesure d'exclusion a alors été prise en conformité avec le paragraphe 23(4) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 13] de la Loi.

En vertu du paragraphe 53(1) de la Loi, une personne dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a de la Loi ne peut être renvoyée dans un pays où «sa vie ou sa liberté seraient menacées» pour l'un des motifs énumérés

<sup>1</sup> Le dossier du tribunal contient des éléments de preuve selon lesquels le requérant aurait également été accepté comme réfugié au Zimbabwe en 1960 (en qualité de mineur) et en Ouganda en 1964. Toutefois, contrairement à ce qui concerne le statut du requérant au Kenya, aucun élément versé au dossier du tribunal n'indique que le requérant a le droit de retourner au Zimbabwe ou en Ouganda.

reason of any of the grounds set out in the definition of Convention refugee in subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] of the Act. Subsequent to the finding that the applicant's removal was not prohibited by subsection 53(1), on March 18, 1994, Wetston J. dismissed an application to stay the execution of the deportation order [[1994] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL)]. The applicant was deported to the United States on March 22, 1994, under the provisions of a U.S.-Canada agreement. The applicant's counsel did not know the whereabouts of the applicant as of April 7, 1994. The record is silent as to whether the applicant was subsequently deported to Kenya.

After reviewing the applicant's file, the submissions of the applicant's counsel and internal documentary evidence, the SIO recommended in an internal memorandum on February 10, 1994 as follows:

It is my decision that Mr. Kaberuka fails to identify a specific individual and personal risk which would be directed solely upon him as opposed to the general situation in Kenya. He may not want to be returned to a country where disorder exists and I share this opinion however he is a person who is under order of removal from Canada and I note from his file that his removal would be to the United States under the reciprocal agreement.<sup>2</sup>

No formal reasons for the SIO decision, *supra*, were given. Instead, the applicant received a letter from the respondent on February 21, 1994 stating:

Your submission that your life or freedom would be at risk if you were returned to the country of asylum has been reviewed. It is the decision, after this review, that the provision of Section 53 of the Immigration Act whereby your removal would be prohibited, should not apply to you.<sup>3</sup>

## II. Applicant's Submissions

The applicant submits that the provisions of paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the Act must be read together. It is counsel's further submission that when the provisions are read together, it is evident that they contemplate the possibility of a person fearing persecution in a country of asylum. The

<sup>2</sup> Tribunal record, memorandum from Frank Parko, PCDO to Y. Scott, A/Mgr (Assistant Manager).

<sup>3</sup> Tribunal record, letter from Y. Scott, A/Expulsions Officer to Mr. John Martin Kaberuka.

dans la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» énoncée au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1] de la Loi. Après avoir conclu que le renvoi du requérant n'était pas interdit par le paragraphe 53(1), le 18 mars 1994, le juge Wetston a rejeté une demande de sursis de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion [[1994] F.C.J. n° 369 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)]. Le requérant a été expulsé aux États-Unis le 22 mars 1994, sous le régime d'un accord conclu entre le Canada et les États-Unis. L'avocat du requérant ne connaît pas les allées et venues du requérant depuis le 7 avril 1994. Le dossier ne précise pas si le requérant a été subsequmment expulsé au Kenya.

Après avoir examiné le dossier du requérant, les arguments de l'avocat du requérant et la preuve documentaire interne, l'agent principal a formulé la recommandation suivante dans une note interne le 10 février 1994:

[TRADUCTION] Je statue que M. Kaberuka n'a pas établi l'existence d'un risque personnel et individuel précis qu'il serait le seul à courir par opposition à la situation générale qui prévaut au Kenya. Il ne souhaite peut-être pas retourner dans un pays où règne le désordre et je partage son opinion, mais il fait l'objet d'une ordonnance de renvoi du Canada et je constate, à l'examen de son dossier, que son renvoi devrait s'effectuer vers les États-Unis en vertu de l'accord de réciprocité<sup>2</sup>.

L'agent principal n'a pas fourni de motifs formels à l'appui de cette décision. Le requérant a plutôt reçu une lettre que lui a adressée l'intimé le 21 février 1994, et dans laquelle il déclarait:

[TRADUCTION] Votre prétention selon laquelle votre vie ou votre liberté seraient menacées si vous retourniez dans votre pays d'asile a été examinée. Après cet examen, il a été décidé que l'article 53 de la *Loi sur l'immigration*, qui interdirait votre renvoi, ne s'appliquait pas à votre situation<sup>3</sup>.

## h II. Les arguments du requérant

Le requérant soutient que l'alinéa 46.1(1)a) et le paragraphe 53(1) de la Loi doivent être interprétés ensemble. De plus, selon l'avocat, lorsque ces dispositions sont interprétées ensemble, il est évident qu'elles englobent le cas d'une personne qui craint d'être persécutée dans un pays d'asile. À l'appui de

<sup>2</sup> Dossier du tribunal, note de service de Frank Parko, ARR, adressée à Y. Scott, directeur adjoint.

<sup>3</sup> Dossier du tribunal, lettre adressée par Y. Scott, agent d'expulsion adjoint, à M. John Martin Kaberuka.

applicant supports this argument by reference to the Act's intent to fulfil Canada's international obligations to refugees and Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. On this basis, counsel for the applicant submits that under subsection 53(1) an SIO is in essence required to determine whether the person is a Convention refugee. Given that a threat to life and freedom are at issue, the applicant argues that the legislative scheme for determining the validity of the threat must be in accordance with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter)<sup>4</sup> or in the alternative meet the requirement of natural justice. As subsection 53(1) provides no right to an oral hearing or reasons, the applicant submits it is inconsistent with the requirements of fundamental justice or natural justice. The applicant also argues that the legislative scheme violates sections 12 and 15 of the Charter.

### III. Respondent's Submissions

The respondent submits that eligibility decisions do not attract section 7 or 12 of the Charter as there is no absolute right for persons such as the applicant to make a Convention refugee claim or to remain in Canada. The respondent further submits that if the operation of paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) does engage section 7, fundamental justice does not guarantee the most favourable or the ideal legislative scheme and on this basis the opportunity to make written submissions meets the requirement for both fundamental justice and any natural justice and procedural fairness owed. The respondent submits that the issuance of the exclusion order is not a quasi-judicial or judicial decision but the exercise of discretion and as such requires minimal fairness in its exercise. Finally, the respondent submits that subsection 53(1) requires the SIO to consider where the applicant would be sent and on the facts herein the applicant would be and was sent to the United States where he was not claiming subsection 53(1) would be violated.

<sup>4</sup> Being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

cet argument, le requérant invoque l'objectif de la loi de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. L'avocat du requérant en déduit qu'en vertu du paragraphe 53(1), un agent principal est essentiellement tenu de déterminer si une personne est un réfugié au sens de la Convention. Étant donné que la question de savoir si la vie et la liberté d'une personne sont menacées est en cause, le requérant fait valoir que le régime législatif d'appréciation de cette menace doit être conforme aux exigences de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)<sup>4</sup> ou, subsidiairement, à celles de la justice naturelle. Étant donné que le paragraphe 53(1) ne confère aucun droit à une audience ni à des motifs, le requérant prétend qu'il ne respecte pas les règles de la justice fondamentale ou de la justice naturelle. Le requérant affirme en outre que le régime législatif viole les articles 12 et 15 de la Charte.

### III. Les arguments de l'intimé

L'intimé soutient que les décisions relatives à la recevabilité de la revendication ne donnent pas lieu à l'application des articles 7 ou 12 de la Charte parce que les personnes qui se trouvent dans la situation du requérant ne bénéficient pas d'un droit absolu de revendiquer le statut de réfugié, ni de demeurer au Canada. De plus, selon les prétentions de l'intimé, si l'application de l'alinéa 46.01(1)a) et du paragraphe 53(1) est assujettie à l'article 7, la justice fondamentale ne garantit pas le régime législatif idéal ou le plus favorable; partant, l'occasion de présenter des observations par écrit satisfait aux critères de la justice fondamentale et de la justice naturelle, ainsi que de l'équité procédurale. L'intimé affirme que la prise d'une mesure d'exclusion ne constitue pas une décision quasi-judiciaire, ni judiciaire, mais relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et que, pour cette raison, les exigences auxquelles ce processus doit satisfaire en matière d'équité sont minimales. Enfin, l'intimé fait valoir que le paragraphe 53(1) oblige l'agent principal à tenir compte de l'endroit où le requérant doit être renvoyé; or, en l'espèce, le

<sup>4</sup> Qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

requérant devait être et a effectivement été renvoyé aux États-Unis, pays à l'égard duquel il n'a formulé aucune allégation de violation du paragraphe 53(1).

#### IV. Issues

1. Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the Act subject to scrutiny, individually or in combination, under sections 7, 12 or 15 of the Charter?<sup>5</sup>; if so

2. Do paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1), individually or in combination, infringe sections 7, 12 and 15 of the Charter?; if so

3. Was the decision of the SIO made in accordance with sections 7, 12 and 15 of the Charter?; and

4. Was the decision of the SIO made in accordance with the duty of fairness?

#### V. Analysis

1. Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the Act subject to scrutiny, individually or in combination, under sections 7, 12 or 15 of the Charter?

The statutory provisions relevant to this application are as follows. Under section 23, the applicant was subject to the following process:

23. . . .

