

T-1504-92

Secretary of State for External Affairs and
Minister of Employment and Immigration
(Applicants)

v.

Jawahar Menghani and Canadian Human Rights
Commission (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (SECRETARY OF STATE FOR EXTERNAL
AFFAIRS) v. MENGHANI (T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Edmonton, March 3;
Ottawa, November 19, 1993.

*Human rights — Application for judicial review of Human
Rights Tribunal decision respondent discriminated against on
ground of national origin contrary to Canadian Human Rights
Act, s. 5 — Respondent supporting brother while student, offer-
ing employment in family business under immigration program —
Immigration officer refusing brother's application for perma-
nent residence as no satisfactory proof of family relation-
ship — Respondent "victim" of discrimination under Act —
Tribunal correct in determining complaint within jurisdiction
under Act — Judicial review not alternative to process under
Act — Decision not based on erroneous finding of fact.*

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Perma-
nent residents — Respondent's brother seeking permanent resi-
dence under family business job offer program — Human
Rights Tribunal exceeding jurisdiction in ordering permanent
residency although finding respondent, sponsor, "victim" of
discrimination under Canadian Human Rights Act.*

This was an application for judicial review of a Human Rights Tribunal's decision that the respondent had been discriminated against on the ground of his national origin contrary to section 5 of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA). The respondent, a Canadian citizen, was operating a family business in which his brother, who came to Canada from India as a visitor in 1973, was involved on a part-time basis under an immigration program to permit landing as a permanent resident of a family member who would work in the family business. When the brother decided to apply for permanent residence, the visa officer who interviewed him at the Canadian Consulate General in New York refused his application because he was not satisfied that the documents sent to him were acceptable as proof of family relationship. By the time other documents provided to the immigration officer were accepted as satisfactory evidence of that relationship and the application for permanent residence was finally approved, the

T-1504-92

Secrétaire d'État aux Affaires extérieures et
ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(requérants)

c.

Jawahar Menghani et Commission canadienne des
droits de la personne (intimés)

RÉPERTORIÉ: CANADA (SECÉTAIRE D'ÉTAT AUX AFFAIRES
EXTÉRIEURES) c. MENGHANI (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge MacKay—
Edmonton, 3 mars; Ottawa, 19 novembre 1993.

*Droits de la personne — Demande de contrôle judiciaire
visant une décision du Tribunal des droits de la personne con-
cluant à un acte de discrimination à l'encontre de l'intimé en
raison de son origine nationale, contrairement à l'art. 5 de la
Loi canadienne sur les droits de la personne — L'intimé a
entretenu son frère étudiant et lui a offert un emploi dans l'en-
treprise familiale dans le cadre d'un programme d'immigra-
tion — L'agent d'immigration a rejeté la demande de rési-
dence permanente du frère faute de preuve satisfaisante d'un
lien familial — L'intimé a été «victime», selon la loi, d'un acte
de discrimination — C'est à juste titre que le Tribunal a conclu
à sa compétence, aux termes de la Loi, à l'égard de la plainte
— Le contrôle judiciaire ne doit pas servir à remplacer la pro-
cédure prévue par la Loi — La décision du Tribunal ne décou-
lait pas d'une conclusion de fait erronée.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Rési-
dents permanents — Le frère de l'intimé a demandé la rési-
dence permanente dans le cadre du programme d'offres d'em-
ploi dans une entreprise familiale — Le Tribunal des droits de
la personne a outrepassé sa compétence en ordonnant l'octroi
de la résidence permanente bien qu'il ait conclu que l'intimé,
en qualité de répondant, a été «victime» d'un acte de discrimi-
nation selon la Loi canadienne sur les droits de la personne.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision d'un Tribunal des droits de la personne, selon laquelle l'intimé avait été victime d'un acte de discrimination en raison de son origine nationale, contrairement à l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP). L'intimé, un citoyen canadien, exploitait une entreprise familiale où son frère, arrivé de l'Inde au Canada en 1973 en tant que visiteur, travaillait à temps partiel en vertu d'un programme d'immigration permettant d'accorder le droit d'établissement à titre de résident permanent à un membre de la famille venant travailler dans une entreprise familiale. Lorsque le frère déposa une demande de résidence permanente, l'agent des visas qui l'interviewa au consulat général du Canada à New York rejeta sa demande, estimant que les documents présentés ne constituaient pas une preuve suffisante du lien familial. Lorsque l'agent d'immigration finit par accepter, comme preuve satisfaisante de l'existence d'un lien familial, les autres documents

family business had declared bankruptcy so that there was no longer an opportunity for employment in that business. The Human Rights Tribunal appointed by the Canadian Human Rights Commission to deal with the complaint made by the respondent under the CHRA ruled that the respondent had been personally discriminated against by the immigration requirement found to have been imposed and that he could be classified as a direct victim. Four issues were raised upon the application for an order setting aside the Tribunal's decision: 1) the jurisdiction of the Tribunal (and the Commission) in relation to the respondent's complaint; 2) judicial review as an alternative to the process under the CHRA; 3) findings of fact by the Tribunal and 4) the Tribunal's direction to permit permanent residency for the respondent's brother.

