

The Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Marc Michel Cylien (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Montreal, November 19 and 20, 1973.

Judicial review—Deportation order—Respondent claiming status of “refugee”—Appeal to Immigration Appeal Board—Declaration of respondent—Whether Board to consider “declaration” alone—Evidence—Interpretation of “decision”—Jurisdiction of Federal Court of Appeal—Federal Court Act, s. 28—Immigration Appeal Board Act, s. 11 (as amended by 1973, c. 27).

By an amendment to section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* (1973, c. 27, effective August 15, 1973) a right of appeal from a deportation order is permitted only where the deportation order was made against a permanent resident, a holder of a visa issued outside Canada, a person claiming to be a “refugee” protected by the 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, or a person claiming to be a Canadian citizen. By subsection 11(2), where the appeal is based on a claim that the appellant was a “refugee” or a Canadian citizen the notice of appeal must contain a declaration under oath setting out all the particulars on which the claim is based. By subsection 11(3), where the appeal is based on a claim under subsection 11(2), a quorum of the Immigration Appeal Board must, on notice of appeal, consider the declaration and if “on the basis of such consideration” there are reasonable grounds to believe “that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established” it must allow the appeal to proceed or refuse to allow the appeal and direct the deportation order to be executed.

On August 30, 1973 the respondent appealed from a deportation order and on September 5, 1973 made a declaration explaining why he was claiming status as a “refugee”. A panel of three members of the Board made an order directing that the “record” of the inquiry leading up to the deportation order be transmitted to the Board under Regulation 4(4)(a). The Attorney General of Canada applied for judicial review under section 28 of the *Federal Court Act* submitting that the Board was required to decide whether the appeal was to proceed upon a consideration of the “declaration” alone and not upon a review of the “record”.

Held, the application is dismissed. The Board’s conclusion as to the nature of its statutory duty under section 11(3) is not a decision made by it in the exercise of its “jurisdiction or powers” to make decisions and is not, therefore, a “decision” that this Court has jurisdiction to set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

National Indian Brotherhood v. Juneau [1971] F.C. 66, referred to.

APPLICATION for judicial review.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Marc Michel Cylien (Intimé)

^a Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Montréal, les 19 et 20 novembre 1973.

^b *Examen judiciaire—Ordonnance d’expulsion—L’intimé prétend être un «réfugié»—Appel à la Commission d’appel de l’immigration—Déclaration de l’intimé—La Commission doit-elle examiner seulement la «déclaration»—Preuve—Interprétation du mot «décision»—Compétence de la Cour d’appel fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur la Commission d’appel de l’immigration, art. 11 (modifié par*
^c 1973, c. 27).

^d L’article 11 de la *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration* (modifié par 1973, c. 27, en vigueur le 15 août 1973) ne confère le droit d’interjeter appel d’une ordonnance d’expulsion que lorsque la personne concernée est un résident permanent, détient un visa délivré hors du Canada, prétend être un «réfugié» que protège la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (1951) ou prétend être citoyen canadien. Le paragraphe 11(2) dispose que, lorsque l’appelant prétend être un «réfugié» ou un citoyen canadien, l’avis d’appel doit contenir une déclaration sous serment énonçant tous les faits sur lesquels se fonde la
^e prétention. Le paragraphe 11(3) dispose que, lorsque la prétention est de celles prévues au paragraphe 11(2), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit, dès réception de l’avis d’appel, examiner la déclaration et, si «en se fondant sur cet examen» elle estime qu’il existe des motifs raisonnables de croire «que le bien-fondé de la
^f prétention pourrait être établi s’il y avait audition de l’appel», permettre que l’appel suive son cours et, sinon, refuser cette autorisation et ordonner l’exécution de l’ordonnance d’expulsion.

^g Le 30 août 1973, l’intimé interjeta appel d’une ordonnance d’expulsion et, le 5 septembre 1973, fit une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles il réclamait le statut de «réfugié». Un comité de trois membres de la Commission rendit une ordonnance demandant que le «dossier» de l’enquête ayant abouti à l’ordonnance d’expulsion lui soit transmis en vertu du Règlement 4(4)(a). Le procureur général du Canada demanda un examen judiciaire, en vertu
^h de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, au motif que la Commission devait décider si l’appel devait suivre son cours en se fondant seulement sur l’examen de la «déclaration» et non sur celui du «dossier».

ⁱ *Arrêt*: la requête est rejetée. L’opinion de la Commission sur la nature de ses obligations prévues par la loi à l’article 11(3) n’est pas une décision rendue en vertu de sa «compétence ou de ses pouvoirs» de rendre des décisions et n’est donc pas une «décision» que cette Cour a le pouvoir d’annuler en vertu de l’article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^j Arrêt analysé: *National Indian Brotherhood c. Juneau* [1971] C.F. 66.

DEMANDE d’examen judiciaire.

COUNSEL:

Paul Ollivier, Q.C., and Duff Friesen for applicant.

Reynold Icart for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Communications to 3878 St. Hubert St., Montreal, for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application by the Attorney General of Canada under section 28 of the *Federal Court Act*. On the application for directions, counsel for the Attorney General was put on notice that the Court would have to be satisfied that the subject matter of the application falls within section 28. Submissions concerning the Court's jurisdiction were, accordingly, made when the application came on for hearing.

Before the jurisdiction problem can be stated, it is necessary to review the background. This may be done as follows:

1. Prior to the coming into force of chapter 27 of the Statutes of 1973 on August 15, 1973, section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* conferred on every person against whom a deportation order had been made under the *Immigration Act* a right to appeal to the Immigration Appeal Board.