(4) Subject to section 28, where a senior immigration officer receives a report made pursuant to paragraph 20(1)(a) in respect of a person and the senior immigration officer is satisfied that

<sup>5</sup> On May 10, 1995 the applicant filed and served Notice of Constitutional Question pursuant to s. 57 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19) specifying the legal basis for the constitutional question as follows:

1) Section 46.01(1)(a) of the *Immigration Act* infringes Sections 7 and 15 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

2) Section 53(1) of the *Immigration Act* infringes Sections 7, 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

3) The statutory scheme provided by Sections 46.01(1)(a) and 53(1) of the *Immigration Act* in combination infringe Sections 7, 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

#### a IV. Les questions en litige

1. L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) de la Loi sont-ils, séparément ou ensemble, soumis à l'épreuve des articles 7, 12 ou 15 de la Charte<sup>5</sup>?

b

2. Dans l'affirmative, l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent-ils, séparément ou ensemble, les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

c

3. Dans l'affirmative, la décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

d

4. La décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec son obligation d'agir équitablement?

#### V. Analyse

e

1. L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) de la Loi sont-ils, séparément ou ensemble, soumis à l'épreuve des articles 7, 12 ou 15 de la Charte?

f

Voici les dispositions législatives pertinentes à la présente demande. En vertu de l'article 23, le requérant était assujéti au processus suivant:

23. . . .

g

(4) Sous réserve de l'article 28, l'agent principal prend une mesure d'exclusion à l'encontre de la personne qui fait l'objet du rapport ou l'autorise à quitter le Canada sans délai s'il est convaincu qu'il ne s'agit pas d'un cas pour lequel l'arbitre

<sup>5</sup> Le 10 mai 1995, le requérant a déposé et signifié un Avis de question constitutionnelle en vertu de l'art. 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19) dans lequel il a précisé le fondement juridique de la question constitutionnelle:

[TRADUCTION] 1) L'article 46.01(1)a) de la *Loi sur l'immigration* viole les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2) L'article 53(1) de la *Loi sur l'immigration* viole les articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

3) Le régime législatif établi par l'article 46.01(1)a) et l'article 53(1) de la *Loi sur l'immigration* interprétés ensemble violent les articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

(a) there is no ground on which the adjudicator would be required to make a deportation order under paragraph 32(5)(a), and

(b) the person is

(i) a member of a class of persons referred to in paragraph 19(1)(i), or

(ii) a member of a class of persons referred to in paragraph 19(2)(d) by reason of the fact that the person does not possess a valid and subsisting passport, visa or student or employment authorization and is not a person to whom a document was provided pursuant to section 10.3,

the senior immigration officer shall allow the person to leave Canada forthwith or make an exclusion order against the person. [My emphasis.]

Section 28 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 17] provides:

28. (1) Where a senior immigration officer is of the opinion that a person who claims to be a Convention refugee is eligible to have the claim referred to the Refugee Division and is a person in respect of whom the senior immigration officer would, but for this section, have made an exclusion order under subsection 23(4) or a departure order under subsection 27(4), the senior immigration officer shall make a conditional departure order against the person.

The relevant eligibility provision is set out in subsection 46.01(1):

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

(a) has been recognized as a Convention refugee by a country, other than Canada, that is a country to which the person can be returned.

The exception to the operation of the provisions *supra*, is section 53:

53. (1) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who is determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee, nor any person who has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(a), shall be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless . . .

The exceptions in this section to the prohibited removal relate to inadmissible classes of which the applicant is not a member.

serait tenu de prendre la mesure d'expulsion prévue par l'alinéa 32(5)a) et que l'intéressé appartient:

a) soit à une catégorie non admissible aux termes de l'alinéa 19(1)i);

b) soit à une catégorie non admissible aux termes de l'alinéa 19(2)d) parce qu'elle ne détient pas, selon le cas, un passeport, un visa ou une autorisation d'étudier ou d'occuper un emploi au Canada en cours de validité, sauf si l'intéressé est titulaire d'une attestation délivrée en vertu de l'article 10.3. [Non souligné dans le texte original.]

L'article 28 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 17] dispose:

28. (1) S'il conclut à la recevabilité de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de la personne à l'encontre de laquelle il prendrait une mesure d'exclusion au titre du paragraphe 23(4) ou une mesure d'interdiction de séjour au titre du paragraphe 27(4), l'agent principal prend contre elle une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle.

La disposition pertinente concernant la recevabilité de la revendication est énoncée au paragraphe 46.01(1):

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

a) il s'est déjà vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un autre pays dans lequel il peut être renvoyé.

L'article 53 établit une exception à l'application des dispositions qui précèdent:

53. (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la présente loi ou des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf . . .

Les exceptions à l'interdiction de renvoi énumérées dans cette disposition concernent des catégories non admissibles dont le requérant est exclu.

There are several significant aspects to the legislative scheme quoted *supra*. The first is that the operation of subsection 23(4), section 28 and paragraph 46.01(1)(a) afford no discretion to the SIO in respect of admitting the applicant to Canada on any basis, although the nature of the removal is discretionary. I conclude this despite the applicant's submission that the wording of paragraph 46.01(1)(a) requires a substantive analysis, pursuant to Canada's international legal obligations to refugees, of whether the person "can be returned" to the country of asylum.<sup>6</sup> The second is that subsection 53(1) speaks to only two classes of persons, those who have been granted Convention refugee status under the Act and those who are not eligible to claim this status by operation of paragraph 46.01(1)(a). The latter is the only class of persons ineligible to remain in Canada that is accorded this additional right not to be removed from Canada.

The jurisprudence establishes that the eligibility requirements, including those set out in section 46.01, do not in themselves attract section 7 or 12 of the Charter. In *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), Marceau J.A., speaking for the Court, commented at page 704:

There appears to be even less difficulty in coming to the conclusion that the other decision, made pursuant to subparagraph 46.02(1)(e)(ii) of the Act, is, in itself, also constitutionally sound. A foreigner has no absolute right to be recognized as a political refugee under either the common law or any international convention to which Canada has adhered. It follows that legislation which purports to define conditions for

<sup>6</sup> I read the phrase "can be returned" to relate to a claimant's status in the country of asylum in the sense that the country of asylum is obligated to permit the claimant's return. This interpretation accords with the previous version of s. 46.01(1)(a) [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] which read:

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

(a) the claimant has been recognized by any country, other than Canada, as a Convention refugee and has been issued a valid and subsisting travel document by that country pursuant to Article 28 of the Convention;

De nombreux aspects du régime législatif décrit ci-dessus sont importants. Premièrement, l'application du paragraphe 23(4), de l'article 28 et de l'alinéa 46.01(1)a ne laissent à l'agent principal aucun pouvoir discrétionnaire d'admettre le requérant au Canada pour quelque raison que ce soit, bien que le renvoi soit de nature discrétionnaire. J'en arrive à cette conclusion malgré la prétention du requérant portant que le libellé de l'alinéa 46.01(1)a commande, en raison des obligations imposées au Canada envers les réfugiés par le droit international, un examen au fond de la question de savoir si l'intéressé «peut être renvoyé» dans le pays d'asile<sup>6</sup>. Deuxièmement, le paragraphe 53(1) ne vise que deux catégories de personnes, soit celles à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la Loi, et celles dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a. Ces dernières forment la seule catégorie de personnes qui ne peuvent être autorisées à demeurer au Canada auxquelles est conféré ce droit additionnel de ne pas être renvoyées du Canada.

La jurisprudence établit que les exigences quant à la recevabilité de la revendication, y compris celles énoncées à l'article 46.01, n'entraînent pas en elles-mêmes l'application des articles 7 et 12 de la Charte. Dans *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), le juge Marceau, J.C.A., a formulé les remarques suivantes au nom de la Cour, à la page 704:

Il semble encore plus facile d'en arriver à la conclusion que l'autre décision, rendue conformément au sous-alinéa 46.02(1)e(ii) de la Loi est, en elle-même, également valide sur le plan constitutionnel. Un étranger n'a aucun droit absolu d'être reconnu comme étant un réfugié politique, soit en vertu de la common law, soit en vertu de toute convention internationale à laquelle a adhéré le Canada. Il s'ensuit que les disposi-

<sup>6</sup> J'interprète l'expression «peut être renvoyé» comme liée au statut du revendicateur dans le pays d'asile, en ce sens que le pays d'asile est tenu de permettre au revendicateur de revenir. Cette interprétation est en accord avec la version précédente de l'art. 46.01(1)a [L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14] qui se lisait comme suit:

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

a) il s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un autre pays, lequel lui a délivré un titre de voyage en cours de validité aux termes de l'article 28 de la Convention.

eligibility to claim refugee status may violate the Charter only if those conditions have the effect of subjecting a group of claimants to discriminatory treatment within the meaning of section 15. To deny dangerous criminals the right, generally conceded to immigrants who flee persecution, to seek refuge in Canada certainly cannot be seen as a form of illegitimate discrimination. Only section 15 of the Charter is engaged since, contrary to the first decision which entailed forced deportation and therefore deprivation of liberty, a declaration of ineligibility does not imply or lead, in itself, to any positive act which may affect life, liberty or security of the person [citations omitted].

However, this determination in itself does not defeat the applicant's Charter arguments. As Marceau J.A. also noted in *Nguyen, supra*, at page 705:

A legislative scheme may be denounced even if its parts are in themselves acceptable. The interaction between the parts may create a completely new context and force a new approach. This, I believe, is the attitude that the Supreme Court adopted in *Chiarelli*,<sup>7</sup> *supra*.

With respect to sections 7 and 12 of the Charter it is the interaction of paragraph 46.01(1)(a) with subsection 53(1) which remains at issue before me.