Held, the application should be allowed in part.

1) The question whether a Canadian relative of an applicant for immigration may file a complaint alleging discrimination in respect of treatment of the intending immigrant outside Canada is answered by the provisions of the CHRA and by the decision of the Federal Court of Appeal in *Singh (Re)* which confirmed the Commission's authority to investigate a complaint such as that herein. It is the jurisdiction of the Commission to deal with the complaint once investigation has revealed the facts, including the jurisdiction of the tribunal appointed to hear the complaint, which gave rise to this application. Although the respondent was not a "sponsor" of his brother for landed immigrant status in the sense provided under the *Immigration Act* and Regulations for sponsoring members of a family, his involvement was as sponsor, in the general dictionary sense of that word, of his brother's application for an immigrant visa by reason of his offer of employment in a family business under the program established by the Minister of Employment and Immigration. The issue with which the Tribunal purported to deal was whether the complainant, Jawahar Menghani, was a victim of a discriminatory practice. If so, his complaint would be within the jurisdiction of the Tribunal, and the Commission, within the meaning of paragraph 40(5)(c) of the Act. The Tribunal did not purport to deal with a complaint on behalf of his brother, who had no status to complain for consideration by the Commission, by reason of that provision. The ultimate burden was on the applicants to establish that the Tribunal "acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction" or that it acted in error in one of the other ways provided by subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act* as a basis for the Court to grant relief. The ultimate burden was not on the respondents to establish that the Tribunal was, in the final analysis, "correct". A "victim" of discriminatory practices under the CHRA, particularly one who may never have been within the contemplation of the author of the practice, must be one who suffers consequences sufficiently direct and immediate. The Tribunal had committed overriding error neither in its assessment of the consequences of the practice that it found to be discriminatory as those consequences were experienced by the respondent, nor in its conclusion that the latter was a "victim" of a discriminatory practice within the meaning of para-

fournis, et que la demande de résidence permanente fut enfin approuvée, l'entreprise familiale avait fait faillite, faisant disparaître toute possibilité d'emploi dans l'entreprise. Le Tribunal des droits de la personne, nommé par la Commission canadienne des droits de la personne pour entendre la plainte déposée par l'intimé en vertu de la LCDP, décida que l'intimé avait personnellement été l'objet d'un acte discriminatoire du fait de l'exigence que lui avaient imposée les services de l'immigration, ajoutant que l'intimé pouvait être considéré comme une victime directe. La demande d'ordonnance annulant la décision du Tribunal soulevait quatre questions: 1) celle de la compétence du Tribunal (et de la Commission) à l'égard de la plainte déposée par l'intimé; 2) celle de savoir si le contrôle judiciaire peut remplacer la procédure prévue par la LCDP; 3) celle des conclusions de fait auxquelles le Tribunal était parvenu et 4) celle des instructions du Tribunal, enjoignant d'accorder la résidence permanente au frère de l'intimé.

Jugement: la demande est accueillie en partie.

1) La question de savoir si le parent canadien d'un candidat à l'immigration peut déposer une plainte pour discrimination en raison du traitement accordé, en dehors du Canada, audit candidat trouve sa réponse dans les dispositions de la LCDP et dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Singh (Re)* confirmant que la Commission était habilitée, à enquêter sur une plainte comme celle déposée en l'espèce. C'est la compétence de la Commission pour examiner la plainte une fois que l'enquête a révélé les faits, y compris la compétence du Tribunal chargé de l'instruire, qui a donné lieu à cette demande de contrôle judiciaire. Bien que l'intimé n'ait pas été le «répondant» de son frère pour ce qui est du statut d'immigrant reçu, selon les conditions prévues par la *Loi sur l'immigration* et son Règlement pour le parrainage d'un membre de la famille, il a agi à titre de garant ou de répondant, au sens général que donnent à ces mots les dictionnaires, pour ce qui est de la demande de visa d'immigrant présentée par son frère, puisqu'il a offert à celui-ci un emploi dans l'entreprise familiale dans le cadre d'un programme créé sous les auspices du ministre de l'Emploi et de l'Immigration. La question que le Tribunal entendait trancher était de savoir si le plaignant, Jawahar Menghani, avait été victime d'un acte discriminatoire. Si oui, sa plainte relevait bien de la compétence du Tribunal, et de la Commission, aux termes de l'alinéa 40(5)c) de la Loi. Le Tribunal n'entendait pas examiner une plainte formulée au nom de son frère étant donné que, en raison de cette disposition, celui-ci n'avait pas qualité pour présenter une plainte sur laquelle la Commission pourrait statuer. C'était, en dernière analyse, aux requérants de démontrer que le Tribunal «a agi sans compétence, outrepassé celle-ci», ou a commis une autre des erreurs prévues au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, et c'est à ce titre que la Cour peut ordonner un redressement. Les intimés n'avaient pas, en dernière analyse, à démontrer la «justesse» de la décision rendue par le Tribunal. La personne «victime» d'un acte discriminatoire au regard de la LCDP, et notamment quelqu'un qui n'était pas du tout visée par l'auteur de l'acte en cause, doit en avoir subi les conséquences de manière suffisamment directe et immédiate. Le Tribunal ne s'est trompé ni dans son évaluation des conséquences de l'acte qu'il a jugé discriminatoire, dans la mesure où ces

