

IMM-700-93

IMM-700-93

Ahmed Mohamed Abou Elnaga Ali (*Applicant*)Ahmed Mohamed Abou Elnaga Ali (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: ALI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: ALI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 18;
Ottawa, April 11, 1994.

Section de première instance, juge Reed—Toronto,
18 janvier; Ottawa, 11 avril 1994.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — CRDD decision applicant not Convention refugee quashed on consent — Under Federal Court Act, s. 18.1(3) Court having jurisdiction to remit matter with specific instructions applicant be declared Convention refugee — Considering matters relevant upon request to give specific instructions, inappropriate herein to direct result CRDD should reach — Matter remitted for rehearing.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La décision de la SSR voulant que le requérant ne soit pas un réfugié au sens de la Convention a été annulée sur consentement — Aux termes de l'art. 18.1(3) de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour a compétence pour renvoyer l'affaire, accompagnée d'instructions précises enjoignant que le requérant soit déclaré réfugié au sens de la Convention — Compte tenu des considérations ayant rapport à la demande d'instructions précises, il n'y a pas lieu en l'espèce de dicter la conclusion à laquelle la SSR devrait parvenir — Affaire renvoyée pour nouvelle audition.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Consent order quashing CRDD decision applicant not Convention refugee — Although Court having jurisdiction to refer matter back with specific directions as to result CRDD should reach, inappropriate herein — Considerations upon application to give specific directions set out.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Ordonnance annulant, sur consentement, la décision de la SSR voulant que le requérant ne soit pas un réfugié au sens de la Convention — Bien que la Cour ait compétence pour renvoyer l'affaire, accompagnée d'instructions précises touchant la conclusion à laquelle la SSR devrait parvenir, il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'exercer cette compétence — Exposé des considérations ayant rapport à la demande d'instructions précises.

The decision of the CRDD that the applicant was not a Convention refugee was quashed on consent. The applicant asked that the matter be remitted to the CRDD with specific instructions that the applicant be declared to be a Convention refugee. The issues were whether the Court has jurisdiction to issue directions which are so specific as to essentially direct the decision to be made by a federal board, commission or tribunal, and whether such directions should be issued herein. *Federal Court Act*, subsection 18.1(3) provides that on an application for judicial review, the Trial Division may quash a tribunal's decision and refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers appropriate.

La décision de la SSR voulant que le requérant ne soit pas un réfugié au sens de la Convention a été annulée sur consentement. Le requérant demandait que l'affaire soit renvoyée devant la SSR, accompagnée d'instructions précises enjoignant que le requérant soit déclaré réfugié au sens de la Convention. Se posaient les questions de savoir si la Cour a compétence pour émettre des instructions d'une précision telle que cela équivaut à dicter la décision à prendre par un office fédéral, et s'il y a lieu de donner de telles instructions en l'espèce. Le paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut annuler la décision d'un office fédéral et renvoyer l'affaire pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées.

Held, the Court had jurisdiction pursuant to *Federal Court Act*, subsection 18.1(3) to issue directions of such specificity as to require the CRDD to declare the applicant to be a Convention refugee, but such directions would be inappropriate herein.

Jugement: la Cour avait, en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, compétence pour émettre des instructions d'une telle précision qu'elles imposent à la SSR de déclarer que le requérant est bien un réfugié au sens de la Convention, mais, en l'occurrence, il n'y a pas lieu d'émettre de telles instructions.

The wording of subsection 18.1(3) is essentially the same as the wording of the former paragraphs 52(c) and (d) which set out the powers of the Court of Appeal on appeal and on application for judicial review respectively. Those provisions have been interpreted by the Court of Appeal as giving it jurisdiction to issue directions which are so precise as to dictate the result of the reconsideration. Subsection 18.1(3) does not support a more restrictive interpretation of the Trial Division's authority on judicial review than had existed under paragraph 52(d). If anything, the wording of paragraph 18.1(3)(b) is broader than paragraph 52(d).

When interpreting paragraph 18.1(3)(b), it must be considered in the context of section 18.1 as a whole, together with section 18 and the changes made by S.C. 1990, c. 8. Decisions which were previously reviewable only by the Appeal Division are now reviewable by the Trial Division, and the Trial Division's jurisdiction on judicial review now encompasses not only relief in the nature of *certiorari*, prohibition and *mandamus*, but also by way of declaration and injunction. It would not be consistent with the wording of subsection 18.1(3) as a whole, and the extensive authority given to the Trial Division thereby, to limit the power of making directions by excluding therefrom the making of directions which are so specific as to direct the result the tribunal must reach. Since there is no restriction on the specificity of the directions which may be issued, and several Court of Appeal decisions giving such directions were decided by reference to a provision which required reference back to the tribunal for "redetermination", it did not matter that a "determination" as such by the tribunal would be precluded.