2. Since August 15, 1973, section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*, as amended by chapter 27,

(a) has conferred, by subsection (1), such a right of appeal but only where the deportation order was made against

- (i) a permanent resident,
 - (ii) a holder of a visa issued outside Canada,
 - (iii) a person claiming to be a "refugee" protected by the 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,
- or

AVOCATS:

Paul Ollivier, c.r., et Duff Friesen pour le requérant.

^a *Reynold Icart* pour l'intimé.

PROCUREURS:

^b *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

La correspondance doit être adressée au 3878, rue St-Hubert, Montréal, pour l'intimé.

^c LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'une requête présentée par le procureur général du Canada, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Suite à la demande de directives, l'avocat du procureur général fut ^d informé qu'il fallait démontrer à la Cour que l'objet de la demande relevait de l'article 28. En conséquence, lors de l'audition de la requête, les avocats ont présenté des plaidoiries relatives à la compétence de la Cour.

^e Avant de traiter du problème de compétence, il faut examiner le contexte, ce que nous ferons de la manière suivante:

^f 1. Avant l'entrée en vigueur, le 15 août 1973, du chapitre 27 des Statuts de 1973, l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* autorisait toute personne frappée d'une ordonnance d'expulsion en vertu de la *Loi sur l'immigration* à interjeter appel devant la ^g Commission.

2. Depuis le 15 août 1973, l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, ^h modifié par le chapitre 27,

a) confère aussi, en vertu du paragraphe (1), le droit d'interjeter appel, mais seulement lorsque la personne frappée d'une ordonnance d'expulsion

- ⁱ (i) est un résident permanent,
 - (ii) est en possession d'un visa délivré hors du Canada,
 - (iii) prétend être un réfugié que protège la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (1951), ou
- ^j

- (iv) a person claiming to be a Canadian citizen,
- (b) has provided, by subsection (2), that where such an appeal is based on a claim that the appellant was a "refugee" or a Canadian citizen, the notice of appeal must contain a declaration under oath setting out
- (i) the nature of the claim;
 - (ii) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;
 - (iii) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and
 - (iv) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.
- (c) has provided, by subsection (3), that where an appeal is based on a claim that the appellant is a "refugee" or a Canadian citizen, a quorum of the Board must, on receipt of the notice of appeal "forthwith consider the declaration" and
- (i) if "on the basis of such consideration" the Board is of opinion that there are reasonable grounds to believe "that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established", it must allow the appeal to proceed, and
 - (ii) in any other case, it must refuse to allow the appeal to proceed and must direct that the order of deportation be executed.
3. Deportation orders are made under the *Immigration Act* by officers known as Special Inquiry Officers and, by the *Immigration Appeal Board Rules*, an appeal is instituted by serving a notice of appeal upon the Special Inquiry Officer (section 4(1)) who is required (section 4(4)) *inter alia* to file forthwith with the Registrar of the Board copies of the notice of appeal and of the "record", which, by definition, includes the deportation order and a record of everything that took place at the inquiry before the Special Inquiry Officer leading up to the making of the deportation order.
4. On November 2, 1973, an Originating Notice under section 28, in which Marc Michel Cylien was described as respondent, was filed in this
- (iv) prétend être citoyen canadien,
- b) dispose, au paragraphe (2), que lorsque l'appelant prétend être un «réfugié» ou un citoyen canadien, l'avis d'appel doit contenir une déclaration sous serment énonçant
- (i) la nature de la prétention;
 - (ii) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;
 - (iii) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appelant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et
 - (iv) tout autre exposé que l'appelant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.
- c) dispose, au paragraphe (3), que lorsque l'appelant fonde son appel sur la prétention qu'il est un «réfugié» ou un citoyen canadien, un groupe de membres de la Commission formant quorum, dès la réception de l'avis d'appel, «doit immédiatement examiner la déclaration» et
- (i) si «en se fondant sur cet examen», la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire «que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel», elle doit permettre que l'appel suive son cours, et
 - (ii) sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.
3. Les ordonnances d'expulsion, conformément à la *Loi sur l'immigration*, sont rendues par des fonctionnaires appelés enquêteurs spéciaux et, conformément aux *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*, on interjette un appel en donnant avis à l'enquêteur spécial (article 4(1)) qui doit notamment (article 4(4)) déposer immédiatement auprès du registraire de la Commission des copies de l'avis d'appel et du «dossier», qui, par définition, comprend l'ordonnance d'expulsion et le procès verbal de l'enquête tenue devant l'enquêteur spécial qui a entraîné l'ordonnance d'expulsion.
4. Le 2 novembre 1973, le procureur général du Canada déposa à la Cour un avis introductif de demande en vertu de l'article 28, dans lequel

Court by the Deputy Attorney General of Canada. By this notice, application is made to the Court to set aside "the decision and order of the Immigration Appeal Board dated respectively the 16th and 24th of October, 1973 . . ."

5. On November 7, 1973, an application was made under Rule 1403, which provides for an order of directions as to *inter alia* "the material that will constitute the case for decision of the section 28 application". The respondent appeared on such application with a friend but had no legal representation and was, understandably, not qualified to make any submissions concerning the order of directions. Counsel for the Attorney General submitted a description of the material on which he was prepared to base his section 28 application and an order was, accordingly, made providing *inter alia* that the case for decision of the section 28 application would consist of the following:

(a) The deportation order against Marc Michel Cylien dated August 30, 1973;

(b) Notice of appeal;

(c) Statement under section 11(2);

(d) Order of the Immigration Appeal Board, dated September 10, 1973;

(e) Notice of a hearing of the Immigration Appeal Board, dated September 11, 1973;

(f) Decision (reasons) of the Immigration Appeal Board, dated October 16, 1973;

(g) Order of the Immigration Appeal Board, dated October 16, 1973 and signed on October 24, 1973;

(h) The Convention referred to in the *Immigration Appeal Board Act* and related documents.