graph 40(5)(c) of the Act. The Tribunal was correct in its determination that the complaint was within its jurisdiction under the CHRA.

2) There was no merit in the applicants' submissions that the Commission was without jurisdiction because this complaint could more appropriately be dealt with by judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*. Once a complaint is filed, the Commission is obligated by section 41 of the Act to deal with it subject to certain exceptions. The decision as to whether another more appropriate procedure exists is a matter within the discretion of the Commission. The applicants' submissions were based on the perception that the complaint was initiated by the respondent's brother, or on his behalf, ignoring the fact that it was filed by the respondent on his own behalf.

3) The principles identified by the Supreme Court of Canada in relation to adverse effect discrimination, though elaborated in situations involving employment, apply equally by analogy to situations involving the provision of services. The Tribunal concluded that the immigration officer failed in his duty to accommodate the Menghanis in relation to the usual manner of providing services which adversely affected them on the basis of national origin, and thus they were found to be victims of adverse effect discrimination. The Tribunal's finding was a finding of fact within its jurisdiction and was not patently unreasonable. Expressed in the terms of paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act*, it was not an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

4) The Tribunal exceeded its jurisdiction in respect of the order to permit permanent residency status for the respondent's brother. While the Tribunal found that his brother was discriminated against by the adverse effect discrimination of the practice followed in New York by the visa officer, no complaint in relation to that discriminatory practice could be dealt with by the Commission, or by the Tribunal, by virtue of paragraph 40(5)(c) of the Act. That order ignored the process by which permanent residency is acquired by an immigrant coming to Canada. The status of a "permanent resident" under the *Immigration Act* is not accorded by decision of the visa officer serving abroad who can only issue a visa when he is satisfied that it would not be contrary to the *Immigration Act* or Regulations to grant landing; it is only following examination by an immigration officer after arrival in Canada that the holder of a visa is granted that status. Any violation of the right claimed by the respondent to "sponsor" his brother for permanent residency in Canada could be redressed through consultations between the respondent Commission and the applicant Minister of Employment and Immigration; that consultation can lead to a resolution satisfactory to all of the parties.

conséquences visaient l'intimé, ni en décidant que celui-ci a été «victime», au sens de l'alinéa 40(5)c) de la Loi, d'un acte discriminatoire. C'est à juste titre que le Tribunal s'est estimé compétent pour connaître de la plainte sous le régime de la LCDP.

2) Les arguments des requérants, selon lesquels la Commission n'avait pas compétence étant donné que la plainte aurait pu être avantageusement instruite selon la procédure de contrôle judiciaire prévue à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, n'étaient pas fondés. Selon l'article 41 de la Loi, la Commission doit, à quelques exceptions près, statuer sur toute plainte dont elle est saisie. La décision sur le point de savoir s'il existait une autre procédure plus adaptée relève du pouvoir discrétionnaire de la Commission. Les arguments des requérants étaient fondés sur l'idée que la plainte avait été déposée par le frère de l'intimé, ou pour son compte, faisant fi du fait que la plainte avait été déposée par l'intimé pour son propre compte.

3) Les principes articulés par la Cour suprême en matière de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, bien qu'élaborés dans le cadre de situations ayant trait à l'emploi, s'appliquent également, par analogie, aux situations ayant trait à la prestation de services. Le Tribunal a conclu que l'agent d'immigration avait manqué à son devoir d'accueillir les Menghani car la manière habituelle d'assurer le service les avait défavorisés en raison de leur origine nationale, estimant donc qu'ils avaient été victimes de discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Il s'agissait là d'une conclusion de fait relevant clairement de la compétence du Tribunal et n'étant pas manifestement déraisonnable. Pour reprendre les termes de l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le Tribunal n'a pas rendu une décision fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait.