In determining whether the CRDD should be directed as to the result, the following questions had to be considered: was the evidence so clearly conclusive that the only possible conclusion was that the claimant was a Convention refugee; was the sole issue to be decided a pure question of law which would dispose of the case; was the legal issue based on uncontroverted evidence and accepted facts; was there a factual issue which involved conflicting evidence which was central to the claim? The matter should be remitted for rehearing without direction as to the result.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8), 52(c),(d).

Le libellé du paragraphe 18.1(3) est essentiellement le même que le libellé des anciens alinéas 52c) et d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, précisant les pouvoirs de la Cour d'appel, respectivement en matière d'appels et de demandes de contrôle judiciaire. Selon l'interprétation qu'en a donné la Cour d'appel, ces dispositions lui confèrent la compétence d'émettre des instructions qui peuvent être d'une précision telle qu'elles ont pour effet de dicter l'issue du nouvel examen. Le paragraphe 18.1(3) n'autorise pas une interprétation plus restrictive des pouvoirs de la Cour en matière de contrôle judiciaire qu'il n'en était sous l'effet de l'alinéa 52d). Le libellé de l'alinéa 18.1(3)b) aurait plutôt tendance à élargir la portée de la disposition par rapport à ce que prévoyait l'ancien alinéa 52d).

Pour interpréter l'alinéa 18.1(3)b), l'important est d'examiner l'alinéa dans le contexte plus large de l'article 18.1 et d'en faire une lecture globale avec l'article 18 et les modifications apportées par L.C. 1990, ch. 8. Les décisions qui ne pouvaient, auparavant, faire l'objet d'un contrôle judiciaire que de la part de la Section d'appel, peuvent maintenant faire l'objet d'un contrôle judiciaire de la part de la Section de première instance, les compétences de la Section de première instance en matière de contrôle judiciaire comprenant maintenant non seulement l'octroi de brefs de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*, mais également le pouvoir d'agir par voie de déclaration et d'injonction. Il ne serait pas logique, compte tenu du libellé du paragraphe 18.1(3), et des larges pouvoirs qu'il confère à la Section de première instance, de restreindre le pouvoir de celle-ci en matière d'instructions, en l'empêchant de donner des instructions d'une précision telle que cela revient en fait à dicter au tribunal la décision qu'il devrait prendre. Étant donné l'absence de restrictions quant au degré de précision des instructions pouvant être données, et le fait que plusieurs décisions de la Cour d'appel, donnant de telles instructions, invoquaient une disposition prévoyant le renvoi de l'affaire au tribunal pour «jugement», il n'importait guère qu'en présence d'instructions aussi précises, il ne puisse y avoir, à proprement parler, «jugement».

Pour décider s'il convenait de donner à la SSR des instructions précises quant au résultat à atteindre, il y avait lieu de se poser les questions suivantes: les preuves versées aux débats sont-elles si nettement concluantes que la seule conclusion qui puisse en être tirée serait que le demandeur de statut est effectivement un réfugié au sens de la Convention; la seule question à trancher est-elle une pure question de droit, concluante aux fins de la cause; la question de droit ainsi posée est-elle fondée sur des faits qui sont admis et sur des preuves incontestées; l'affaire dépend-elle d'une question de fait sur laquelle la preuve est partagée? L'affaire sera renvoyée pour nouvelle audition, sans instructions quant à la conclusion devant être adoptée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8), 52c),d).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Orelieu v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 F.C. 592; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.); *Chaudri v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 69 N.R. 114 (F.C.A.); *Attakora v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 99 N.R. 168 (F.C.A.); *Bindra v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 114; 151 N.R. 43 (F.C.A.); *Punniamoorthy v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-860-91, Robertson J.A., judgment dated 28/1/94, F.C.A., not yet reported.

AUTHORS CITED

“Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting” in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: De Boo, 1992.

APPLICATION for an order quashing a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board. Order to go on consent. While the Trial Division has jurisdiction to issue directions so specific as to dictate the result to be reached by a federal tribunal, this was not a case where such directions should be given.

COUNSEL:

Audrey G. Campbell for applicant.
Rosemary Muzzi for respondent.