It is worth quoting extensively from Marceau J.A.'s comments on the interaction of the statutory scheme before the Court in *Nguyen, supra*. After referring to *Chiarelli, supra*, Marceau J.A. continued at pages 705-706:

Similarly in our case, while a determination of ineligibility under subparagraph 46.01(1)(e)(ii) of the Act is only indirectly linked to the deportation order, nevertheless it has the effect of taking away the only possible barrier to the issuance of an unconditional deportation order, and as such participates in the deprivation of liberty, and, possibly, the security of the individual which results from deportation. More generally, the deprivation of liberty involved in any forced deportation is given a new dimension by the fact that the individual to be deported

<sup>7</sup> In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, Sopinka J., writing for the Court, dismissed the Charter challenge to the statutory scheme permitting the deportation of permanent residents on conviction of a serious criminal offence in Canada without a right to appeal on compassionate grounds where a minister's certificate is issued. Sopinka J. dismissed the appellants' arguments on all grounds, assuming without deciding that the Charter applied and that the procedures met the requirements of fundamental justice.

tions législatives qui prétendent définir les conditions nécessaires à la revendication du statut de réfugié ne peuvent porter atteinte à la Charte que si ces conditions ont pour effet de faire preuve, à l'égard d'un groupe de demandeurs de statut, de discrimination au sens de l'article 15. Refuser à des criminels dangereux le droit, généralement accordé aux immigrants qui fuient la persécution, de chercher refuge au Canada ne saurait certes pas être considéré comme une forme illégitime de discrimination. Seul l'article 15 de la Charte est en cause car, contrairement à la première décision qui traitait de l'expulsion forcée et par conséquent de la perte de la liberté, une déclaration d'irrecevabilité n'implique ni n'entraîne, en elle-même, aucun acte qui puisse porter atteinte à la vie, la liberté ou la sécurité de la personne . . . [les citations ont été omises]

Cette décision ne fait toutefois pas obstacle aux arguments du requérant en ce qui a trait à la Charte. Comme l'a souligné le juge Marceau de la Cour d'appel dans l'affaire *Nguyen*, précitée, à la page 705:

Une mesure législative peut être contestée même si ses parties sont en elles-mêmes acceptables. En effet, l'action réciproque de ses parties peut créer un contexte complètement nouveau et imposer une approche différente. C'est là, je crois, l'attitude qu'a adoptée la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*<sup>7</sup>, précité.

En ce qui a trait aux articles 7 et 12 de la Charte, c'est l'interaction entre l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) qui demeure en litige.

Il me semble utile de reproduire en entier les propos du juge Marceau de la Cour d'appel sur l'interaction du régime législatif dont la Cour était saisie dans l'affaire *Nguyen*, précitée. Après avoir mentionné l'affaire *Chiarelli*, précitée, le juge Marceau a ajouté, aux pages 705 et 706:

De la même façon en l'espèce, bien que la décision concluant à l'irrecevabilité en vertu du sous-alinéa 46.01(1)e)(ii) de la Loi ne soit qu'indirectement liée à la mesure d'expulsion, elle n'en supprime pas moins le seul obstacle possible à la prise d'une mesure d'expulsion pure et simple, et comme telle elle contribue à la perte de la liberté et, il est possible, de la sécurité de la personne résultant de l'expulsion. De façon plus générale, la perte de la liberté en cause dans toute expulsion forcée revêt une nouvelle dimension du fait que la personne qui doit être

<sup>7</sup> Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, le juge Sopinka a rejeté, au nom de la Cour, le recours fondé sur l'incompatibilité avec la Charte du régime législatif permettant l'expulsion des résidents permanents déclarés coupables d'une infraction criminelle grave au Canada, sans droit d'appel fondé sur des motifs de compassion, dans le cas où le ministre délivre une attestation. Le juge Sopinka a rejeté tous les moyens des appelants en tenant pour acquis, sans toutefois trancher la question, que la Charte s'appliquait et que les procédures contestées satisfaisaient aux exigences de la justice fondamentale.

claims to be a refugee. It is appropriate, therefore, to assume that section 7 of the Charter is brought into play with respect to the scheme as a whole, that is to say with respect not only to the issuance of the deportation order, but also to the ineligibility decision based on the public danger certificate. The question becomes whether the issuance of the public danger certificate, the central feature of the scheme as a whole, could be said to have violated a principle of fundamental justice.

A complete answer to the question requires that two aspects be examined: the substantive aspect, which is concerned with the contents or the substance of the legislative provision, and the procedural aspect, which looks at the manner in which the legislation is in fact implemented.

Under the statutory scheme being challenged herein, the ineligibility determination is automatic and mandatory for all claimants having Convention refugee status elsewhere, with the only bar to the execution of a removal order being a determination pursuant to subsection 53(1). In my view, such a scheme engages section 7 of the Charter. It does not, however, engage section 12 of the Charter. The ineligibility provision and the review of the applicant's removal, individually or in combination, do not involve the question of cruel or unusual treatment or punishment. It is only at the stage of the actual removal of the applicant that this issue arises. On this point I rely on the comments of MacGuigan J.A., writing for the Court, in *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3 (C.A.) as follows [at pages 23-24]:

But, in any event, it is only a return to Chile which could conceivably put the appellant in any section 12 danger, and it is only the Minister who has the statutory power to subject him to that danger. The Minister cannot even make a decision as to the country of removal until the issue of deportation is settled by the Board.

For this reason I take the view that the appellant cannot succeed in overturning subsection 27(2) or section 32. His case must therefore rest on a challenge to section 53, which is the only provision that can put the appellant's section 12 rights in jeopardy, because it is the only provision that allows him to be returned to Chile.

However, I cannot agree with the appellant's contention that a judicial review of the Minister's exercise of discretion would

expulsée revendique le statut de réfugié. Il convient donc, par conséquent, de tenir pour acquis que l'article 7 de la Charte entre en jeu à l'égard du cadre législatif dans son ensemble, c'est-à-dire non seulement en ce qui concerne la prise de la mesure d'expulsion, mais aussi relativement à la conclusion d'irrecevabilité fondée sur l'attestation selon laquelle le requérant constitue un danger pour le public. La question devient donc celle de savoir si la délivrance de cette attestation, qui est la caractéristique principale du régime législatif dans son ensemble, peut être considérée comme une atteinte aux principes de justice fondamentale.

Pour répondre complètement à cette question, il faut étudier deux aspects du problème: l'aspect matériel, qui porte sur le contenu ou le fond de la disposition législative, et l'aspect procédural, qui vise la façon dont la Loi est de fait appliquée.

En vertu du régime législatif contesté en l'espèce, la décision portant sur la recevabilité de la revendication est automatique et impérative dans le cas de tous les demandeurs dont le statut de réfugié a été reconnu ailleurs et le seul obstacle possible à l'exécution de la mesure de renvoi est une décision rendue par application du paragraphe 53(1). Selon moi, ce régime donne lieu à l'application de l'article 7 de la Charte. L'article 12 de la Charte n'est toutefois pas en cause. En effet, la disposition concernant la recevabilité de la revendication et la révision du renvoi du requérant ne soulèvent pas, séparément ni ensemble, la question des traitements ou peines cruels et inusités. Ce n'est qu'à l'étape de l'expulsion proprement dite du requérant que ces questions entrent en jeu. À cet égard, je m'appuie sur les remarques formulées par le juge MacGuigan, au nom de la Cour d'appel, dans l'arrêt *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.) [aux pages 23 et 24]:

Mais, quoi qu'il en soit, c'est seulement son retour au Chili qui mettrait présument l'appelant en danger aux termes de l'article 12, et c'est seulement le ministre qui est doté du pouvoir légal de le mettre ainsi en danger. Le ministre ne peut même pas prendre une décision en ce qui concerne le pays de renvoi tant que la question de l'expulsion n'est pas réglée par la Commission.

Pour ce motif, j'estime que l'appelant ne peut pas réussir à renverser le paragraphe 27(2) ou l'article 32. Par conséquent, sa cause dépend d'une contestation de l'article 53, qui est la seule disposition susceptible de menacer les droits conférés à l'appelant par l'article 12, vu que c'est la seule qui permette de le renvoyer au Chili.

Toutefois, je ne puis admettre la prétention de l'appelant selon laquelle un contrôle judiciaire de l'exercice par le minis-

unduly circumscribe the appellant's case, since as I see it, it is the constitutionality of section 53 which is at the heart of his case, and it may be supposed that his counsel will put this issue before a Court in relation to the ministerial decision. The ex post facto nature of the review (as far as the ministerial decision is concerned) could also be relevant, as urged by the appellant, to the question of whether the Minister provided an opportunity for a hearing, as well as to the psychological trauma which, it was said, accompanies an order of *refoulement*.<sup>8</sup> [Underlining added.]

I further read Marceau J.A.'s comments at page 704 of *Nguyen, supra*, as a clear indication that the Federal Court of Appeal is of the opinion that eligibility requirements in the Act are subject to scrutiny under section 15 of the Charter despite the respondent's submission before me that persons such as the applicant do not have section 15 Charter rights as section 15 of the Charter operates only with respect to permanent residents and citizens of Canada. On this basis, paragraph 46.01(1)(a) in itself engages section 15 of the Charter. It remains for the applicant to show that the eligibility conditions, in the words of Marceau J.A., "have the effect of subjecting a group of claimants to discriminatory treatment within the meaning of section 15".

2. Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1), individually or in combination, consistent with sections 7, 12 and 15 of the Charter?

(a) Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) consistent with section 7 of the Charter?

Section 7 of the Charter reads:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

An evaluation of the legislative scheme requires an analysis of both the substantive and procedural aspects. As the respondent submitted, the requirements for fundamental justice are not immutable. An evaluation of the legislative scheme requires a con-

<sup>8</sup> Also see *Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 670 (C.A.) (QL).

tre de son pouvoir discrétionnaire limiterait indûment la cause de l'appellant, puisqu'à mon avis, c'est la constitutionnalité de l'article 53 qui est au cœur de l'affaire, et il peut être présumé que son avocat saisira un tribunal de cette question relativement à la décision ministérielle. La nature *ex post facto* du contrôle (dans la mesure où la décision ministérielle est visée) pourrait aussi être pertinente, comme l'appellant le soutient, à la question de savoir si le ministre lui a fourni l'occasion d'être entendu, et au traumatisme psychologique qui, a-t-on dit, accompagne une ordonnance de refoulement<sup>8</sup>. [Non souligné dans le texte original.]