4) Le Tribunal a outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné qu'on confère le statut de résident permanent au frère de l'intimé. Certes, le Tribunal a décidé que son frère avait fait l'objet de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, en raison de la pratique de l'agent des visas de New York, mais l'alinéa 40(5)c) de la Loi ne permettait pas à la Commission, ou au Tribunal, de statuer sur une plainte visant cette pratique discriminatoire. L'ordonnance du Tribunal ne tenait pas compte de la procédure que doit suivre une personne immigrant au Canada afin d'obtenir la résidence permanente. Aux termes de la *Loi sur l'immigration*, la résidence permanente ne dépend pas de la décision d'un agent des visas en poste à l'étranger, qui ne peut qu'émettre un visa lorsqu'il est convaincu que l'octroi du droit d'établissement ne serait pas contraire à la *Loi sur l'immigration* ou à son Règlement d'application. Ce n'est qu'après avoir été examiné par un agent de l'immigration, une fois arrivé au Canada, que le détenteur d'un visa se verra accorder le droit d'établissement. Toute atteinte au droit, revendiqué par l'intimé, de «parrainer» son frère pour l'obtention de la résidence permanente au Canada, pourra être réparée au moyen de consultations entre la Commission intimée et le ministre de l'Emploi et de l'immigration requérant;

ces consultations devraient permettre de trouver une solution qui convient à l'ensemble des parties.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 32.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2, 3, 5, 40, 41(b), 49 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 66), 53(2)(b).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Singh (Re), [1989] 1 F.C. 430; (1988), 55 D.L.R. (4th) 673; 10 C.H.R.R. D/5501; 86 N.R. 69 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1.

APPLIED:

Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission), [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 8 C.H.R.R. D/4210; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 86 CLLC 17,002; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Board of Education of District No. 15 v. Human Rights Board of Inquiry (N.B.)* (1989), 100 N.B.R. (2d) 181; 62 D.L.R. (4th) 512; 252 A.P.R. 181; 10 C.H.R.R. D/6426 (C.A.); *Tabar (Bahjat), Chong Man Lee and Kyung S. Lee v. David Scott & West End Construction Ltd.* (1985), 6 C.H.R.R. D/2471 (Ont. Bd. Inq.); *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161.

REFERRED TO:

Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al., [1982] 2 S.C.R. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *Re Saskatchewan Human Rights Commission et al. and Canadian Odeon Theatres Ltd.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 93; [1985] 3 W.W.R. 717; 39 Sask. R. 81; 6 C.H.R.R. D/2682 (Sask. C.A.); *Canadian Paraplegic Assn. v. Canada (Elections Canada) No. 2* (1992), 16 C.H.R.R. D/341 (Can. Trib.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, ch. 53.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2, 3, 5, 40, 41(b), 49 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 66), 53(2)(b).
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 2, 32.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Singh (Re), [1989] 1 C.F. 430; (1988), 55 D.L.R. (4th) 673; 10 C.H.R.R. D/5501; 86 N.R. 69 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1987] 1 R.C.S. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 8 C.H.R.R. D/4210; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 86 CLLC 17,002; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Conseil scolaire du district n° 15 c. Commission d'enquête sur les droits de la personne (N.-B.)* (1989), 100 N.B.R. (2d) 181; 62 D.L.R. (4th) 512; 252 A.P.R. 181; 10 C.H.R.R. D/6426 (C.A.); *Tabar (Bahjat), Chong Man Lee and Kyung S. Lee v. David Scott & West End Construction Ltd.* (1985), 6 C.H.R.R. D/2471 (C.E.ONT.); *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre, [1982] 2 R.C.S. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *Re Saskatchewan Human Rights Commission et al. and Canadian Odeon Theatres Ltd.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 93; [1985] 3 W.W.R. 717; 39 Sask. R. 81; 6 C.H.R.R. D/2682 (C.A. Sask.); *Association canadienne des paraplégiques c. Canada (Élections Canada) n° 2* (1992), 16 C.H.R.R. D/341 (Trib. can.).

AUTHORS CITED

Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1973 "sponsor".

APPLICATION for judicial review of a Human Rights Tribunal's decision ((1992), 17 C.H.R.R. D/236) concerning a complaint filed by the respondent, Menghani, that he was discriminated against on the ground of his national origin contrary to section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. Application allowed in part.

COUNSEL:

Bruce Logan for applicants.
William F. Pentney for respondent Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicants.
Canadian Human Rights Commission, Legal Services, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKEY J.: This is an application for judicial review filed by the Secretary of State for External Affairs and the Minister of Employment and Immigration (the applicants) in regard to a decision, Number T.D. 4/92, of a Human Rights Tribunal, dated May 22, 1992 [(1992), 17 C.H.R.R. D/236]. That decision was made following an inquiry by a three-person tribunal concerning a complaint filed by Jawahar Menghani that he was discriminated against on the ground of his national origin contrary to section 5 of the *Canadian Human Rights Act*,¹ (CHRA or the Act). The decision ordered the requisite authorities to permit permanent residency for Nandlal Menghani, awarded \$2,500 to Jawahar Menghani for hurt feelings and directed an apology to Jawahar Menghani from the "Minister". I assume it was intended that the apology be given by the Minister responsible for operations of the Canada Employ-

¹ R.S.C., 1985, c. H-6.

DOCTRINE

Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1973 «sponsor».