SOLICITORS:

Audrey G. Campbell, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: Two issues arise in this case: (1) Does the Court have jurisdiction to issue directions which are so specific that they essentially direct a decision by a federal board, commission or tribunal? (2) Should such directions be issued in this case?

On January 18, 1994, I issued an order, on consent, quashing a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refu-

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Orelieu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 C.F. 592; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.); *Chaudri c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 69 N.R. 114 (C.A.F.); *Attakora c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 99 N.R. 168 (C.A.F.); *Bindra c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 114; 151 N.R. 43 (C.A.F.); *Punniamoorthy c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-860-91, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 28-1-94, C.A.F., encore inédit.

DOCTRINE

«Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting», in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: De Boo, 1992.

DEMANDE d'ordonnance annulant une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Ordonnance rendue sur consentement. Alors que la Section de première instance a effectivement compétence pour donner des instructions d'une précision telle que cela équivaut à dicter la décision à prendre par l'office fédéral, il n'y avait pas lieu en l'occurrence de donner de telles instructions.

f AVOCATS:

Audrey G. Campbell pour le requérant.
Rosemary Muzzi pour l'intimé.

g PROCUREURS:

Audrey G. Campbell, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE REED: L'affaire soulève deux questions: (1) La Cour a-t-elle compétence pour donner des instructions d'une précision telle que cela équivaut, en fait, à dicter la décision à prendre par un office fédéral? (2) Y a-t-il lieu de donner de telles instructions en l'espèce?

Le 18 janvier 1994, j'ai rendu, sur consentement, une ordonnance annulant une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigra-

gee Board (CRDD). That decision had found the applicant not to be a Convention refugee. Counsel for the applicant asked that the matter be remitted back to the CRDD with specific instructions that the applicant should be declared to be a Convention refugee. The respondent questioned whether this Court had jurisdiction to issue such directions. A decision on that issue was adjourned pending written representations from counsel. These were received on February 24, March 24 and April 6, 1994.

The central issue is the interpretation of subsection 18.1(3) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]:

18.1

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal. [Underlining added.]

In my view, there is jurisdiction pursuant to that provision to issue directions of such specificity that they require the CRDD to declare an applicant to be a Convention refugee. I note, firstly, that the wording of subsection 18.1(3) is essentially the same as the wording of the former paragraphs 52(c) and 52(d) of the *Federal Court Act*. These stated:

52. The Federal Court of Appeal may

(c) in the case of an appeal other than an appeal from the Trial Division,

(i) dismiss the appeal or give the decision that should have been given, or

(ii) in its discretion, refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate; and

(d) in the case of an application to review and set aside a decision of a federal board, commission or other tribunal, either dismiss the application, set aside the decision or set aside the decision and refer the matter back to the board,

tion et du statut de réfugié (la SSR). D'après cette décision, le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention. L'avocat du requérant demandait que l'affaire soit renvoyée devant la SSR, accompagnée d'instructions précises lui enjoignant de déclarer que le requérant est effectivement un réfugié au sens de la Convention. L'intimé mit en question la compétence de la Cour pour émettre de telles instructions. La décision sur ce point fut ajournée en attendant que les avocats des parties transmettent à la Cour leurs conclusions écrites. Celles-ci lui parvinrent les 24 février, 24 mars et 6 avril 1994.

Au cœur du débat se situe l'interprétation à donner au paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]:

18.1

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral. [Non souligné dans l'original.]

D'après moi, cette disposition confère effectivement à la Cour la compétence d'émettre des instructions d'une précision telle qu'elles exigent de la SSR qu'elle déclare que le requérant est bien un réfugié au sens de la Convention. Je relève, en premier lieu, que le libellé du paragraphe 18.1(3) est essentiellement le même que le libellé des anciens alinéas 52c) et 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*. D'après ces deux dernières dispositions:

52. La Cour d'appel peut:

c) dans les autres cas d'appels:

(i) soit rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue,

(ii) soit, à son appréciation, renvoyer l'affaire pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées;

d) dans le cas d'une demande de révision et d'annulation d'une décision d'un office fédéral, soit rejeter la demande, soit infirmer la décision, soit infirmer la décision et renvoyer l'affaire à l'office pour jugement conformément aux instruc-

commission or other tribunal for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate. [Underlining added.]