6. Drawing inferences from the documents in the case and accepting, without deciding, that the "reasons" of the Immigration Appeal Board dated October 16, 1973 establish such facts as are stated therein, the following sequence of events led up to this section 28 application:

Marc Michel Cylien était désigné comme l'intimé. Par cet avis, on demande à la Cour d'annuler [TRADUCTION] «la décision et l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration datées respectivement des 16 et 24 octobre 1973 . . .»

5. Le 7 novembre 1973, une requête fut présentée en vertu de la Règle 1403 qui permet l'obtention d'une ordonnance donnant des directives notamment quant «aux documents devant constituer le dossier d'après lequel il sera statué sur la demande présentée en vertu de l'article 28». A l'occasion de l'examen de la requête, l'intimé s'est présenté avec un ami qui n'est pas avocat; bien entendu, il n'était pas apte à soumettre des prétentions au sujet de ladite ordonnance. L'avocat du procureur général présenta une description des documents sur lesquels il se disposait à fonder sa demande en vertu de l'article 28 et une ordonnance fut donc rendue stipulant notamment que le dossier d'après lequel il serait statué sur la demande présentée en vertu de l'article 28 devait comprendre:

a) L'ordonnance d'expulsion contre Marc Michel Cylien datée le 30 août 1973;

b) L'avis d'appel;

c) La déclaration sous l'article 11(2);

d) L'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration datée le 10 septembre 1973;

e) L'avis d'audition de la Commission d'appel de l'immigration daté le 11 septembre 1973;

f) La décision (motifs) de la Commission d'appel de l'immigration datée le 16 octobre 1973;

g) L'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration datée le 16 octobre 1973 et signée le 24 octobre 1973;

h) La convention à laquelle il est référé dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et les documents connexes.

6. D'après les documents présentés dans cette affaire, et si l'on admet, sans se prononcer à ce sujet, que les «motifs» de la Commission d'appel de l'immigration datés du 16 octobre 1973 établissent les faits tels que mentionnés aux présentes, cette requête présentée en vertu de l'article 28 résulte de la série d'événements suivants:

(a) On August 30, 1973, a deportation order was made against the respondent.

(b) On the same day, the respondent signed a notice of appeal.

(c) On September 5, 1973, the respondent made a declaration explaining why he was claiming status as a "refugee".

(d) On September 10, 1973, certified copies of the deportation order, the notice of appeal and the "declaration" were filed with the Immigration Appeal Board.

(e) On September 10, 1973, a panel of three members of the Board made an order directed to the Minister of Manpower and Immigration reciting that the Board had commenced a consideration of the respondent's "declaration" and ordering that the "record" of the inquiry leading up to the deportation order be transmitted to the Board under Regulation 4(4)(a).

(f) On September 11, 1973, the Board sent a notice to the Minister of Manpower and Immigration giving notice that the Board would, on September 18, 1973, consider the respondent's "declaration".

(g) On September 18, 1973, counsel for the Minister appeared before the Board and made a "suggestion". He submitted to the Board, in effect, that section 11(3) required the Board to decide whether the appeal is to proceed or not upon a consideration of the respondent's "declaration" and "upon that alone"; and he suggested that, if the Board considered that the "transcript" and a hearing were necessary "or proper" for the due exercise of its jurisdiction under section 11(3), it should refer to the Federal Court of Appeal the question of law as to whether section 11(3) authorizes the Board, when forming an opinion pursuant to that provision, to consider

(a) the transcript of the inquiry, and

(b) whatever further evidence or representations might emerge from a hearing.

The hearing was, thereupon, adjourned *sine die*.

a) Le 30 août 1973, une ordonnance d'expulsion fut émise à l'encontre de l'intimé.

b) Le même jour, l'intimé signa un avis d'appel.

c) Le 5 septembre 1973, l'intimé fit une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles il réclamait le statut de «réfugié».

d) Le 10 septembre 1973, des copies certifiées de l'ordonnance d'expulsion, de l'avis d'appel et de la «déclaration» furent déposées à la Commission d'appel de l'immigration.

e) Le 10 septembre 1973, un comité de trois membres de la Commission rendit une ordonnance adressée au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et portant que la Commission avait entrepris l'examen de la «déclaration» de l'intimé et demandant que le «dossier» de l'enquête ayant abouti à l'ordonnance d'expulsion lui soit transmis en vertu du Règlement 4(4)(a).

f) Le 11 septembre 1973, la Commission envoya un avis au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration l'informant que, le 18 septembre 1973, elle examinerait la «déclaration» de l'intimé.

g) Le 18 septembre 1973, l'avocat du Ministre se présenta devant la Commission et fit une «suggestion». Il fit valoir que l'article 11(3) exigeait que la Commission décidât si l'appel devait suivre son cours ou non, en se fondant sur l'examen de la «déclaration» de l'intimé et «sur cela seulement»; il suggéra que, si la Commission estimait que la «transcription» des notes prises à l'enquête et la tenue d'une audition étaient nécessaires «ou utiles» au bon exercice des pouvoirs conférés par l'article 11(3), elle devrait soumettre à la Cour d'appel fédérale une question de droit portant sur le point de savoir si l'article 11(3) autorise la Commission, quand elle va statuer en vertu de cet article, à examiner

a) la transcription des notes prises à l'enquête, et

b) toutes autres preuves ou exposés qui pourraient se dégager au cours d'une audition.

L'audition fut donc ajournée *sine die*.

(h) On October 16, 1973, the Board, by a majority, gave reasons for its "decision" rejecting the suggestion made on behalf of the Minister. By such reasons, it was stated that the Board's order of September 10, 1973, was confirmed subject to an extension of time for production of the record of the inquiry leading up to the deportation order.