DEMANDE de contrôle judiciaire visant la décision d'un Tribunal des droits de la personne ((1992), 17 C.H.R.R. D/236) à l'égard d'une plainte déposée par l'intimé, Menghani, faisant valoir que, contrairement à l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il avait fait l'objet d'actes discriminatoires en raison de son origine nationale. Demande accueillie en partie.

AVOCATS:

Bruce Logan pour les requérants.
William F. Pentney pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les requérants.
Commission canadienne des droits de la personne, Services juridiques, Ottawa, pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.

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

LE JUGE MACKEY: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire déposée par le secrétaire d'État aux Affaires extérieures et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (les requérants) visant la décision n° D.T. 4/92 d'un Tribunal des droits de la personne, en date du 22 mai 1992 [(1992), 17 C.H.R.R. D/236]. Cette décision a été rendue à la suite d'une enquête menée par un tribunal de trois personnes sur une plainte déposée par Jawahar Menghani qui prétendait avoir été l'objet d'une discrimination en raison de son origine nationale, et ce contrairement à l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹, (la LCDP ou la Loi). Cette décision enjoignait aux autorités concernées d'accorder à Nandlal Menghani la résidence permanente, accordait à Jawahar Menghani la somme de 2 500 \$ en réparation du préjudice moral, et prescrivait au «ministre» de présenter ses excuses à Jawahar Menghani. Je suppose

¹ L.R.C. (1985), ch. H-6.

ment and Immigration Commission, though this was not clearly stated in the decision.

I note for the record that at the hearing of this matter the applicant Ministers were represented by counsel of the Office of the Deputy Attorney General and the respondent Commission was represented by counsel who participated fully in argument. The respondent Jawahar Menghani was present but not represented by counsel and when asked by the Court he affirmed that he would not be participating in the hearing.

Background

The respondent Jawahar Menghani is a Canadian citizen. In 1973 his brother, Nandlal Menghani, came to Canada from India as a visitor and thereafter, for at least most of the next twenty years lived with, or near, Jawahar Menghani, who was apparently prepared and able to support him. In 1977, Jawahar completed a sworn declaration of his willingness to support Nandlal during the course of his studies then underway in Montréal, a declaration accepted by immigration authorities in relation to Nandlal's status as holder of a student visa.

In 1978, Jawahar Menghani and his family, including his brother Nandlal, moved to Ottawa where Jawahar was employed as an accountant. After settling there and then in Aylmer, Quebec, a company formed by Jawahar Menghani opened two shoe stores, in Hull and in Aylmer, operating with two or three employees and part-time involvement of Nandlal, who continued as a student, and of Jawahar, who continued his full-time job as an accountant. In 1981 that company offered employment to Nandlal Menghani as a business partner, an offer accepted by the Canada Employment Centre in Ottawa as an appropriate basis for a confirmation of employment offer, under an immigration program to permit landing as a permanent resident of a family member who, it was intended, would work in the family business.

que l'intention était de voir ces excuses provenir du ministre responsable du fonctionnement de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, bien que cela ne soit pas précisé dans la décision.

a

Je note à toutes fins utiles qu'à l'audience les ministres requérants étaient représentés par des avocats du Bureau du sous-procureur général, la Commission intimée étant représentée par son avocat général qui prit une part active aux débats. L'intimé Jawahar Menghani était présent, mais non représenté, et, interrogé sur ce point par la Cour, il répondit qu'il ne prendrait pas part aux débats.

b

c

Historique

L'intimé Jawahar Menghani est citoyen canadien. En 1973, son frère, Nandlal Menghani, se rendit de l'Inde au Canada en tant que visiteur, puis, pour au moins une grande partie des vingt années suivantes, vécut avec ou près de Jawahar Menghani qui, semble-t-il, était à la fois disposé à l'entretenir et en mesure de le faire. En 1977, Jawahar remplit une déclaration sous serment manifestant sa volonté de pourvoir à l'entretien de Nandlal au cours des études que celui-ci avait entreprises à Montréal, cette déclaration étant acceptée par les services de l'immigration comme confirmant le statut de Nandlal, détenteur d'un visa d'étudiant.

d

e

f

g

h

i

j

En 1978, Jawahar Menghani et sa famille, y compris son frère Nandlal, déménagèrent à Ottawa où Jawahar avait un poste de comptable. Après qu'ils se furent installés là, et ensuite à Aylmer (Québec), une entreprise créée par Jawahar Menghani ouvrit deux magasins de chaussures, à Hull et à Aylmer, employant deux ou trois personnes avec, à temps partiel, Nandlal, qui continuait ses études, et Jawahar qui conservait son poste de comptable à plein temps. En 1981, l'entreprise offrit à Nandlal Menghani de l'employer à titre d'associé, le Centre d'emploi du Canada d'Ottawa acceptant cette offre en tant que confirmation d'une offre d'emploi, dans le cadre d'un programme d'immigration autorisant l'établissement, à titre de résident permanent, d'un membre de la famille à qui l'on entendait confier un poste dans une entreprise familiale.