The Federal Court of Appeal interpreted paragraph 52(c) in *Orelien v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 592 (C.A.), at page 607:

... if the Court concludes the tribunal erred in any of the ways contemplated by subsection 28(1), by paragraph 52(c) of the *Federal Court Act*, it can only set aside the decision or set it aside and remit the matter to tribunal for reconsideration with directions. It cannot make the decision it thinks the tribunal ought to have made although, from a practical point of view, its directions may be so precise as to dictate the result of the reconsideration. [Underlining added.]

In *Chaudri v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 69 N.R. 114 (F.C.A.), at page 117, the Court of Appeal allowed the application for review pursuant to section 28 and referred the matter back to the Immigration Appeal Board with the following instructions:

In the circumstances, it appears to me that, if the Board had not committed the errors which I have indicated, it could only have come to the conclusion that the applicant had satisfied the definition of Convention Refugee. In my opinion, the matter should be referred back to the Board for redetermination on that basis. [Underlining added.]

The Court of Appeal provided similar directions to the Board in *Attakora v. Minister of Employment and Immigration* (1989), 99 N.R. 168 (F.C.A.), at page 170:

These two findings together, which occur towards the end of the Board's reasons, satisfy both the objective and the subjective branches of the test for refugee status. Whether or not the applicant was a credible witness, and I have already indicated that the Board's reasons for finding him not credible are based in error, that does not prevent him from being a refugee if his political opinions and activities are likely to lead to his arrest and punishment. In those circumstances, the only conclusion that was open to the Board was to find that the applicant was indeed a Convention refugee.

I would allow the s. 28 application, set aside the impugned decision and return the matter to the Board for redetermination on the basis that the applicant is a Convention refugee. [Underlining added.]

tions qu'elle estime appropriées. [Non souligné dans l'original.]

La Cour d'appel fédérale a eu l'occasion d'interpréter l'alinéa 52c) dans l'affaire *Orelien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 592 (C.A.), à la page 607:

... si la Cour conclut que le tribunal a commis l'une des erreurs visées au paragraphe 28(1), l'alinéa 52c) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne l'autorise qu'à infirmer la décision ou à l'infirmer et à renvoyer l'affaire au tribunal pour jugement conformément à ses instructions. Elle ne peut rendre la décision que, selon elle, le tribunal aurait dû rendre bien que, d'un point de vue pratique, ses instructions peuvent être suffisamment précises pour dicter l'issue du nouvel examen. [Non souligné dans l'original.]

Dans l'affaire *Chaudri c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 69 N.R. 114 (C.A.F.), à la page 117, la Cour d'appel a accueilli une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 28, renvoyant l'affaire à la Commission d'appel de l'immigration avec les instructions suivantes:

Dans les circonstances, il me semble que si la Commission n'avait pas commis les erreurs que j'ai soulignées, elle n'aurait pu que conclure que le requérant répondait à la définition du réfugié au sens de la Convention. À mon avis, l'affaire devrait être renvoyée à la Commission pour être décidée de nouveau sur ce fondement. [Non souligné dans l'original.]

Dans l'affaire *Attakora c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1989), 99 N.R. 168 (C.A.F.), à la page 170, la Cour d'appel transmet à la Commission des instructions analogues:

Prises ensemble, ces deux conclusions, qui figurent vers la fin des motifs de la Commission, satisfont à la fois à la composante objective et à la composante subjective du critère applicable au statut de réfugié. Que le requérant soit ou non un témoin digne de foi—et j'ai déjà indiqué que les motifs de la Commission de conclure qu'il ne l'était pas se fondaient sur des erreurs—cela ne l'empêche pas d'être un réfugié à la condition que ses opinions et ses activités politiques soient susceptibles de conduire à son arrestation et à sa punition. Dans ces circonstances, la seule conclusion offerte à la Commission était que le requérant constituait effectivement un réfugié au sens de la Convention.

J'accueillerais la demande fondée sur l'art. 28, j'annulerais la décision attaquée et je renverrais la question devant la Commission pour qu'elle l'examine à nouveau en tenant pour acquis que le requérant est un réfugié au sens de la Convention. [Non souligné dans l'original.]

A similar remedy was granted in *Bindra v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 114 (F.C.A.), where it was clear from the evidence accepted by the panel that the only conclusion it could have reached, were it not for its error, was that the claimant had a credible basis. The Federal Court of Appeal allowed the application under section 28 for judicial review of a credible basis decision, and remitted the matter for reconsideration with the following directions, at page 117:

The application should be granted, the decision of the access tribunal should be set aside and the matter should be referred back to the access tribunal for reconsideration on the basis that the applicant has a credible basis for his claim since the only possible basis for rejection in the circumstances was the internal flight alternative.