The "reasons" of the Immigration Appeal Board reveal a sharp difference of opinion as to the duty imposed on the Immigration Appeal Board by section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act* as amended in 1973. On the view put before the Board on behalf of the Minister, as I understand it, in the case of an appellant claiming to be a "refugee" or a Canadian citizen, there is to be a screening process, forthwith after the filing of the Notice of Appeal, based only on a consideration by the Board of a "declaration" under oath in which the appellant is required to set out

- (a) the nature of the claim;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and
- (d) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.

On the Minister's view, if, after a consideration of that "declaration", the Board is of opinion that "there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established", it would allow the appeal to proceed and if, after considering that "declaration", the Board is of opinion that there are no "reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established", it would refuse to allow the appeal to proceed. The Board's view, on the other hand, is that the screening process required by section 11(3) is not of such a restricted character and that, before deciding whether or not to allow an appeal to proceed, it should, or at least may, take into consideration, in addition to the section 11(3) declaration, what came out on the inquiry before the Special Inquiry Officer and

h) Le 16 octobre 1973, la Commission, à la majorité, a motivé sa «décision», rejetant la suggestion faite au nom du Ministre. Dans lesdits motifs, la Commission déclara qu'elle confirmait son ordonnance du 10 septembre 1973, sous réserve d'une prolongation du délai accordé pour produire le dossier de l'enquête ayant abouti à l'ordonnance d'expulsion.

Les «motifs» de la Commission d'appel de l'immigration révèlent une profonde différence d'opinion quant aux obligations imposées à la Commission d'appel de l'immigration par l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* tel que modifié en 1973. Selon mon interprétation de la thèse défendue devant la Commission au nom du Ministre, la Commission doit, dans le cas d'un appellant prétendant être un «réfugié» ou un citoyen canadien, procéder, immédiatement après le dépôt de l'avis d'appel, à un premier examen en se fondant uniquement sur l'analyse de la «déclaration» sous serment dans laquelle l'appelant doit énoncer

- a) la nature de la prétention;
- b) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;
- c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appelant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et
- d) tout autre exposé que l'appelant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.

De l'avis du Ministre, si, après avoir examiné la «déclaration», la Commission estime «qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel», elle doit permettre que l'appel suive son cours et si, après avoir examiné la «déclaration», la Commission estime qu'il n'existe pas de «motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel», elle doit refuser de lui donner suite. La Commission estime par contre que ce premier examen prévu à l'article 11(3) n'a pas un caractère aussi limitatif et qu'avant de décider si elle doit permettre ou non à l'appel de suivre son cours, elle doit (ou au moins peut) tenir compte, outre la déclaration prévue à l'article 11(3), de ce qui est ressorti de l'enquête effectuée par l'enquêteur

what might be brought out before it on a hearing specially held for the section 11(3) determination. It can readily be seen that there is a substantial difference in the nature and duration of the process contemplated by section 11(3) depending upon which of these views is correct and that the determination of the correct interpretation of that provision is of importance in relation to the administration of the system of appeals from deportation orders.

I have no doubt that the question so raised can be settled at this stage of this particular matter by proceedings under the *Federal Court Act*. There is, however, an important question of law as to whether the remedy is under section 18 or section 28. That question, which is raised for decision for the first time by this application, is important because the efficient administration of the *Federal Court Act* depends upon its correct determination.

The relevant provisions of the *Federal Court Act* read as follows:

2. In this Act

(g) "federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an

spécial et de ce que pourrait lui révéler une audition tenue spécialement aux fins d'une décision fondée sur l'article 11(3). Il est manifeste que la nature et la durée de la procédure envisagée à l'article 11(3), selon l'opinion jugée correcte, diffèrent considérablement. Il est aussi évident que la détermination de l'interprétation correcte de cet article est importante pour la mise en application du système d'appel des ordonnances d'expulsion.

Sans aucun doute cette question peut être réglée, au stade où en est la présente affaire, par des procédures prévues dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Il y a cependant une importante question de droit, savoir, si l'on doit avoir recours aux moyens de droit prévus à l'article 18 ou à ceux prévus à l'article 28. C'est la première fois qu'il est demandé à la Cour de se prononcer sur cette question particulièrement importante et dont dépend la mise en application efficace de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la Cour fédérale* sont les suivantes:

2. Dans la présente loi

g) «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

(a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

(b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de

administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

(3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

The question that has to be decided at this time is whether the subject matter of this section 28 application is a "decision" that can be set aside under section 28 of the *Federal Court Act*.

In *National Indian Brotherhood v. Juneau* [1971] F.C. 66 at pages 77 *et seq.* I discussed, without deciding, some of the problems that may arise in determining the ambit of the words "decision or order" in section 28(1). The portion of the reasons in the case to which I refer reads, in part, as follows:

Probably the most important question that has to be decided concerning the application of s. 28(1) is the question as to the meaning of the words "decision or order". Clearly, those words apply to the decision or order that emanates from a tribunal in response to an application that has been made to it for an exercise of its powers after it has taken such steps as it decides to take for the purpose of reaching a conclusion as to what it ought to do in response to the application. I should have thought, however, that there is some doubt as to whether those words—i.e., decision or order—apply to the myriad of decisions or orders that the tribunal must make in the course of the decision-making process. I have in mind decisions such as

- (a) decisions as to dates of hearings,
- (b) decisions on requests for adjournments,
- (c) decisions concerning the order in which parties will be heard,

- (d) decisions concerning admissibility of evidence,
- (e) decisions on objections to questions to witnesses, and

- (f) decisions on whether it will permit written or oral arguments.

nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

(3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

Il s'agit donc de décider maintenant si l'objet de la présente demande fondée sur l'article 28 est une «décision» pouvant être annulée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau* [1971] C.F. 66, j'ai discuté, sans me prononcer, aux pages 77 et suiv., certains des problèmes que peut soulever la délimitation de la portée des mots «décision ou ordonnance» à l'article 28(1). Je me réfère notamment au passage suivant:

La question la plus importante à trancher relativement à l'application de l'art. 28(1) est probablement celle de la signification des termes «décision ou ordonnance». Ces termes s'appliquent clairement à la décision ou ordonnance émanant d'un tribunal en réponse à une requête lui demandant d'exercer ses pouvoirs après avoir adopté la procédure qu'il décide d'adopter pour conclure sur ce qu'il doit faire en réponse à la demande. Je suis enclin à croire, cependant, qu'il est douteux que ces termes—i.e., décision ou ordonnance—s'appliquent aux innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement. J'ai à l'esprit des décisions telles que

- a) des décisions relatives aux dates d'audition,
- b) des décisions sur des requêtes en ajournement,
- c) des décisions concernant l'ordre d'audition des parties,

- d) des décisions ayant trait à l'admissibilité de la preuve,
- e) des décisions sur des objections à des questions posées aux témoins, et

- f) des décisions sur l'autorisation de présenter une argumentation écrite ou orale.

Any of such decisions may well be a part of the picture in an attack made on the ultimate decision of the tribunal on the ground that there was not a fair hearing. If, however, an interested party has a right to come to this Court under s. 28 on the occasion of every such decision, it would seem that an instrument for delay and frustration has been put in the hands of parties who are reluctant to have a tribunal exercise its jurisdiction, which is quite inconsistent with the spirit of s. 28(5).

I also have doubts as to whether a refusal by a tribunal to entertain an application or its decision to embark on an inquiry is a decision that falls within s. 28(1). It may well be that, in respect of such matters, the dividing line falls between decisions of a tribunal before it embarks, and completes, its processing of a matter, where a party must proceed by one of the old Crown writ proceedings and build a case upon which the Court may decide whether he is entitled to relief, and decisions based on a case which has been made before the tribunal, where the Court of Appeal may base its decision on what was or was not done before the tribunal.

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

I do not propose, at this time, to endeavour to reach a conclusion on any aspect of the problem that I referred to at that time except to the extent that it is necessary in order to reach a conclusion as to whether what this section 28 application seeks to have set aside constitutes a "decision" within the meaning of that word in section 28(1).

As I understand the submissions on behalf of the Attorney General, there is, expressly or impliedly, in the reasons delivered by the majority of the Board on October 16, 1973, a "decision" by which the Board rejected the objection to its jurisdiction, confirmed its previous decision concerning production of the "record" and decided to proceed with a hearing before performing its section 11(3) duty. This is the decision that counsel is asking this Court to set aside under section 28.¹

Assuming the correctness of the Minister's view as to the Board's duty under section 11(3), in my view what the Board did, by the reasons delivered on October 16, properly regarded, constituted either

Chacune de ces décisions peut fort bien faire partie du tableau lors d'un pourvoi à l'encontre de la décision ultime du tribunal au motif qu'il n'y a pas eu une audition loyale. Cependant, si une partie intéressée a le droit de s'adresser à cette cour en vertu de l'art. 28 chaque fois qu'une décision de ce genre est rendue, il semble qu'on ait mis entre les mains de parties peu disposées à ce qu'un tribunal exerce sa compétence un moyen dilatoire et frustratoire incompatible avec l'esprit de l'art. 28(5).

b Je doute également que le refus d'un tribunal de connaître d'une requête ou sa décision de procéder à une enquête entrent dans le cadre de l'art. 28(1). A ce sujet, il se peut fort bien que la ligne de partage se situe entre des décisions d'un tribunal avant qu'il n'entrepreneur et n'achève l'instruction d'une affaire où une partie doit procéder par la voie des anciennes procédures de la Couronne et instituer une action où la Cour peut décider s'il a droit à réparation, et des décisions fondées sur une action déjà présentée au tribunal où la Cour d'appel peut fonder sa décision sur ce qui a été fait ou ne l'a pas été devant ce tribunal.

d Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

e Je ne me propose pas ici de tenter de trancher certains aspects du problème que je mentionnais à cette époque, sauf dans la mesure où ce sera nécessaire pour décider si la présente demande d'annulation fondée sur l'article 28(1) porte effectivement sur une «décision» au sens où ce mot est utilisé dans cet article.

g Selon mon interprétation des prétentions sou-
h mises au nom du procureur général, la Commission, en prononçant ses motifs à la majorité le 16 octobre 1973, a rendu, expressément ou implicitement, une décision, par laquelle elle rejetait l'objection faite à sa compétence, confirmait sa décision antérieure quant à la production du «dossier» et décidait de procéder à une audition avant de s'acquitter de ses obligations découlant de l'article 11(3). C'est cette décision que l'avocat demande à la Cour d'annuler en vertu de l'article 28.¹

j Si l'on admet que le point de vue du Ministre quant aux obligations imposées à la Commission par l'article 11(3) est juste, à mon sens, ce que la Commission a fait en prononçant ses motifs

le 16 octobre, si on les interprète bien, constituait soit

(a) a refusal to perform its duty under section 11(3), which was to consider the respondent's "declaration" forthwith after its receipt and to make a decision, based only on that consideration, as to whether the appeal should be allowed to proceed or not, or

(b) an assertion of a jurisdiction, which it does not have, to take into account the evidence and representations heard by the Special Inquiry Officer and further evidence and representations that it will itself receive before performing its duty under section 11(3),

or it is both such a refusal to perform its duty and such a wrongful assertion of jurisdiction; and it is clearly a case where *mandamus* or prohibition or both would lie to determine the exact nature of the Board's duty in the circumstances unless such remedy is taken away by section 28(3).