Arrangements were then put in motion for consideration of Nandlal Menghani's application for permanent residence by the Immigration Office at the Canadian Consulate General in New York. The confirmation of employment offer issued in Ottawa was sent to New York and from there an application for permanent residence form was sent to Nandlal Menghani in March 1981. That form was completed and returned to the New York office in August; in September arrangements for an interview in the following month in New York were set and Nandlal Menghani was advised.

On October 6, 1981, he was interviewed in New York by a visa officer, Jean Roberge, who was concerned that there be satisfactory proof of the family relationship of Jawahar and Nandlal Menghani since the immigration program under which the latter's admission to Canada was to be the family business job offer program. Among the qualifications for that program was that the employment offer by a Canadian or landed immigrant be extended to a member of the family class as provided in the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2]. In Mr. Roberge's view there was no satisfactory evidence of the fact that the two were brothers. At that meeting there was discussion about the sort of evidence the visa officer sought. One form of evidence suggested, or, as the respondents would have it, insisted upon, was a school leaving certificate, issued in India in relation to each of the brothers before 1981 when the process for consideration of Nandlal as a prospective immigrant was initiated. It was expected each certificate would include not only the name of the student, but also his date of birth and the name of his father. At the end of the interview, Mr. Roberge understood that Nandlal Menghani would be submitting school leaving certificates for himself and his brother.

When nothing further had been heard from Nandlal, in February 1982 a letter was sent to him indicating that the file relating to his application would be closed in 90 days unless he contacted the Consulate in New York. This he did, and in March he submitted a number of documents including an affidavit by his mother in India attesting to the family relationship of the brothers Menghani, a certificate of

C'est alors que fut engagée une procédure en vue de présenter aux services de l'immigration du Consulat général du Canada à New York la demande de résidence permanente de Nandlal Menghani. La confirmation d'une offre d'emploi délivrée à Ottawa fut envoyée à New York qui, en mars 1981, fit parvenir à Nandlal Menghani un formulaire de demande de résidence permanente. Le formulaire fut rempli et renvoyé au bureau de New York au mois d'août; au mois de septembre, on fixa, pour le mois suivant, une entrevue à New York et on informa Nandlal Menghani en conséquence.

Le 6 octobre 1981, il fut interviewé à New York par l'agent des visas Jean Roberge, qui insista pour que l'on prouve de manière satisfaisante l'existence du lien familial unissant Jawahar et Nandlal Menghani, étant donné que ce dernier devait être admis au Canada dans le cadre du programme applicable aux offres d'emploi dans une entreprise familiale. Ce programme prévoyait, entre autres, que l'offre d'emploi faite par un citoyen canadien ou un immigrant reçu, devait s'adresser à un membre de la catégorie de la famille telle que définie par la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2]. D'après M. Roberge, rien n'établissait, de manière satisfaisante, que les deux étaient effectivement frères. Au cours de cette réunion, on discuta du genre de preuve que l'agent des visas entendait recevoir. Un élément de preuve qui fut alors évoqué et sur lequel, aux dires des intimés, on aurait insisté, était le certificat de fin d'études délivré, en Inde, à chacun des deux frères, avant l'année 1981, alors que furent entamées les démarches en vue de l'immigration de Nandlal. On pensait que ces certificats porteraient non seulement le nom de l'élève, mais également sa date de naissance et le nom du père. M. Roberge avait cru comprendre, en fin d'entrevue, que Nandlal Menghani lui ferait parvenir son certificat de fin d'études ainsi que celui de son frère.

On n'eut après cela aucune nouvelle de Nandlal et, au mois de février 1982, on lui transmit une lettre indiquant que son dossier de candidature serait classé dans 90 jours s'il ne prenait pas contact avec le consulat de New York. Il reprit contact avec le consulat et, en mars, présenta divers documents, y compris un affidavit de sa mère, domiciliée en Inde, attestant le lien familial unissant les frères Menghani, un certifi-

his former school principal, together with a school certificate of his own record dated in 1982 but which was not completed by the registrar of the school since the school had been closed for some time. The last document did not include his father's name and no similar record was submitted for Jawahar Menghani. The documents were not accepted by Mr. Roberge as providing proof of family relationship and by letter of May 26, 1982, he refused Nandlal Menghani's application for permanent residence.

Thereafter, additional documentation and representations on behalf of Nandlal Menghani were sent to the New York office and numerous representations were also apparently made on his behalf by Jawahar Menghani to departmental and ministerial offices in Ottawa as well as to Mr. Roberge in New York. Mr. Roberge was still not satisfied that the documents sent to him were acceptable as proof of the familial relationship. He wrote on July 6 and again on October 13 to so advise Nandlal Menghani and to confirm the decision, originally provided by letter of May 26, to refuse his application for entry for permanent residence.