Paragraph 52(d) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 was repealed by S.C. 1990, c. 8, s. 17. It was replaced in the context of the reorganization of judicial review jurisdiction, between the Trial Division and the Appeal Division, which was effected by that amendment. Subsection 18.1(3) was added and section 28 was modified to read:¹

28. . . .

(2) Sections 18 to 18.5, except subsection 18.4(2), apply, with such modifications as the circumstances require, in respect of any matter within the jurisdiction of the Court of Appeal under subsection (1) and, where they so apply, a reference to the Trial Division shall be read as a reference to the Court of Appeal.

The respondent's argument hinges on an interpretation of subsection 18.1(3) which sees it as more limiting and restrictive, with respect to the Court's authority on judicial review, than had existed under paragraph 52(d) and this limitation would apply not only to the Trial Division but also to the Appeal Division. I do not think the wording of subsection 18.1(3) supports that conclusion. If anything, the wording of paragraph 18.1(3)(b) is broader than paragraph 52(d).

¹ S.C. 1990, c. 8, ss. 5 and 8.

Un redressement analogue fut accordé dans l'affaire *Bindra c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 114 (C.A.F.), alors qu'il était évident, au vu d'une preuve admise par le tribunal, que la seule conclusion à laquelle celui-ci ait pu aboutir, si ce n'était pour l'erreur qu'il a commise, était que la demande présentée par le requérant avait bien un minimum de fondement. La Cour d'appel fédérale accueillit la demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 28 et visant la décision relative au minimum de fondement, renvoyant l'affaire pour nouvel examen, avec les instructions suivantes, à la page 117:

La demande devrait être accueillie, la décision du tribunal d'accès annulée, et l'affaire devrait lui être renvoyée pour qu'il procède à un nouvel examen en tenant compte du fait que la revendication du requérant avait un minimum de fondement puisque le seul motif possible du rejet dans les circonstances était la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays.

L'alinéa 52(d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, fut abrogé par L.C. 1990, ch. 8, art. 17. L'ancienne disposition fut remplacée dans le cadre d'une nouvelle répartition, entre la Section de première instance et la Section d'appel, des compétences en matière de contrôle judiciaire, réalisée par cette modification de la Loi. C'est ainsi qu'on ajouta un paragraphe 18.1(3) et que l'article 28 fut modifié, prévoyant dorénavant que¹:

28. . . .

(2) Les articles 18 à 18.5 s'appliquent, exception faite du paragraphe 18.4(2) et compte tenu des adaptations de circonstance, à la Cour d'appel comme si elle y était mentionnée lorsqu'elle est saisie en vertu du paragraphe (1) d'une demande de contrôle judiciaire.

L'argumentation de l'intimé dépend d'une interprétation du paragraphe 18.1(3) donnant à cette disposition, en ce qui concerne les pouvoirs de la Cour en matière de contrôle judiciaire, une interprétation plus étroite et plus restrictive qu'il n'en était sous l'effet de l'alinéa 52(d), cette restriction étant censée s'appliquer non seulement à la Section de première instance, mais également à la Section d'appel. Je ne pense pas que le libellé du paragraphe 18.1(3) autorise une telle conclusion. Le libellé de l'alinéa 18.1(3)(b) aurait plutôt tendance à élargir la portée de

¹ L.C. 1990, ch. 8, art. 5 et 8.

As I understand the respondent's argument it is that the Trial Division's authority on judicial review has to be contrasted with the authority of the Appeal Division which exists on an appeal. For example, subparagraph 52(c)(i) of the *Federal Court Act* specifically provides that on an appeal, the Appeal Division may "dismiss the appeal or give the decision that should have been given." It is argued that there is no corresponding authority on judicial review and to interpret the power to give directions in subsection 18.1(3) as including specific directions with respect to a particular decision would be to usurp authority not given under the statute.

I am not persuaded by that argument. I note that Madam Justice Desjardins has commented on the former paragraph 52(d) in the light of the new provisions, see "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting", *Law Society of Upper Canada Special Lectures*, 1992, page 405, at pages 410-411:

Once the grounds for intervention are met, the court is entitled to review the decision. The power of the Court of Appeal, under the former para. 52(d) of the *Federal Court Act*, was limited to setting aside the decision and referring the matter back to the tribunal for determination in accordance with such directions as it considered to be appropriate. These directions may sometimes amount to instructing the tribunal as to the decision it ought to render. Still, the court cannot, as it can in the case of appeal, deal with the merits of the case and render the decision the tribunal should have rendered. Whether the new subs. 18.1(3) changes the situation will be discussed later.