That being so, the question to be decided on this application, in my view, is whether such a refusal to perform a duty or such an assertion of jurisdiction can, in the circumstances of this case, be regarded as a "decision" within the meaning of that word in section 28.

In considering whether what has been put forward here as a decision is a "decision" within the meaning of that word in section 28(1), it is to be remembered that the Immigration Appeal Board is a federal board, commission or other tribunal because it is a body having, exercising or purporting to exercise "jurisdiction or powers" conferred by an Act of the Parliament of Canada (see section 2(g) of the *Federal Court Act*). A decision that may be set aside under section 28(1), must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the specific "jurisdiction or powers" conferred by the statute is equally

a) un refus de s'acquitter de ses obligations découlant de l'article 11(3), à savoir, examiner «la déclaration» de l'intimé immédiatement après l'avoir reçue et décider, en se fondant seulement sur cet examen, de permettre ou non que l'appel suive son cours, soit

b) la déclaration d'une compétence qu'elle n'a pas, à savoir, celle de tenir compte de la preuve et des exposés soumis à l'enquêteur spécial, ainsi que toutes autres preuves ou exposés qui lui seront présentés, avant de s'acquitter des obligations lui incombant en vertu de l'article 11(3),

ou était à la fois un refus de s'acquitter de ses obligations et une déclaration erronée de compétence; il est clair qu'il s'agit d'un cas où il y aurait lieu de demander un bref de *mandamus* ou un bref de prohibition, ou les deux, afin de déterminer la nature exacte des obligations de la Commission en l'espèce, à moins que l'article 28(3) n'empêche ce recours.

Il s'agit donc à mon avis de décider, en l'espèce, si ledit refus de s'acquitter d'une obligation ou ladite déclaration de compétence peuvent, vu les circonstances de l'affaire, être considérés comme une «décision» au sens de ce mot à l'article 28.

Afin de déterminer si ce qu'on présente ici comme une décision est une «décision» au sens de ce mot à l'article 28(1), il faut se rappeler que la Commission d'appel de l'immigration est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral car il s'agit d'un organisme ayant, exerçant ou prétendant exercer «une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement du Canada (voir article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*). Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision résultant de l'exercice ou du prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou des pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence

clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once the tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself.²

What we are concerned with here is something different. The Board has "jurisdiction or powers" under section 11(3) to decide at a preliminary stage whether the respondent's appeal is to be allowed to proceed or not. It has not, however, made that decision as yet. The problem that has arisen, and in respect of which the Board has taken a position, is whether section 11, properly interpreted, requires the Board to make its section 11(3) decision after considering the section 11(2) declaration, and nothing else, or whether the statute requires or permits the Board to consider other material before it makes that decision. This is a question of law that the Board has no "jurisdiction or powers" to decide. It must, of course, form an opinion on that question but that opinion has no statutory effect.³

There is a clear difference between a "decision" by the Board of something that it has "jurisdiction or powers" to decide and a decision by it as to the view as to the nature of its own powers upon which it is going to act. Once the Board decides something that it has "jurisdiction or powers" to decide in a particular case, that decision has legal effect and the Board's powers with regard to that case are spent. When, however, the Board takes a position with regard to the nature of its powers upon which it intends to act, that "decision" has no legal effect. In such a case, nothing has been decided as a matter of law. The Board itself, whether differently constituted or not, in the very case in which the position was taken, can change its view before it deals with the case and, in fact, proceed on the basis of the changed view.

The question that has to be considered here is, therefore, whether section 28(1) extends not

ou des pouvoirs» précis conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir.²

En l'espèce, le problème est différent. La Commission a «la compétence ou les pouvoirs» en vertu de l'article 11(3) de décider à un stade préliminaire si elle permettra à l'appel de l'intimé de suivre son cours. Cependant, elle n'a pas encore pris de décision à ce sujet. Le problème soulevé, et à l'égard duquel la Commission a pris position, porte sur le point de savoir si l'article 11, interprété correctement, exige que la Commission prenne une décision en vertu de l'article 11(3) après avoir examiné la déclaration mentionnée à l'article 11(2) et rien d'autre, ou si, selon la loi, la Commission peut ou doit examiner d'autres documents avant de prendre cette décision. C'est une question de droit que la Commission n'a pas «la compétence ni les pouvoirs» de trancher. Elle doit, bien sûr, se faire une opinion sur cette question, mais cette opinion n'a aucun effet juridique.³

Il existe une différence manifeste entre une «décision» de la Commission dont l'objet relève de «sa compétence ou de ses pouvoirs» et une décision par laquelle elle détermine la nature des pouvoirs qu'elle va utiliser. Une fois que la Commission, dans une affaire donnée, a rendu une décision relevant de «sa compétence ou de ses pouvoirs», cette décision a un effet juridique et la Commission a épuisé ses pouvoirs à l'égard de cette affaire. Cependant, lorsque la Commission prend position sur la nature des pouvoirs qu'elle a l'intention d'utiliser, cette «décision» n'a aucun effet juridique. Dans un tel cas, il n'y a pas eu de décision en droit. La Commission elle-même, quelle que soit sa composition, peut, au cours de l'affaire où elle a pris position, changer d'avis avant de traiter de cette affaire et même poursuivre en se fondant sur cette nouvelle opinion.

Il s'agit donc ici d'examiner la question de savoir si l'article 28(1) s'applique non seulement

only to all decisions made by the Immigration Appeal Board in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" to make decisions that have some legal effect or consequences but extends also to all conclusions reached by the Board during the various preliminary steps taken in the process leading up to the actual exercise of "jurisdiction or powers" to make decisions.

I am conscious that many aspects of the problem as to the ambit of the word "decision" in section 28 not presently in mind may arise in the future and that, when they do, they may well bring to light considerations that have not been thought of as yet. I desire, therefore, as already indicated, to limit any expression of opinion in this case to what is necessary for the disposition of this section 28 application.