J'interprète en outre les propos tenus par le juge Marceau à la page 704 de l'arrêt *Nguyen*, précité, comme une indication claire que la Cour d'appel fédérale estime que les exigences établies par la Loi concernant la recevabilité sont soumises à l'épreuve de l'article 15 de la Charte, malgré la prétention de l'intimé selon laquelle les personnes qui se trouvent dans la situation du requérant ne bénéficieraient pas des droits garantis par l'article 15 de la Charte, parce que ce dernier n'aurait d'effet qu'à l'égard des résidents permanents et des citoyens du Canada. Pour cette raison, l'alinéa 46.01(1)a entraîne en soi l'application de l'article 15 de la Charte. Il reste au requérant à démontrer que les conditions relatives à la recevabilité de la revendication «ont pour effet de faire preuve, à l'égard d'un groupe de demandeurs de statut, de discrimination au sens de l'article 15», pour reprendre les termes utilisés par le juge Marceau de la Cour d'appel.

2. L'alinéa 46.01(1)a et le paragraphe 53(1) sont-ils, séparément ou ensemble, compatibles avec les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

(a) L'alinéa 46.01(1)a et le paragraphe 53(1) sont-ils compatibles avec l'article 7 de la Charte?

L'article 7 de la Charte se lit comme suit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Pour évaluer le régime législatif, il faut en analyser à la fois les aspects matériels et les aspects procéduraux. L'intimé a fait valoir avec raison que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables. L'évaluation du régime législatif com-

<sup>8</sup> Voir aussi l'arrêt *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 670 (C.A.) (QL).

textual approach; an approach confirmed in *Chiarelli, supra*. Fundamental justice also requires at a minimum procedural fairness: *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053, and requires a fair balancing of the interest served by the legislative scheme and the interests of the individual at stake: *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143.

### The Substantive Aspects

In the context of immigration matters, Sopinka J. in *Chiarelli, supra*, directed as follows at page 733:

Thus in determining the scope of principles of fundamental justice as they apply to this case, the Court must look to the principles and policies underlying immigration law. The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country.

The purpose served by subsection 46.01(1) of the Act is consistent with the practice in many jurisdictions in preventing “asylum shopping”, that is preventing a multiplicity of claims by those seeking the most favourable conditions of asylum: see *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Letshou-Olemba*, [1990] 3 F.C. 45, (C.A.), at page 48. An additional purpose was described by Simpson J. in *Panjwani v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 76 F.T.R. 144 (F.C.T.D.), as follows [at page 147]:

Essentially, s. 46.01(1) is directed to preventing the assertion of unnecessary and unwelcome claims and to establishing some procedural closure on the making of claims.

Against this state interest, what is the right of the individual involved herein? A person ineligible to claim Convention refugee status by operation of paragraph 46.01(1)(a) of the Act is, unlike any other ineligible claimant, granted the right not to be removed from Canada notwithstanding a valid removal order, where removal would threaten her life or freedom for any ground specified in the definition of Convention refugee in subsection 2(1) of the Act. This right is also a right attached to the status of a Convention refugee. On the implications of the rights attached to the status of a Convention refugee, including the right

mande que l'on tienne compte du contexte, comme l'a confirmé l'arrêt *Chiarelli*, précité. La justice fondamentale exige à tout le moins le respect de l'équité procédurale: *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053, et nous oblige à établir un juste équilibre entre l'intérêt servi par le régime législatif et les intérêts de la personne en cause: *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143.

### Les aspects matériels

Dans le contexte de l'immigration, le juge Sopinka a formulé les directives qui suivent dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, à la page 733:

Donc, pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant qu'ils s'appliquent en l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration. Or, le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer.

L'objectif poursuivi par le paragraphe 46.01(1) de la Loi est compatible avec la pratique qui a cours dans de nombreux ressorts et qui vise à éviter la «quête du meilleur pays d'asile», c'est-à-dire, à empêcher que des personnes tentent d'obtenir les conditions d'asile les plus favorables en faisant une multitude de revendications: voir l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Letshou-Olemba*, [1990] 3 C.F. 45 (C.A.), à la page 48. Un autre objectif a été décrit par le juge Simpson dans la décision *Panjwani c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 76 F.T.R. 144 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 147:

Essentiellement, l'objet du par. 46.01(1) est de faire obstacle aux demandes inutiles et importunes et d'établir certaines limites d'ordre procédural pour la présentation d'une demande de statut.

Quel est, en l'espèce, le droit individuel qui s'oppose à l'intérêt de l'État? La personne dont la revendication du statut de réfugié est irrecevable par application de l'alinéa 46.01(1)a) de la Loi a, contrairement à tout autre revendicateur non admissible, le droit de ne pas être renvoyé du Canada, malgré toute ordonnance de renvoi, dans les cas où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de ce renvoi pour l'un des motifs énumérés dans la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» énoncée au paragraphe 2(1) de la Loi. Ce droit est également un droit rattaché au statut de réfugié au sens de la

under subsection 53(1), formerly section 55 of the *Immigration Act, 1976*,<sup>9</sup> I am guided by the comments of both Wilson and Beetz J.J. in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. Wilson J. commented as follows at page 210:

... if the appellants had been found to be Convention refugees as defined in s. 2(1) of the *Immigration Act, 1976* they would have been entitled as a matter of law to the incidents of that status provided for in the Act. Given the potential consequences for the appellants of a denial of that status if they are in fact persons with a "well-founded fear of persecution", it seems to me unthinkable that the *Charter* would not apply to entitle them to fundamental justice in the adjudication of their status.

As Beetz J. noted in his concurring judgment in *Singh, supra*, at page 230:

The *Immigration Act, 1976* gives convention refugees the rights to "remain" in Canada, or, if a Minister's permit cannot be obtained, at least the right not to be removed to a country where life and freedom is threatened, and to re-enter Canada if no safe country is willing to accept them. The rights at issue in these cases are accordingly of vital importance for those concerned.

The right afforded to ineligible claimants under subsection 53(1) is clearly intended by Parliament to give effect to international obligations, specifically Article 33 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* to which Canada is a signatory, which provides as follows:

Article 33

*Prohibition of Expulsion or Return ("Refoulement")*

1. No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories

<sup>9</sup> The right not to be removed under s. 53(1) was formerly available only to Convention refugees under s. 55, *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. The prohibition against removing those ineligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division pursuant to s. 46.01(1)(a) was added to s. 53(1) by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17.

Convention. Quant aux incidences des droits rattachés au statut de réfugié au sens de la Convention, et notamment aux droits conférés par le paragraphe 53(1), qui constituait autrefois l'article 55 de la *Loi sur l'immigration de 1976*<sup>9</sup>, je m'en remets aux commentaires des juges Wilson et Beetz dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Le juge Wilson a fait le commentaire suivant, à la page 210:

... si les appelants avaient été déclarés réfugiés au sens de la Convention suivant la définition du par. 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ils auraient eu droit aux privilèges de ce statut prévus dans la Loi. Étant donné les conséquences que la négation de ce statut peut avoir pour les appelants si ce sont effectivement des personnes «craignant avec raison d'être persécutée[s]», il me semble inconcevable que la Charte ne s'applique pas de manière à leur donner le droit de bénéficier des principes de justice fondamentale dans la détermination de leur statut.

Le juge Beetz a pour sa part écrit, dans son opinion concordante dans l'affaire *Singh*, précitée, à la page 230:

La *Loi sur l'immigration 1976* accorde aux réfugiés au sens de la Convention le droit de «demeurer» au Canada, ou s'il est impossible d'obtenir un permis du Ministre, au moins le droit de ne pas être renvoyé dans un pays où leur vie et leur liberté sont menacées et le droit de rentrer au Canada si aucun pays sûr n'est disposé à les accepter. Les droits en cause dans les présentes espèces sont donc d'une importance vitale pour les personnes concernées.

Il est clair que le Parlement a accordé le droit prévu au paragraphe 53(1) aux demandeurs dont la revendication est irrecevable dans l'intention de donner effet aux obligations imposées par le droit international, et plus particulièrement par l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* dont le Canada est signataire et qui prévoit:

Article 33

*Défense d'Expulsion et de Refoulement*

1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des

<sup>9</sup> Le droit de ne pas être renvoyé prévu par l'art. 53(1) n'a été accordé à l'origine qu'aux réfugiés au sens de la Convention, par l'art. 55 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52. L'interdiction de renvoyer les demandeurs dont la revendication du statut de réfugié a été déclarée irrecevable par la section du statut de réfugié en vertu de l'art. 46.01(1)(a) a été ajoutée à l'art. 53(1) par L.R.C. (1985), (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 17.

where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

This intent is affirmed by section 3 of the Act:

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

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

Thus the obligation under Article 33 is preserved in the case of those who are barred from having a claim to be a Convention refugee determined by automatic operation of subsection 53(1) in constraining their removal. Given the fundamental principle that non-citizens do not have an unqualified right to remain in Canada, and in light of Marceau J.A.'s conclusion that a foreigner has no absolute right to be recognized as a political refugee, I conclude that the fact that the prohibition of removal in subsection 53(1) is triggered by a declaration of ineligibility under paragraph 46.01(1)(a) is consistent with the substantive requirements of fundamental justice. The automatic operation of subsection 53(1) for those ineligible under paragraph 46.01(1)(a) is a legitimate compromise between the interest of the state in preventing asylum shopping and ensuring that possible consequences of the eligibility criteria—removal from Canada—are assessed within a mandatory evaluation of the potential of harm to a paragraph 46.01(1)(a) claimant at the hands of his country of asylum.