Appeals and judicial review are closely intertwined in federal legislation. What I mean by "intertwined" is illustrated by the fact that certain provisions found in some federal legislation are marked "appeal" but the grounds of intervention are those of judicial review. But, since the powers of the court are different, both counsel and judges must concentrate at all times on the precise nature of the recourse brought before the court.

The *Immigration Act*, as it is presently in force, perhaps more than any other federal legislation, contains numerous examples of mixed statutory review/appeal provisions. Many

la disposition par rapport à ce que prévoyait l'ancien alinéa 52d).

Or il me semble que, selon l'intimé, il y aurait lieu de mettre la compétence de la Section de première instance en matière de contrôle judiciaire en contraste avec la compétence que la Cour d'appel possède en matière d'appel. Ainsi, par exemple, l'alinéa 52c)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit très précisément que, en cas d'appel, la Cour d'appel peut «soit rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue». On note l'absence de pouvoirs comparables en matière de contrôle judiciaire pour faire valoir qu'en interprétant le pouvoir de donner des instructions, que confère le paragraphe 18.1(3), comme comprenant le pouvoir de donner des instructions formelles en vue d'une décision précise, on usurpe un pouvoir non prévu dans la loi.

Cet argument ne me convainc guère. Je note que Madame le juge Desjardins a eu l'occasion d'étudier l'ancien alinéa 52d) à la lumière des nouvelles dispositions, voir «Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting», *Law Society of Upper Canada Special Lectures*, 1992, page 405, aux pages 410 et 411:

[TRADUCTION] En présence des motifs d'intervention, la Cour est en droit de procéder à l'examen de la décision. Aux termes de l'ancien alinéa 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel n'avait que le pouvoir d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire au tribunal pour nouvel examen conformément aux instructions qu'elle estimait appropriées. Ces instructions peuvent parfois avoir pour effet de dicter au tribunal la décision qu'il devrait rendre. Mais la Cour ne peut tout de même pas, comme elle le peut en cas d'appel, trancher l'affaire sur le fond et rendre la décision que le tribunal aurait dû rendre. La question de savoir si le nouveau paragraphe 18.1(3) modifie la situation sera examinée plus loin.

Dans la loi fédérale, les appels et le contrôle judiciaire sont étroitement liés. Ce que j'entends par cela est éclairé par le fait que certaines dispositions de la loi fédérale ont officiellement trait aux «appels», alors que les motifs d'intervention exposés appartiennent plutôt au contrôle judiciaire. Puisque les pouvoirs de la Cour sont différents dans les deux cas, les avocats et les juges doivent constamment s'interroger quant à la nature précise du recours.

Sous sa forme actuelle, la *Loi sur l'immigration*, plus que toute autre loi fédérale, contient de nombreux exemples de ce type de dispositions mixtes qui participent à la fois du contrôle

appeals in immigration matters are provided on the same grounds as judicial review proceedings.

When a decision is given by an adjudicator, (for instance, a removal order) or by a first level tribunal, leave may be obtained to commence a proceeding in the nature of a s. 28 application. When the decision is given by the Refugee Division, leave to appeal may be obtained.

In s. 28 applications, the Federal Court of Appeal will often return the matter with directions which amount to instructing the tribunal as to the decision it ought to render. The result is sometimes very close to a decision on the merits, but the court cannot render that decision.

In the case of an appeal, the Federal Court of Appeal may, if it allows the appeal, set aside the decision. It may then return the matter for rehearing as it often feels it does not have all the evidence before it. If, however, it feels all the evidence is before it and that no other conclusion is possible, the court may render the decision the Refugee Division should have rendered. The court is authorized to do so under subpara. 52(c)(i) of the Federal Court Act. [Underlining added.] [Footnotes omitted.]

At pages 432-433 of the text, the following comments are found:

I would prefer to leave for further decisions whether subs. 18.1(3) enlarges the jurisdiction of the court with respect to the orders it may issue. That section is at least drafted in such a way as to encompass all the remedies available under subs. 18(1). For this reason alone, the former para. 52(d) of the Act had to be widened. The provision certainly contains additional words such as "invalid and unlawful", and "quash". Weather [sic] "[a]rguably the new s. 18.1(3) has enlarged the available remedies", as stated by Whitehall and Smellie, remains to be seen. I suspect these remedies, if enlarged, would remain in the nature of the judicial review power of the court as known to the public law. It has been noted elsewhere that the awarding of damages for instance is not provided for. [Footnote omitted.]