My view in this case is that the Board's conclusion as to the nature of its statutory duty under section 11(3) is not a decision made by it in the exercise of its "jurisdiction or powers" to make decisions and is not, therefore, a "decision" that this Court has jurisdiction to set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

I am, therefore, of opinion that the section 28 application should be dismissed.

APPENDIX

I. In coming to the conclusion that I have reached in this matter, I have not overlooked the express reference in section 28(1)(a) to excess of jurisdiction and refusal of jurisdiction. When paragraph (a) is considered in its context, in my view, it is not only not inconsistent with that conclusion but it supports it. The relevant portion of section 28(1) confers a jurisdiction to determine an application to set aside a "decision or order" upon the "ground" that the tribunal by which it was made

- (i) "failed to observe a principle of natural justice",
- (ii) "acted beyond . . . its jurisdiction", or
- (iii) "refused to exercise its jurisdiction".

à toutes les décisions de la Commission d'appel de l'immigration dans l'exercice ou le prétendu exercice de «sa compétence ou de ses pouvoirs» de rendre des décisions qui ont un effet ou des conséquences juridiques, mais s'applique aussi à toutes les conclusions auxquelles la Commission est parvenue au cours des diverses étapes préliminaires avant d'exercer réellement «sa compétence ou ses pouvoirs» de rendre des décisions.

Je me rends compte que de nombreux aspects du problème relatif à la portée du mot «décision» à l'article 28, auxquels on ne songe pas actuellement, peuvent être soulevés dans l'avenir et révéler, lorsqu'ils se présenteront, des points auxquels on n'a pas encore pensé. Comme je l'ai déjà indiqué, je veux limiter l'exposé de mon avis dans cette affaire à ce qui est nécessaire pour trancher la présente demande fondée sur l'article 28.

En l'espèce, à mon avis, l'opinion de la Commission sur la nature de ses obligations prévues par la loi à l'article 11(3) n'est pas une décision rendue en vertu de sa «compétence ou de ses pouvoirs» de rendre des décisions et n'est donc pas une «décision» que cette Cour a le pouvoir d'annuler en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A mon avis, la demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée.

ANNEXE

I. En concluant de la sorte dans cette affaire, je n'ai pas négligé le fait que l'article 28(1)(a) mentionne expressément le cas où un tribunal excède sa compétence ou refuse de l'exercer. A mon avis, l'alinéa a) pris dans son contexte n'est pas incompatible avec cette conclusion et vient même l'étayer. Le passage pertinent de l'article 28(1) donne compétence pour juger une demande d'annulation d'une «décision ou ordonnance» au motif que le tribunal qui l'a rendue

- (i) «n'a pas observé un principe de justice naturelle»,
- (ii) «a . . . excédé . . . sa compétence», ou
- (iii) «refusé d'exercer sa compétence».

This does not confer an independent jurisdiction to decide that a tribunal has failed to observe a principle of natural justice, has exceeded its jurisdiction or has refused to exercise its jurisdiction. Rather it establishes “grounds” for setting aside a “decision or order”. Just as a “decision or order” may be set aside because, in reaching or making it, there was a failure by the tribunal to observe a principle of natural justice, so a “decision or order” may be set aside because it was a purported exercise of a jurisdiction that the tribunal did not have or because, in the course of reaching the decision or making the order, the tribunal refused to exercise some part of its jurisdiction. An example of a decision or order that was set aside because, in reaching it, the tribunal refused to exercise its jurisdiction is to be found in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18 where Kellock J. giving judgment on behalf of himself and Estey and Locke JJ., in the course of holding that an order of a board should be quashed because the board had refused to inquire into one of the facts that was essential to its decision, said, at page 35, “This was the very obligation placed upon the Board by the statute. By refusing to enter upon it, the board in fact declined jurisdiction.”

II. It is not irrelevant, in considering the problem raised by this section 28 application to note that, in cases to which section 28 does not apply, *certiorari* does not lie where there has been a refusal by a Board to find that it has no jurisdiction until there has been a decision made by the Board in the purported exercise of the jurisdiction that it does not have. In *Bell v. Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756, there had been such a refusal (see per Martland J. at page 764) and an application was made for prohibition. The Ontario Court of Appeal held that the application for prohibition was premature but was overruled by the Supreme Court of Canada. With reference to the relative roles of prohibition and *certiorari*, Martland J. (delivering the judgment of the majority in the Supreme Court of Canada) referred at page 772 to *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (High-*

Ce texte en lui-même ne confère pas compétence pour décider qu’un tribunal n’a pas observé un principe de justice naturelle, a excédé ou a refusé d’exercer sa compétence. Il fixe plutôt les «motifs» d’annulation d’une «décision ou ordonnance». Ainsi, une «décision ou ordonnance» peut être annulée au motif que le tribunal a omis d’observer un principe de justice naturelle en la rendant. De même, une «décision ou ordonnance» peut être annulée au motif qu’elle résultait de l’exercice d’une compétence que le tribunal n’avait pas ou du fait qu’en rendant cette décision ou ordonnance, le tribunal a refusé d’exercer une partie de sa compétence. L’arrêt *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18, est un exemple d’annulation d’une décision ou ordonnance parce qu’en la rendant, le tribunal a refusé d’exercer sa compétence; dans cette affaire, le juge Kellock, prononçant le jugement au nom des juges Estey et Locke et en son nom, expliquant qu’on doit annuler l’ordonnance d’une commission quand cette dernière refuse de faire une enquête sur un des faits essentiels à sa décision, déclare à la page 35: [TRADUCTION] «c’était l’obligation même que la loi imposait à la Commission. En refusant de le faire, la Commission a en fait refusé d’exercer sa compétence.»