#### The Procedural Aspects

How is subsection 53(1) in fact implemented? According to the record before me, there is simply no procedure. Neither the Act nor the regulations pro-

territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

b Cette intention est énoncée à l'article 3 de la Loi:

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

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

Ainsi, le respect de l'obligation imposée par l'article 33 est assuré par l'interdiction de renvoi dans le cas des personnes qui ne sont pas autorisées à revendiquer le statut de réfugié par application automatique du paragraphe 53(1). Compte tenu du principe fondamental selon lequel les non-citoyens n'ont pas un droit illimité de demeurer au Canada, et à la lumière de la conclusion du juge Marceau, J.C.A., portant qu'un étranger n'a pas le droit absolu de se voir reconnaître le statut de réfugié politique, je conclus que l'interdiction de renvoi prévue au paragraphe 53(1) déclenchée par une déclaration d'irrecevabilité conforme à l'alinéa 46.01(1)a) est compatible avec les exigences de la justice fondamentale quant au fond. L'application automatique du paragraphe 53(1) aux personnes dont la revendication est irrecevable en vertu de l'alinéa 46.01(1)a) constitue un compromis légitime entre l'intérêt qu'a l'État à éviter la quête du meilleur pays d'asile et la nécessité que les conséquences possibles du critère de recevabilité—le renvoi du Canada—soient appréciées dans le cadre d'une évaluation obligatoire du préjudice que son pays d'asile pourrait faire subir au demandeur visé par l'alinéa 46.01(1)a).

#### Les aspects procéduraux

Comment le paragraphe 53(1) est-il de fait appliqué? Si je m'en remets au dossier qui m'a été soumis, il n'existe tout simplement aucune procé-

vided for a hearing of any kind, a duty to give reasons or an opportunity to make submissions. There is no right of appeal. In addition, it is clear from the record that immigration officials are equally lacking in established policy and procedure to deal with this type of decision. In a memorandum of July 15, 1993 to the Program Manager of Hearing & Appeals for the Ontario Region, the following question is posed:

Reference is made to refugee claimants deemed ineligible by an SIO under A46.01(1)(a) and the referral to Region for a risk assessment . . .

We have now received 2 submissions from clients for risk assessment by our PCDO [Post Claims Determination Office?]. The PCDO is unaware of this responsibility as PCDO and is referencing the Manual where the referral to Region for assessment is directed. Who is to do these risk assessments?

If they are to be done by PCDO's instead of region then specific instructions should go to the PCDO's and all field offices in Ontario so that the SIO's are aware of this change from the Manual.<sup>10</sup>

A memorandum from Hearing & Appeals, Ontario Region dated December 7, 1993, outlines the policy of the respondent:

Because of the small number of these type of cases to date, an informal arrangement to deal with them was initiated shortly after C86 came into effect between our Directorates.

By way of this memo, we are confirming that you may continue to refer cases of this type directly to the PCDO unit in your area for assessment. Please forward the material required as per IE12.19 and the file to the appropriate PCDO unit.<sup>11</sup>

This being said, the determination under subsection 53(1) is not, as the applicant would have this Court decide, a similar determination to that under subsection 2(1) of the Act. The difference can be explained with reference to the requirement that the applicant must show there "would" be a threat . . . to

<sup>10</sup> Memorandum from B. Johns, Windsor Hearings to C. Nakamura, Program Manager—Hearing and Appeals, Ontario Region.

<sup>11</sup> Memorandum from A/Director, Hearings & Appeals, Ontario Region to Director, Inland Operations Directorate, Ontario Region.

dure. Ni la Loi, ni les règlements, ne prévoient une audition de quelque type que ce soit, ni l'obligation de fournir des motifs, ni la possibilité de présenter des observations. Il n'existe aucun droit d'appel. En outre, il ressort clairement du dossier que les fonctionnaires de l'Immigration n'ont pas non plus de politique, ni de procédure établie pour traiter ce type de décisions. Une note de service adressée le 15 juillet 1993 au directeur de programme, Auditions et appels, Région de Toronto, soulève la question suivante:

[TRADUCTION] On fait mention des demandeurs dont la revendication du statut de réfugié a été jugée irrecevable par un agent principal en vertu de l'alinéa 46.01(1)a) et au renvoi de leur dossier aux régions pour une évaluation du risque . . .

Nous avons maintenant reçu les prétentions de deux clients en vue de l'évaluation du risque par notre ARR [agent chargé des revendications rejetées]. L'ARR n'est pas au courant de cette responsabilité en sa qualité d'ARR et se reporte au *Guide* qui donne pour instructions de renvoyer les dossiers aux régions aux fins d'une évaluation. Qui doit procéder à cette évaluation du risque?

Si c'est l'ARR qui doit s'en occuper plutôt que la région, des instructions précises devraient être données à l'ARR et à tous les bureaux locaux en Ontario, de façon que les agents principaux soient au courant de cette modification au *Guide*<sup>10</sup>.

Une note de service provenant des Auditions et appels, Région de l'Ontario, datée du 7 décembre 1993, énonce la politique de l'intimé:

[TRADUCTION] Étant donné le nombre peu élevé de ce type de causes jusqu'à ce jour, nos directions générales ont mis en place un arrangement informel pour les traiter peu de temps après l'entrée en vigueur du projet de loi C-86.

Nous confirmons par les présentes que vous pouvez continuer à renvoyer des causes de ce type directement à l'unité de l'ARR de votre région, à des fins d'évaluation. Veuillez transmettre les documents requis conformément à l'IE12.19 et le dossier à l'unité de l'ARR appropriée<sup>11</sup>.

Cela dit, la décision prise par application du paragraphe 53(1) n'est pas, comme le requérant demande à la Cour de le déclarer, une décision semblable à celle prise en vertu du paragraphe 2(1) de la Loi. Leur différence peut être mise en lumière par renvoi à l'exigence voulant que le requérant démontre que sa

<sup>10</sup> Note de service de B. Johns, Auditions, Windsor, à C. Nakamura, directeur de programme—Auditions et appels, Région de l'Ontario.

<sup>11</sup> Note de service du directeur adjoint, Auditions et appels, Région de l'Ontario, au directeur, Direction générale des activités intérieures, Région de l'Ontario.

meet the requirement in subsection 53(1) in contrast to the threshold of "more than a mere possibility" as it relates to establishing an objectively well-founded fear of persecution.<sup>12</sup> It is of further interest that Parliament chose in the *Immigration Act* to permit a determination of a Convention refugee claim where a person recognized as a Convention refugee in another jurisdiction claimed persecution by the country of asylum. Subsection 46.01(2) operated as an exception to paragraph 46.01(1)(a) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14]:

46.01 . . .

(2) Notwithstanding paragraph (1)(a), a person is eligible to have a claim determined by the Refugee Division if, in the opinion of the adjudicator or the member of the Refugee Division considering the claim, the person has a credible basis for a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion in the country that recognized the person as a Convention refugee.

This provision was repealed and replaced.<sup>13</sup> Subsection 46.01(2) now reads as follows:

46.01 . . .

(2) The Minister may, by order, suspend the application of paragraph (1)(b) for such period, or in respect of such classes of persons, as may be specified in the order.

While under subsection 46.01(2) of the *Immigration Act* those with Convention refugee status elsewhere were permitted to make Convention refugee claims against their country of asylum, there is no equivalent to this provision in the Act as it now reads. The repeal of the substance of subsection 46.01(2) of the *Immigration Act* indicates that Parliament has chosen to exclude persons recognized as Convention refugees by another country from claiming a well-founded fear of persecution by their country of asylum.

<sup>12</sup> See *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.) and *Chichmanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 832 (C.A.) (QL).

<sup>13</sup> *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49, s. 36.

vie et sa sécurité «seraient» menacées en vertu du paragraphe 53(1), alors que pour établir l'existence d'une crainte objectivement bien fondée de persécution, il doit satisfaire au critère préliminaire selon lequel il doit exister «davantage qu'une possibilité minimale»<sup>12</sup>. Il est aussi intéressant de noter que le législateur avait décidé, dans la *Loi sur l'immigration* de permettre que la revendication du statut de réfugié puisse être tranchée lorsqu'une personne dont le statut de réfugié avait été reconnu dans un autre ressort prétendait être persécutée dans son pays d'asile. Le paragraphe 46.01(2) établissait une exception à l'application de l'alinéa 46.01(1)a [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14]:

46.01 . . .

(2) L'alinéa (1)a ne fait pas obstacle à la recevabilité de la revendication si l'arbitre ou le membre de la section du statut estime que le demandeur craint—et cette crainte a un minimum de fondement—d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques dans le pays qui lui a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

Cette disposition a été abrogée et remplacée<sup>13</sup>. Le paragraphe 46.01(2) se lit maintenant comme suit:

46.01 . . .

(2) Le ministre peut, par arrêté, suspendre l'application de l'alinéa (1)b soit pour une période donnée, soit à l'égard de catégories de personnes.

En vertu du paragraphe 46.01(2) de la *Loi sur l'immigration* les personnes dont le statut de réfugié avait été reconnu à l'étranger étaient autorisées à revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention par rapport à leur pays d'asile, mais il n'existe aucune disposition équivalente dans la version actuelle de la Loi. L'abrogation quant au fond du paragraphe 46.01(2) de la *Loi sur l'immigration* indique que le législateur a choisi de ne pas permettre aux personnes dont le statut de réfugié a été reconnu par un autre pays de faire valoir une crainte bien fondée d'être persécutées dans leur pays d'asile.