Again, additional documentation was sent to Mr. Roberge. In December 1982 documents sent by an investigator of the Canadian Human Rights Commission (the Commission) included passports that had been issued in India to Nandlal and to Jawahar some years before the former's application for immigrant status. The passport of Nandlal had apparently been seen by Mr. Roberge earlier, in October 1981, but he had not seen that of Jawahar before. These documents did indicate the name of their father. On January 3, 1983, Roberge sent a package of documents to the Canadian High Commission in Delhi including the early passports, requesting advice as to the acceptability and validity of the documents. On the advice of the Delhi office, Mr. Roberge agreed that the documents provided satisfactory evidence that Jawahar and Nandlal Menghani were brothers. That advice was received and the resulting decision was made only after August 1983, by which time the business operated by Nectal Sales Ltd. had declared

cat délivré par le principal de son ancienne école, ainsi qu'un certificat de scolarité, daté de 1982 mais qui n'avait pas pu être établi par le responsable administratif de son école étant donné que celle-ci avait depuis fermé ses portes. Ce dernier document ne comprenait pas le nom de son père et aucun document analogue ne fut produit en ce qui concerne Jawahar Menghani. M. Roberge ne considéra pas ces documents comme preuve du lien familial et, par lettre en date du 26 mai 1982, il rejeta la demande de résidence permanente présentée par Nandlal Menghani.

Par la suite, d'autres documents et d'autres arguments à l'appui de la demande de Nandlal Menghani furent transmis au bureau de New York, de nombreuses démarches étant, semble-t-il, accomplies en ce sens par Jawahar Menghani auprès des services du Ministère à Ottawa ainsi qu'auprès de M. Roberge à New York. M. Roberge n'était toujours pas convaincu que les documents qui lui avaient été envoyés constituaient une preuve satisfaisante du lien familial. Il écrivit à Nandlal Menghani le 6 juillet, puis encore le 13 octobre, pour le lui dire et pour confirmer sa décision, initialement transmise par lettre en date du 26 mai, de rejeter sa demande de résidence permanente.

D'autres documents encore furent envoyés à M. Roberge. Au mois de décembre 1982, des documents transmis par un enquêteur de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) comprenaient des passeports délivrés, en Inde, à Nandlal et à Jawahar, plusieurs années avant que celui-là ne demande le statut d'immigrant. Le passeport de Nandlal avait, semble-t-il, été examiné par M. Roberge auparavant, en octobre 1981, mais celui-ci n'avait jamais encore vu le passeport de Jawahar. Ces documents-là, par contre, comprenaient le nom du père. Le 3 janvier 1983, Roberge envoya au Haut-commissariat du Canada à Delhi, une liasse de documents comprenant les deux anciens passeports, demandant qu'on le conseille quant à la valeur et la validité de ces documents. Après avoir reçu la réponse des services de Delhi, M. Roberge admit que les documents constituaient une preuve satisfaisante du fait que Jawahar et Nandlal Menghani étaient effectivement frères. Cette réponse ne fut communi-

bankruptcy and thus there was no longer an opportunity for employment in the family business.

Earlier, on November 4, 1982 Jawahar Menghani filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission. Representations on his behalf were made by a human rights officer to Mr. Roberge in November and December 1982, including submission of the two earlier passports of the two brothers, which subsequently were of significance in leading to the advice from Delhi that satisfied Mr. Roberge of the familial relationship. Mr. Roberge himself was apparently not advised of the formal complaint, made by Jawahar Menghani on November 4, 1982 until February 15, 1983.

In his complaint under the CHRA, Jawahar Menghani, after referring to his efforts to "sponsor" his brother and indicating that none of the documentation provided to the immigration officer was deemed sufficient to confirm the "brotherhood" of himself and his brother, stated his belief that he had been discriminated against on the ground of his national origin contrary to section 5 of the Act. The complaint sought no specific form of relief.

In testimony before the Human Rights Tribunal appointed to deal with the complaint of Jawahar Menghani he testified that the lack of supervision, managerial and general involvement of his brother contributed directly to the bankruptcy of the family business. After the decision not to accept his brother Nandlal's application for permanent residence in 1982, subsequent offers of employment by Nectal Sales Ltd. for Nandlal's employment were rejected. While reasons for that rejection were not in evidence, the respondents contend this was because those offers were not treated in accord with the family business program. Failure of the business led to personal bankruptcy of Jawahar Menghani, and as well, he testified, his health suffered and his marriage broke down, all said to be the results of stress from not having his brother's application for permanent residence approved.

quée, et la décision correspondante ne fut prise, qu'après le mois d'août 1983, alors qu'entre-temps l'entreprise exploitée par Nectal Sales Ltd. avait fait faillite, faisant disparaître la possibilité d'un emploi dans le cadre de l'entreprise familiale.