II. A propos du problème soulevé par la demande fondée sur l’article 28, il n’est pas superflu de signaler que, dans les cas où l’article 28 ne s’applique pas, on ne peut demander un bref de *certiorari* lorsque la Commission a refusé de conclure qu’elle n’a pas compétence, avant que la Commission ait rendu une décision en exerçant la compétence qu’elle prétend avoir mais qu’en fait, elle n’a pas. Dans l’affaire *Bell c. Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756, on trouve un refus de ce genre, (voir à la page 764, le juge Martland) et un bref de prohibition fut demandé. La Cour d’appel de l’Ontario décida que la demande de bref de prohibition était prématurée, mais sa décision fut infirmée par la Cour suprême du Canada. Le juge Martland (prononçant le jugement de la majorité de la Cour suprême du Canada), en étudiant les rôles respectifs des brefs de prohibition et de *certiorari*, se référa à la page 772 de

gate Ltd. [1957] 1 Q.B. 103, where Lord Goddard said at page 107:

But Mr. Winn asked us to express some opinion whether it was right for the applicants to apply to this court for prohibition or whether they ought not to have gone to the tribunal and taken the point there. Of course, they could have taken the point before the tribunal, and if the tribunal had decided in their favour, well and good. If the tribunal had decided contrary to their contention, then they would have had to come here and, instead of asking for prohibition, asked for certiorari; but I think it would be impossible and not at all desirable to lay down any definite rule as to when a person is to go to the tribunal or come here for prohibition where the objection is that the tribunal has no jurisdiction. Where one gets a perfectly simple, short and neat question of law as we have in the present case, it seems to me that it is quite convenient, and certainly within the power of the applicants, to come here for prohibition. That does not mean that if the tribunal, during the time leave has been given to move for prohibition and the hearing of the motion, like to continue the hearing they cannot do so; of course, if prohibition goes it will stop them from giving any decision, and if prohibition does not go they can give their decision. For myself, I would say that where there is a clear question of law not depending upon particular facts—because there is no fact in dispute in this case—there is no reason why the applicants should not come direct to this court for prohibition rather than wait to see if the decision goes against them, in which case they would have to move for certiorari.

What Lord Goddard is referring to in that passage when he uses the word “decision” is a decision by the tribunal in the purported exercise of its “jurisdiction or powers” and not a decision as to whether it has jurisdiction in the particular matter. This is clear from his statement that “if the prohibition does not go, they can give their decision”.

* * *

THURLOW and PRATTE JJ. concurred.

¹ During the course of argument, counsel for the Attorney General indicated that he was not seeking to have the “order” of October 24 set aside except as an integral part of such “decision”.

l'arrêt *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103, où Lord Goddard déclarait, à la page 107:

^a [TRADUCTION] Mais M. Winn nous a demandé de dire si, à notre avis, les requérants étaient fondés à demander une ordonnance de prohibition à cette cour et s'ils n'auraient pas dû plutôt s'adresser au tribunal et soulever la question devant lui. Bien sûr, ils auraient pu soulever la question devant le tribunal et si ce dernier leur avait donné raison, tant mieux. Si toutefois, il leur avait donné tort, ils auraient été obligés de saisir cette cour-ci de l'affaire et de demander une ordonnance de certiorari plutôt que de prohibition; mais à mon sens, il serait impossible et tout à fait inopportun d'établir une règle précise pour déterminer quand une personne qui conteste la compétence d'un tribunal doit s'adresser à celui-ci ou demander une ordonnance de prohibition en cette cour. Lorsque se pose, comme en l'espèce, une question de droit parfaitement simple, brève et claire, il me semble tout indiqué, et certainement possible pour les requérants, de demander à cette cour-ci de rendre une ordonnance de prohibition. Cela n'empêcherait pas le tribunal en question de poursuivre l'audition de l'affaire, s'il le désire, durant le délai accordé pour demander l'ordonnance de prohibition et pendant l'audition de la requête; bien entendu, si une ordonnance de prohibition est décernée, il ne lui sera pas possible de rendre une décision, et si aucune ordonnance de prohibition n'est décernée, il pourra faire connaître sa décision. Pour ma part, je dirais que lorsque se pose une question de droit manifeste qui ne dépend pas de faits particuliers—car aucun fait n'est en litige en l'espèce—rien n'empêche les requérants de s'adresser directement à cette cour-ci pour obtenir une ordonnance de prohibition plutôt que d'attendre de voir si la décision leur sera défavorable, éventualité qui les obligerait à demander une ordonnance de certiorari.

Lorsqu'il utilise le mot «décision», Lord Goddard se réfère à une décision d'un tribunal rendue dans l'exercice de sa «compétence ou des pouvoirs» qu'il prétend avoir, et non à une décision portant qu'une question particulière relève de sa compétence. Cela ressort clairement lorsqu'il déclare: «si aucune ordonnance de prohibition n'est décernée, il pourra faire connaître sa décision».

* * *

ⁱ LES JUGES THURLOW et PRATTE ont souscrit à l'avis.

¹ Au cours des débats, l'avocat du procureur général fit savoir qu'il ne recherchait aucunement l'annulation de l'«ordonnance» du 24 octobre, si ce n'est en tant que partie intégrante de cette «décision».

² Unless of course it has express or implied powers to undo what it has done, which is an additional jurisdiction.

³ The statute does not, as it might have done, confer on the Board a jurisdiction to determine its own jurisdiction.

² A moins, bien sûr, qu'il ait les pouvoirs exprès ou implicites de défaire ce qu'il a fait, ce qui est une compétence supplémentaire.

³ La loi ne confère pas à la Commission, comme elle aurait pu le faire, le pouvoir de déterminer sa propre compétence.