<sup>12</sup> Voir *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.) et *Chichmanov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] F.C.J. n° 832 (C.A.) (QL).

<sup>13</sup> *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49, art. 36.

While a decision pursuant to subsection 53(1) is not equivalent to the evaluation of a Convention refugee claim, it nevertheless must be procedurally consistent with the principles of fundamental justice. There is no jurisprudence directly on point. *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (F.C.A.), appears relevant given that on its facts a Convention refugee was facing deportation potentially in violation of subsection 53(1). However, evaluation of a threat to life or freedom was irrelevant to the deportation as the deportee therein fell within the exceptions to subsection 53(1). As MacGuigan J.A. noted at page 41:

Finally, with respect to Canada's international obligations, we note that Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* of 1951 itself provides an exception to the prohibition against refoulement where the deportee has been convicted of a particularly serious crime, which constitutes a danger to the community.

Thus the Federal Court of Appeal did not consider the nature of the determination or the Charter implications of this section.

The applicant did not convince me that fundamental justice requires statutory procedures pursuant to subsection 53(1) for those already recognized as Convention refugees in another jurisdiction. Those declared ineligible pursuant to paragraph 46.01(1)(a) are not entitled as a class to a statutory right to similar procedures in an assessment under subsection 53(1) as those mandated by section 7 of the Charter for persons eligible to claim Convention refugee status under the Act. Those found ineligible under paragraph 46.01(1)(a) are the only ineligible class automatically accorded the significant right accorded to Convention refugees under the Act—a right not to be removed in the circumstances specified under subsection 53(1). The evaluation of these circumstances should be left to the discretion of immigration officials. It is not insignificant that the exercise of this discretionary power remains subject to judicial review by this Court under section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], where exercised pursuant to the grounds of review set out in subsection 18.1(4).

Bien que la décision prise en vertu du paragraphe 53(1) se distingue de l'évaluation d'une revendication du statut de réfugié, la procédure utilisée doit être compatible avec les principes de justice fondamentale. Aucune décision ne traite directement de cette question. L'arrêt *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (C.A.F.), semble pertinent car il concerne un réfugié au sens de la Convention qui risquait d'être expulsé en contravention du paragraphe 53(1). Toutefois, l'évaluation d'une menace à la vie ou à la liberté de l'expulsé n'était pas pertinente à la décision concernant son expulsion car il appartenait à l'une des catégories visées par les exceptions établies au paragraphe 53(1). Le juge MacGuigan de la Cour d'appel a précisé, à la page 41:

Enfin, en ce qui concerne les obligations internationales du Canada, nous constatons que l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 prévoit lui-même une exception à la défense de refouler dans les cas où la personne expulsée a fait l'objet d'une condamnation pour un crime particulièrement grave, qui constitue une menace pour la communauté.

La Cour d'appel fédérale ne s'est donc pas prononcée sur la nature de cette décision, ni sur l'incidence de la Charte sur cette disposition.

Le requérant ne m'a pas convaincu que la justice fondamentale exige que la Loi prescrive une procédure sous le régime du paragraphe 53(1) pour le traitement des personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a déjà été reconnu dans un autre ressort. Les personnes dont la revendication est déclarée irrecevable par application de l'alinéa 46.01(1)a ne forment pas une catégorie de personnes auxquelles la Loi confère, dans le cadre d'une évaluation sous le régime du paragraphe 53(1), le droit à des procédures similaires à celles imposées par l'article 7 de la Charte dans le cas des personnes dont la revendication est recevable en vertu de la Loi. Les personnes dont la revendication est jugée irrecevable en vertu de l'alinéa 46.01(1)a forment la seule catégorie de personnes inadmissibles qui sont automatiquement investies du droit important conféré par la Loi aux réfugiés au sens de la Convention—soit, le droit de ne pas être renvoyé dans les circonstances précisées au paragraphe 53(1). L'évaluation de ces circonstances doit être laissée à la discrétion des fonctionnaires de l'Immigration. Il est significatif que

For all of the above reasons, I find the statutory scheme challenged herein consistent with section 7 of the Charter.

(b) Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) consistent with section 12 of the Charter?

I do not need to address this issue in light of my finding that any issues under section 12 arise only where the removal proceedings are directly under attack. However, in the circumstances of this applicant, the removal has occurred. It is, therefore, appropriate to consider later in these reasons whether, in effecting the applicant's removal, the respondent infringed section 12 of the Charter.

(c) Does paragraph 46.01(1)(a) infringe section 15 of the Charter?

Subsection 15(1) of the Charter reads as follows:

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.<sup>14</sup>

The applicant argued that paragraph 46.01(1)(a) "unfairly attempt[s] to make a distinction between convention [*sic*] refugees so found in Canada as against those found to be refugees in another country".<sup>15</sup> In particular, the applicant submitted that individuals found to be Convention refugees in Canada have the right to appeal a removal order to Immigration and Appeal Division under paragraph 70(2)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act whereas no such right is afforded those found to be Convention refugees elsewhere.

<sup>14</sup> *Supra*, note 6.

<sup>15</sup> Applicant's memorandum of argument, Application Record, at p. 36.

l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire demeure assujéti au contrôle judiciaire par la présente Cour en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], lorsque son exercice permet d'invoquer les moyens d'appel énumérés au paragraphe 18.1(4).

Pour les motifs qui précèdent, je conclus que le régime législatif contesté est compatible avec l'article 7 de la Charte.

(b) L'alinéa 46.01(1)a et le paragraphe 53(1) sont-ils compatibles avec l'article 12 de la Charte?

Il n'est pas nécessaire que je tranche cette question, compte tenu de ma conclusion portant que la question de l'application de l'article 12 se pose uniquement lorsqu'une partie conteste directement la procédure de renvoi. Toutefois, le requérant en l'espèce a bel et bien été renvoyé. Il convient donc d'examiner plus loin, dans les présents motifs, la question de savoir si l'intimé a violé l'article 12 de la Charte en renvoyant le requérant.

(c) L'alinéa 46.01(1)a viole-t-il l'article 15 de la Charte?

Voici le libellé du paragraphe 15(1) de la Charte:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et aux mêmes bénéfices de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques<sup>14</sup>.

Le requérant a soutenu que l'alinéa 46.01(1)a [TRADUCTION] «tente injustement d'établir une distinction entre les réfugiés au sens de la Convention dont le statut a été reconnu au Canada et ceux dont le statut de réfugié a été reconnu dans un autre pays»<sup>15</sup>. Le requérant fait valoir plus particulièrement que les personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu au Canada ont le droit d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi auprès de la Section d'appel en vertu de l'alinéa 70(2)a [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi, alors que celles dont le statut de réfugié a été reconnu dans un autre pays ne jouissent pas de ce droit.

<sup>14</sup> *Supra*, note 6.

<sup>15</sup> Mémoire du requérant, Dossier de la demande, à la p. 36.

The eligibility requirements clearly limit the rights of some classes of persons seeking to claim Convention refugee status. To show discrimination under section 15 of the Charter the applicant must also show that the basis for drawing the distinction between those having Convention refugee status elsewhere rests on one of the enumerated grounds in section 15 or on an analogous ground: see *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.<sup>16</sup> The applicant did not make any argument before me as to which, if any, of the expressly mentioned grounds listed in section 15 of the Charter are subsumed in the status of a Convention refugee in another jurisdiction. Nor did the applicant suggest any basis to find an analogous ground linked to the applicant's status as a person with Convention refugee status elsewhere.

For all of the above reasons, I cannot find that distinctions created by paragraph 46.01(1)(a) subject persons such as the applicant to discriminatory treatment under section 15 of the Charter.

3. Was the decision of the SIO made in accordance with sections 7, 12 and 15 of the Charter?

While I find the statutory scheme constitutional, I do not find that in the circumstances of the applicant, the discretion was exercised in a manner consistent with the requirements of fundamental justice with respect to the applicant's fear of harm in Kenya, his country of asylum. On this point I adopt the words of Dubé J. of this Court in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Agbasi*, [1993] 2 F.C. 620 (T.D.), at pages 635-636:

<sup>16</sup>Subsequent to the hearing of this matter, the Supreme Court of Canada released the decisions *Egan v. Canada*, [1995] S.C.J. No. 43 (QL); *Thibaudeau v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] S.C.J. No. 42 (QL) and *Miron v. Trudel*, [1995] S.C.J. No. 44 (QL). Although the Court dealt extensively with the interpretation of s. 15 of the Charter, I find nothing in these decisions which substantially affects my analysis on these facts.

Les conditions de recevabilité limitent de toute évidence les droits de certaines catégories de personnes qui tentent d'obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention. Pour établir qu'il y a discrimination au sens de l'article 15 de la Charte, le requérant doit prouver que la distinction touchant les personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu à l'étranger repose sur l'un des motifs énumérés à l'article 15, ou sur un motif analogue: voir *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143<sup>16</sup>. Le requérant n'a présenté aucun argument devant moi quant aux motifs énumérés à l'article 15 de la Charte, s'il en est, qui seraient subsumés dans le statut de réfugié au sens de la Convention reconnu dans un autre ressort. Le requérant n'a pas non plus suggéré quelque fondement que ce soit à la conclusion qu'il existerait un motif analogue lié au statut du requérant en qualité de personne dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu à l'étranger.

Pour les motifs énoncés plus haut, je ne peux conclure que les distinctions établies par l'alinéa 46.01(1)a) font preuve, envers les personnes qui se trouvent dans la situation du requérant, de discrimination au sens de l'article 15 de la Charte.