It is clear that it is important when interpreting paragraph 18.1(3)(b) to consider that paragraph in the context of section 18.1 as a whole, together with section 18 and the changes which were made by S.C. 1990, c. 8. That is, decisions which have previously been reviewable only by the Appeal Division are now reviewable by the Trial Division and the Trial Division's jurisdiction on judicial review now encompasses not only relief in the nature of *certiorari*, pro-

judiciaire et de l'appel. En matière d'immigration, il est fréquent que l'appel soit autorisé pour les mêmes motifs que des demandes de contrôle judiciaire.

Lorsqu'un arbitre, ou un tribunal statuant en première instance, rend une décision (une mesure de renvoi, par exemple) l'intéressé pourra être autorisé à engager une procédure telle qu'une demande fondée sur l'article 28. S'agissant d'une décision de la section du statut, il pourra obtenir l'autorisation d'interjeter appel.

S'agissant d'une demande fondée sur l'article 28, la Cour d'appel fédérale a souvent renvoyé l'affaire, avec des instructions qui reviennent en fait à dicter au tribunal la décision qu'il devrait prendre. Souvent cela ressemble de près à une décision sur le fond, décision que la Cour n'est pas en droit de rendre.

S'agissant d'un appel, la Cour d'appel fédérale peut, si elle décide d'accueillir l'appel, annuler la décision. Elle peut alors renvoyer l'affaire pour nouvelle audition, étant donné que, souvent, elle n'estime pas disposer de tous les éléments du dossier. Si, cependant, elle estime disposer de tous les éléments du dossier, et qu'aucune autre conclusion ne lui semble possible, la Cour peut rendre la décision que la section du statut aurait dû rendre. La Cour a le pouvoir de le faire en vertu de l'alinéa 52c(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*. [Non souligné dans l'original.] [Les notes infrapaginaires n'ont pas été reprises.]

Aux pages 432 et 433 du texte, on trouve les observations suivantes:

[TRADUCTION] Je préfère laisser aux tribunaux le soin de décider si le paragraphe 18.1(3) élargit les compétences de la Cour en matière d'ordonnances. Disons tout de même que cette disposition est formulée de manière à englober tous les redressements pouvant être accordés en vertu du paragraphe 18(1). Ne serait-ce que pour cette raison-là, il fallait bien élargir la portée de l'ancien alinéa 52d). La disposition contient, il est clair, des mots supplémentaires tels que «nul ou illégal», et «annulé». Quant à savoir si l'on pourrait effectivement dire que le nouveau paragraphe 18.1(3) élargit la gamme des redressements susceptibles d'être accordés, comme le font valoir Whitehall et Smellie, on ne saurait pour l'instant l'affirmer. Je soupçonne que, même si la gamme des redressements possibles a effectivement été élargie, les mesures pouvant être ordonnées restent dans les limites des pouvoirs de contrôle judiciaire reconnus à la Cour en droit public. Certains ont relevé, par exemple, que rien ne prévoit l'octroi de dommages-intérêts. [Les notes infrapaginaires n'ont pas été reprises.]

Il est clair que, pour interpréter l'alinéa 18.1(3)b), l'important est d'examiner l'alinéa dans le contexte plus large de l'article 18.1, et d'en faire une lecture globale avec l'article 18 et les modifications apportées par L.C. 1990, ch. 8. C'est-à-dire que les décisions qui ne pouvaient, auparavant, faire l'objet d'un contrôle judiciaire que de la part de la Section d'appel, peuvent maintenant faire l'objet d'un contrôle judiciaire de la part de la Section de première ins-

hibition and *mandamus* but also by way of declaration and injunction.

Subsection 18.1(3) authorizes the Trial Division, on judicial review to, among other things, “order a federal board . . . to do any act” or to “declare invalid . . . a decision . . . of a federal board” or to “prohibit . . . a decision . . . of a federal board” or to “set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate . . . a decision . . . of a federal board.” It would not be consistent with the wording of the subsection as a whole, and the extensive authority given to the Trial Division thereby, to limit the power of making directions so as to exclude therefrom the making of directions which are so specific that they direct the result the tribunal must reach.