3. La décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

Bien que j'aie conclu à la constitutionnalité du régime législatif, j'estime que, dans le cas du requérant, le pouvoir discrétionnaire en cause n'a pas été exercé en conformité avec les exigences de la justice fondamentale en ce qui a trait à la crainte du requérant de subir un préjudice au Kenya, son pays d'asile. À cet égard, je reprends les propos du juge Dubé de la présente Cour dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Agbasi*, [1993] 2 C.F. 620 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 635 et 636:

<sup>16</sup>Après l'audition de l'instance, la Cour suprême du Canada a prononcé les arrêts *Egan c. Canada*, [1995] A.C.S. n° 43 (QL); *Thibaudeau c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.S. n° 42 (QL), et *Miron c. Trudel*, [1995] A.C.S. n° 44 (QL). Bien que la Cour ait traité abondamment de l'interprétation de l'art. 15 de la Charte, je n'ai repéré dans ces arrêts aucun élément qui ait une incidence substantielle sur mon analyse des faits.

Furthermore, the case law of this Court indicates quite clearly that the Tribunal has not only the authority, but also the responsibility to consider whether the relevant statutory provisions might violate the Charter rights of the parties in any given case, and a duty not to apply that legislation in cases of Charter violation. This Court has also underscored the importance of interpreting statutory provisions in light of Charter values. [Citations omitted.]

The applicant herein was recognized as a Convention refugee in Kenya on the basis of a well-founded fear of persecution in Rwanda, his country of origin. The applicant's alleged fear of persecution in Kenya was two-fold. The first was related to the Kenyan government's alliance with the Rwandan government the applicant had actively sought to overthrow by his membership in the Rwandan Patriotic Front and Kenya's expressed intent to deport Rwandan refugees back to Rwanda at the request of the Rwandan government. The second aspect of the applicant's claim was related to his specific experiences of harassment by the police as a Rwandan and a refugee which included beatings and imprisonment and the state's refusal to renew his work permit. The applicant was accorded the right to counsel and the right to make written submissions. He was not, however, accorded the right to an oral hearing or entitled to reasons.

I return to the comments of Beetz J. in *Singh*, *supra*, at page 231 on the content of procedural fairness:

... threats to life or liberty by a foreign power are relevant, not with respect to the applicability of the *Canadian Bill of Rights*, but with respect to the type of hearing which is warranted in the circumstances. In my opinion, nothing will pass muster short of at least one full oral hearing before adjudication on the merits.

There are additional reasons why the appellants ought to have been given an oral hearing. They are mentioned in the following submission with which I agree:

The Appellants submit that although "fundamental justice" will not require an oral hearing in every case, where life or liberty may depend on findings of fact and credibility, and it may be [*sic*] in these cases, the opportunity to make written submissions, even if coupled with an opportunity to reply in writing to allegations of fact and law against interest, would be insufficient.

According to the applicant's written submissions, he was jailed, beaten, denied a work permit and any

De plus, il ressort clairement de la jurisprudence de cette Cour que le tribunal a non seulement le pouvoir, mais aussi la responsabilité d'examiner si les dispositions législatives pertinentes violent les droits des parties garantis par la Charte dans une espèce donnée, ainsi que l'obligation de ne pas les appliquer en pareil cas. Cette Cour a également souligné l'importance d'interpréter les dispositions législatives à la lumière des valeurs protégées par la Charte. [Les citations ont été omises.]

Le requérant s'est fait reconnaître au Kenya le statut de réfugié au sens de la Convention en raison de sa crainte bien fondée d'être persécuté au Rwanda, son pays d'origine. La prétendue crainte du requérant d'être persécuté au Kenya comporte deux aspects. Le premier touche l'alliance conclue entre le gouvernement du Kenya et le gouvernement du Rwanda que le requérant a essayé activement de renverser en se joignant au Front patriotique rwandais, ainsi que l'intention manifestée par le Kenya d'expulser les réfugiés rwandais en les renvoyant au Rwanda à la demande du gouvernement rwandais. Le deuxième aspect de la prétention du requérant est liée au harcèlement spécifique qu'il a subi de la part de la police parce qu'il était Rwandais et réfugié, et notamment au fait qu'il aurait été battu et emprisonné et que l'État aurait refusé de renouveler son permis de travail. Le requérant a obtenu le droit de consulter un avocat et de présenter des observations par écrit. On ne lui a toutefois pas accordé le droit à une audience, ni à des motifs.

Je reviens aux remarques formulées par le juge Beetz dans l'affaire *Singh*, précitée, à la page 231, en ce qui a trait à la portée de l'équité procédurale:

... les menaces à la vie ou à la liberté de la part d'une puissance étrangère sont pertinentes en ce qui concerne non pas l'applicabilité de la *Déclaration canadienne des droits*, mais le genre d'audition justifiée dans les circonstances. À mon sens, rien de moins n'est suffisant que la tenue d'une audition complète avant la décision sur le fond.

Il y a d'autres motifs pour lesquels les appelants auraient dû bénéficier d'une audition. Ils sont énoncés dans l'argument suivant que j'accepte:

[TRADUCTION] Les appelants soutiennent que même si la «justice fondamentale» n'exige pas la tenue d'une audition dans chaque cas, lorsque la vie ou la liberté peut dépendre de conclusions de fait et de la crédibilité, ce qui peut être le cas dans les présentes espèces, la possibilité de soumettre des observations écrites, même assortie de la possibilité de répondre par écrit aux allégations de fait et de droit défavorables, est insuffisante.

D'après les observations écrites présentées par le requérant, il aurait été emprisonné et battu, et on lui

opportunity to work. He knew of several colleagues who were kidnapped by the Kenyan police and handed over to Rwandan authorities. The applicant stated that these actions were aimed at forcing Rwandan refugees from Kenya. The applicant also provided evidence that the Kenyan government had forcibly repatriated 1000 refugees to Rwanda without due process of law and in violation of Article 33 of the Convention, *supra*.<sup>17</sup> Given this, the SIO's conclusion that the applicant failed to identify a personal risk "directed solely at him" must have been based in part on an adverse assessment of the applicant's credibility. I arrive at this conclusion on the facts before me in light of the supporting documentary evidence. In these circumstances an oral hearing and a fuller opportunity to know the case to meet would normally be required.

However, as the respondent emphatically submitted, the applicant was, at least initially, facing removal to the United States, from where he had originally attempted to enter Canada, by operation of "Section III.2.C of the Reciprocal Arrangement". This "Reciprocal Arrangement" was not in evidence before me. There was evidence on the record to the effect that the applicant was removed to the United States, that is, was not removed to Kenya: a letter of April 6, 1993 from the Manager, Canada Immigration Centre to Port Director, United States Immigration and Naturalization Services confirming the applicant's upcoming removal to the United States and the February 21, 1994 direction to report for removal which informs the applicant as follows: "Your removal will be to the United States, Under the Canada/USA Reciprocal Agreement". In the affidavit filed in support of the application for judicial review and during the hearing of this matter, counsel for the applicant informed the Court that he has had no contact with the applicant subsequent to the applicant's removal and is not aware of the applicant's whereabouts.

I am thus faced with a similar situation to that described by Wetston J. in his reasons dismissing the

<sup>17</sup> Tribunal record, "News From Africa Watch", Exhibit A to affidavit of John Martin Kaberuka.

aurait refusé un permis de travail et toute possibilité de travailler. À sa connaissance, plusieurs de ses concitoyens auraient été kidnappés par la police du Kenya et remis aux autorités rwandaises. Le requérant a prétendu que ces actes visaient à chasser les réfugiés rwandais du Kenya. Le requérant a également soumis une preuve selon laquelle le gouvernement du Kenya a rapatrié de force 1 000 réfugiés au Rwanda, sans utiliser les voies de droit régulières et en contrevenant à l'article 33 de la Convention précitée<sup>17</sup>. En conséquence, l'agent principal doit avoir fondé en partie sa conclusion que le requérant n'a pas démontré l'existence d'un risque qu'il serait «le seul à courir» sur une opinion défavorable quant à sa crédibilité. J'en arrive à cette conclusion à partir des faits qui m'ont été soumis, en tenant compte de la preuve documentaire à l'appui. Dans les circonstances, une audience et une occasion plus complète de prendre connaissance des allégations à réfuter seraient normalement requises.

Toutefois, comme l'intimé l'a fait valoir avec insistance, le requérant devait, du moins à l'origine, être renvoyé aux États-Unis, soit le pays à partir duquel il avait essayé d'entrer au Canada, en application de [TRADUCTION] «l'alinéa III.2.C de l'Accord de réciprocité». Cet Accord de réciprocité n'a pas été déposé en preuve devant moi. Le dossier contient des éléments de preuve portant que le requérant a été renvoyé aux États-Unis, c'est-à-dire, qu'il n'a pas été renvoyé au Kenya: une lettre du 6 avril 1993 adressée par le directeur, Centre d'Immigration Canada, au directeur du Port, Service d'immigration et de naturalisation des États-Unis, confirmant le renvoi prochain du requérant aux États-Unis et la convocation en vue du renvoi du 21 février 1994, indiquant au requérant: [TRADUCTION] «Votre renvoi se fera vers les États-Unis, en vertu de l'Accord de réciprocité Canada/États-Unis». Dans l'affidavit déposé à l'appui de la demande de contrôle judiciaire et au cours de l'audition de la présente instance, l'avocat du requérant a informé la Cour qu'il n'avait eu aucun contact avec le requérant après le renvoi du requérant et qu'il ne connaît pas les allées et venues du requérant.

La situation est donc la même que celle décrite par le juge Wetston dans ses motifs à l'appui du rejet de

<sup>17</sup> Dossier du tribunal, «News From Africa Watch», Pièce A jointe à l'affidavit de John Martin Kaberuka.

applicant's motion to stay the execution of the deportation order issued against him:

In the absence of evidence as to the procedure that would be followed with respect to the Applicant upon his arrival in the United States this Court cannot find that irreparable harm would follow from the denial of the stay application. The onus is on the Applicant to bring forth evidence of irreparable harm.<sup>18</sup>

The onus remains on the applicant in the matter before me. The applicant bears the burden of proving his case on a balance of probabilities both in relation to judicial review and more particularly in relation to any alleged infringement of the Charter by either the statutory framework or its application to the applicant. It is clear that while the SIO considered the possibility of the applicant's removal to Kenya, the SIO also determined that the applicant was, in any event, facing removal to the United States where the applicant did not claim his life or freedom would be threatened. This was the basis for the SIO's finding that such a removal would not breach the provisions of subsection 53(1). I conclude that the applicant has not met the burden of proving, on a balance of probabilities, that the SIO's finding under subsection 53(1) that the applicant would be removed to the United States contains a reviewable error.

For similar reasons, I do not find that the applicant's section 12 Charter rights were infringed. Even if section 12 was engaged by the decision under subsection 53(1), the applicant was being deported to the United States. The applicant was not alleging he would face cruel or unusual treatment or punishment there.

4. Was the decision of the SIO made in accordance with the principles of fairness?

In general, decisions under subsection 53(1) are administrative in nature. As such, they require a level of fairness which is certainly met by an opportunity to make written submissions: see *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238

<sup>18</sup> [1994] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL), at p. 6.

la requête présentée par le requérant en vue d'obtenir le sursis de l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre lui:

En l'absence de la preuve relative à la procédure qui serait suivie dans le cas de l'arrivée du requérant aux États-Unis, cette Cour ne saurait conclure qu'un préjudice irréparable découlerait du rejet de la demande de sursis d'exécution. Il appartient au requérant de produire la preuve d'un préjudice irréparable<sup>18</sup>.

*b* Le requérant doit s'acquitter du même fardeau de preuve devant la présente Cour. Il lui incombe de prouver ses prétentions par prépondérance des probabilités, à la fois en ce qui a trait à la demande de contrôle judiciaire et, plus particulièrement, à la prétendue violation de la Charte résultant du régime législatif ou de son application au requérant. Il est clair que l'agent principal, bien qu'il ait envisagé la possibilité du renvoi du requérant au Kenya, a statué que, quoi qu'il en soit, la mesure à laquelle il faisait face était son renvoi aux États-Unis, pays où le requérant n'a pas prétendu que sa vie et sa liberté seraient menacées. C'est là le fondement de la conclusion de l'agent principal portant que le renvoi ne serait pas contraire aux dispositions du paragraphe 53(1). Je conclus que le requérant ne s'est pas déchargé du fardeau de prouver, par prépondérance des probabilités, que l'agent principal a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a conclu en vertu du paragraphe 53(1) que le requérant serait renvoyé aux États-Unis.

Pour les mêmes raisons, je conclus qu'il n'a pas été porté atteinte au droit que l'article 12 de la Charte garantit au requérant. Même si l'article 12 s'appliquait à la décision rendue en vertu du paragraphe 53(1), le requérant était expulsé aux États-Unis. Il n'a pas prétendu qu'il y subirait des traitements ou peines cruelles et inusitées.

4. La décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec son obligation d'agir équitablement?

En général, les décisions prises en vertu du paragraphe 53(1) sont de nature administrative. Pour cette raison, elles sont assujetties à un degré d'équité auquel la possibilité de présenter des observations par écrit satisfait certainement: voir *Shah c. Ministre de*

<sup>18</sup> [1994] F.C.J. n° 369 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), à la p. 6.

(F.C.A.). In light of the onus on the applicant, there was insufficient evidence before me to support a conclusion that the principles of fairness had been violated in the circumstances of this case.

## VI. Conclusion

For all of the above reasons, this application for judicial review is dismissed.

I turn now to the issue of certification of a serious question of general importance pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act. Both parties submitted questions concerning the constitutionality of paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) in relation to sections 7, 12 and 15 of the Charter. The applicant submitted four questions: (1) Does paragraph 46.01(1)(a) infringe sections 7 and 15 of the Charter; (2) Does subsection 53(1) infringe sections 7, 12 or 15 of the Charter; (3) Do paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) together infringe sections 7, 12 or 15 of the Charter; and (4) Is the failure of subsection 53(1) to provide formal guidelines for evaluating threats to life or freedom in the context of paragraph 46.01(1)(a) inconsistent with the requirements of fundamental or natural justice?

The respondent submitted that the section 12 infringement was not argued and should not be certified, and further objected to the certification of the fourth question on the basis that natural justice can be abrogated by statute. The respondent suggested his own question: Do persons in the position of this applicant have section 15 rights with respect to the legislative provisions of paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1)?

The Federal Court of Appeal outlined the criteria for certification in *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) as follows [at page 5]:

In order to be certified pursuant to s. 83(1), a question must be one which, in the opinion of the motions judge, transcends the interests of the immediate parties to the litigation and con-

*l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.). Compte tenu du fardeau imposé au requérant, la preuve qui m'a été soumise n'était pas suffisante pour appuyer une conclusion portant que les principes de l'équité n'ont pas été respectés en l'es-

## VI. Conclusion

Pour tous les motifs énoncés plus haut, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

J'examinerai maintenant la question de la certification d'une question grave de portée générale en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi. Les deux parties ont soumis des questions concernant la constitutionnalité de l'alinéa 46.01(1)a) et du paragraphe 53(1) en regard des articles 7, 12 et 15 de la Charte. Le requérant a proposé quatre questions: (1) L'alinéa 46.01(1)a) viole-t-il les articles 7 et 15 de la Charte? (2) Le paragraphe 53(1) viole-t-il les articles 7, 12 ou 15 de la Charte? (3) L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent-ils ensemble les articles 7, 12 ou 15 de la Charte? (4) Enfin, le défaut du paragraphe 53(1) d'établir des lignes directrices pour l'évaluation des menaces à la vie et à la sécurité dans le contexte de l'alinéa 46.01(1)a) est-il incompatible avec les exigences de la justice fondamentale ou de la justice naturelle?

L'intimé a prétendu que la violation de l'article 12 n'a pas été plaidée et ne doit pas être certifiée. Il s'est de plus opposé à la certification de la quatrième question parce que les règles de la justice naturelle peuvent être abrogées par voie législative. L'intimé suggère sa propre question: Les personnes qui se trouvent dans la situation du requérant bénéficient-elles des droits garantis par l'article 15 relativement aux dispositions législatives de l'alinéa 46.01(1)a) et du paragraphe 53(1)?

La Cour d'appel fédérale a énoncé les critères applicables à la certification d'une question dans l'affaire *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.) [à la page 5]:

Lorsqu'il certifie une question sous le régime du paragraphe 83(1), le juge des requêtes doit être d'avis que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des

templates issues of broad significance or general application . . . but it must also be one that is determinative of the appeal.

I find it clear, from the jurisprudence discussed herein, that the eligibility provision of paragraph 46.01(1)(a) in itself is constitutionally sound with respect to section 7 of the Charter. It is also clear that the Federal Court of Appeal in *Nguyen, supra*, contemplated the application of section 15 of the Charter to the eligibility provisions of the Act. I agree with the respondent that section 12 of the Charter does not arise at this stage as the removal order was not directly under attack. The remaining questions, which are determinative of any appeal, relate to whether when read together paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) infringe section 7 of the Charter and whether paragraph 46.01(1)(a) infringes section 15 of the Charter. I therefore certify the following questions:

1. Do paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) infringe section 7 of the Charter by

(i) denying a person claiming persecution in the person's country of asylum the right to make a Convention refugee claim; or

(ii) not according fundamental justice in the evaluation of a claim that a person's life or freedom would be threatened in the person's country of asylum for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion?; and

2. Does paragraph 46.01(1)(a) infringe section 15 of the Charter?

I decline to certify any question in relation to the more specific issues of whether the application of the statutory framework to the applicant violated his section 7 Charter rights or the duty of fairness owed on the facts of his case as these questions do not transcend the interests of the immediate parties.

éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale . . . et qu'elle est aussi déterminante quant à l'issue de l'appel.

Selon moi, il ressort clairement de la jurisprudence mentionnée plus haut que l'alinéa 46.01(1)a) concernant la recevabilité des revendications est en soi constitutionnel en ce qu'il respecte l'article 7 de la Charte. Il est aussi clair que la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Nguyen*, précitée, a envisagé l'application de l'article 15 de la Charte aux dispositions de la Loi qui concernent la recevabilité. Je suis d'accord avec l'intimé pour dire que l'article 12 de la Charte n'est pas en cause à la présente étape, étant donné que l'ordonnance de renvoi n'a pas été contestée directement. Les questions qui demeurent irrésolues et qui sont déterminantes quant à l'issue d'un appel touchent la question de savoir si l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent, ensemble, l'article 7 de la Charte, et celle de savoir si l'alinéa 46.01(1)a) est contraire à l'article 15 de la Charte. Je certifie donc les questions suivantes:

1. L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent-ils l'article 7 de la Charte pour l'une des raisons suivantes:

(i) ils nient à la personne qui se prétend victime de persécution dans son pays d'asile le droit de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention;

(ii) le processus d'évaluation de la prétention portant que la vie ou la liberté d'une personne seraient menacées dans son pays d'asile du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, ne respecte pas les règles de la justice fondamentale?

2. L'alinéa 46.01(1)a) viole-t-il l'article 15 de la Charte?

Je refuse la certification concernant les questions plus spécifiques de savoir si l'application du régime législatif au requérant a porté atteinte aux droits que lui garantit l'article 7 de la Charte ou violé le devoir d'agir équitablement qui découlait des faits de l'espèce, car ces questions ne transcendent pas les intérêts des parties immédiates au litige.