The respondent argues that paragraph 18.1(3)(b) contemplates a “determination” by the tribunal and such would be precluded, in any meaningful sense, by specific directions. This contention can be answered, in my view, by reference to two factors: subsection 18.1(3) does not state that the Court may issue only “general” directions—there is no restriction on the specificity of the directions which may be issued; the decisions in *Orelien*, *Chaudri* and *Attakora*, *supra* were all decided by reference to a provision which required reference back to the tribunal for “determination”.

I turn then to the question of when specific directions respecting a decision in a case should be given. The Federal Court of Appeal in *Punniamoorthy v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (A-860-91, January 28, 1994) [not yet reported] recently reviewed the cases in which it had exercised its authority under subparagraph 53(c)(i) and declared an applicant to be a Convention refugee. In my view, similar considerations are relevant in acceding to a request to give specific instructions to the CRDD with respect to an applicant.

tance, les compétences de la Section de première instance en matière de contrôle judiciaire comprenant maintenant non seulement l’octroi de brefs de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*, mais également le pouvoir d’agir par voie de déclaration et d’injonction.

En matière de contrôle judiciaire, le paragraphe 18.1(3) autorise en outre la Section de première instance à «ordonner à l’office fédéral en cause d’accomplir tout acte» ou «déclarer nul[le] . . . toute décision . . . de l’office fédéral» ou de «prohiber . . . toute décision . . . de l’office fédéral» ou de «infirmer et renvoyer pour jugement . . . toute décision . . . de l’office fédéral». Il ne serait pas logique, compte tenu du libellé de ce paragraphe, et des larges pouvoirs qu’il confère à la Section de première instance, de restreindre le pouvoir de celle-ci en matière d’instructions, en l’empêchant de donner des instructions d’une précision telle que cela revient en fait à dicter au tribunal la décision qu’il devrait prendre.

L’intimé fait valoir que l’alinéa 18.1(3)b) parle de «jugement» d’un tribunal, et qu’en vérité il ne saurait y avoir de jugement en présence d’instructions aussi précises. J’estime pouvoir répondre à cet argument en citant deux facteurs: d’abord, il n’est pas dit, au paragraphe 18.1(3), que la Cour ne pourra donner que des instructions «générales»—la disposition ne contient aucune restriction quant au degré de précision des instructions pouvant être données; les décisions rendues dans les affaires *Orelien*, *Chaudri* et *Attakora* (précitées) découlaient toutes d’une disposition prévoyant le renvoi de l’affaire au tribunal pour «jugement».

Passons maintenant aux cas où il y aurait lieu de donner des instructions précises quant à la manière dont la cause devrait être tranchée. Récemment, dans l’affaire *Punniamoorthy c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (A-860-91, 28 janvier 1994) [encore inédite], la Cour d’appel fédérale a eu l’occasion d’examiner les affaires à l’occasion desquelles elle avait exercé le pouvoir que lui confère le sous-alinéa 53c)(i) pour déclarer qu’un requérant était effectivement un réfugié au sens de la Convention. J’estime que de telles considérations sont pertinentes lorsqu’il s’agit de faire droit à une demande, et

The type of questions which the Court of Appeal asked itself were: is the evidence on the record so clearly conclusive that the only possible conclusion is that the claimant is a Convention refugee; is the sole issue to be decided a pure question of law which will be dispositive of the case; is the legal issue based on uncontroverted evidence and accepted facts; is there a factual issue which involves conflicting evidence which is central to the claim?

Assessing the present application in the light of an analysis in accordance with those questions, I cannot find that this case is one in which the CRDD should be directed with respect to the result it should reach. The applicant's case will therefore be referred back to the CRDD for rehearing.

de donner, à l'égard d'un requérant, des instructions précises à la SSR.

a Voici le genre de questions que la Cour d'appel s'est posées: les preuves versées aux débats sont-elles si nettement concluantes que la seule conclusion qui puisse en être tirée serait que le demandeur de statut est effectivement un réfugié au sens de la Convention; la seule question à trancher est-elle une pure question de droit, concluante aux fins de la cause; la question de droit ainsi posée est-elle fondée sur des faits qui sont admis et sur des preuves incontestées; l'affaire dépend-elle d'une question de fait sur laquelle la preuve est partagée?

c Ayant étudié la demande en fonction d'une analyse qui intègre les questions évoquées, j'estime qu'il n'y a pas lieu en l'occurrence de donner d'instructions quant à la conclusion que devrait adopter la SSR. La cause du requérant est renvoyée devant la SSR pour nouvelle audition.

d