Plus tôt, le 4 novembre 1982, Jawahar Menghani porta plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne. En novembre et en décembre 1982, sa cause fut plaidée auprès de M. Roberge par un agent des droits de la personne qui fit à nouveau état des anciens passeports des deux frères qui devaient porter les services de Delhi à transmettre à M. Roberge un avis le persuadant de l'existence effective d'un lien familial. Ce n'est que le 15 février 1983 que M. Roberge fut, semble-t-il, informé de la plainte officielle déposée par Jawahar Menghani le 4 novembre 1982.

Dans sa plainte fondée sur la LCDP, Jawahar Menghani, après avoir évoqué ses efforts en vue de «parrainer» son frère, et expliqué qu'aux yeux de l'agent d'immigration aucun des documents fournis ne permettait de confirmer, entre les deux frères, l'existence d'un lien de consanguinité, affirma avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son origine nationale, et ce, contrairement à l'article 5 de la Loi. Il ne demandait, dans sa plainte, aucune réparation précise.

Lors de son témoignage devant le Tribunal des droits de la personne chargé d'entendre sa plainte, Jawahar Menghani déclara que le fait que son frère n'ait pas été là pour participer à la surveillance, à la gestion et à la marche de l'entreprise familiale avait directement contribué à la faillite de celle-ci. Après la décision de 1982 rejetant la demande de résidence permanente de son frère Nandlal, toutes les offres ultérieurement présentées par Nectal Sales Ltd. en vue de l'emploi de Nandlal furent rejetées. Bien que les raisons de ce rejet n'aient pas été exposées, les intimés prétendent que c'est parce que ces offres d'emploi n'ont pas été examinées dans le cadre du programme d'entreprise familiale. La faillite de l'entreprise entraîna la faillite personnelle de Jawahar Menghani ainsi que, selon lui, des troubles de santé et la rupture de son mariage, tout cela étant lié d'après lui au stress provoqué par le rejet de la demande de résidence permanente de son frère.

While he was not authorized to work in the family business from September 1982, Nandlal Menghani has continued to reside in Canada with or near his brother, since June of 1991 on a Minister's permit.

Jawahar Menghani's complaint, together with others, was the subject of a reference to the Federal Court of Appeal by the Canadian Human Rights Commission when the applicant Ministers' departments refused to recognize the Commission's jurisdiction to investigate the complaint. That refusal was based on the grounds that the government departments concerned were not engaged in the provision of services generally available to the public and that the victims of the alleged discriminatory practices were not Canadian citizens or permanent residents of Canada so as to bring the cases within then paragraph 32(5)(b) [S.C. 1976-77, c. 33], now paragraph 40(5)(b), of the CHRA. The Court of Appeal answered the reference by confirming the jurisdiction of the Commission to investigate this and the other complaints involved in the reference.² The facts of the several cases were not before it, and the Court did not at that stage determine whether any or all of the ten complaints included in the reference could ultimately be dealt with by the Commission. That matter was left to be determined in the first instance by the Commission itself following its investigations.

The decision of the Human Rights Tribunal and the grounds for judicial review

The complaint of Jawahar Menghani was investigated by the respondent Commission and ultimately submitted for consideration to a Human Rights Tribunal pursuant to the *Canadian Human Rights Act*. The tribunal heard the matter in December 1991 and January 1992. Its decision was released on May 22, 1992. That decision concludes [at pages D/254-D/255]:

Accordingly the Tribunal finds that Nandlal had imposed upon him restrictive conditions (documentation requirements) that had a disproportionate impact on him because of the spe-

² *Singh (Re)*, [1989] 1 F.C. 430 (C.A.).

Bien qu'à partir du mois de septembre 1982, Nandlal Menghani n'ait pas été autorisé à travailler dans l'entreprise familiale, il continua de vivre au Canada, à proximité de son frère ou avec lui, en vertu, depuis le mois de juin 1991, d'un permis délivré par le ministre.

La plainte déposée par Jawahar Menghani, ainsi que d'autres plaintes, firent l'objet, de la part de la Commission canadienne des droits de la personne, d'un renvoi devant la Cour d'appel fédérale lorsque les ministères des ministres requérants refusèrent d'admettre que la Commission avait compétence pour enquêter sur la plainte. Ce refus était fondé sur deux motifs; d'abord, que les ministères en cause n'étaient pas fournisseur de services destinés au public, ensuite que les victimes des présumés actes discriminatoires n'étaient pas citoyens canadiens ou résidents permanents du Canada, ce qu'il aurait fallu pour que les affaires en cause entrent dans le cadre de l'alinéa 32(5)b) [S.C. 1976-77, ch. 33], l'actuel alinéa 40(5)b) de la LCDP. À l'occasion de ce renvoi, la Cour d'appel confirma la compétence qu'avait la Commission pour enquêter sur cette plainte ainsi que sur les autres plaintes objet de ce renvoi². Les faits et circonstances de ces diverses affaires ne lui ayant pas été soumis, la Cour n'a pas dit, à ce stade-là, si les dix plaintes ayant fait l'objet du renvoi, ou certaines d'entre elles, pourraient, en définitive, être entendues par la Commission. Cette question fut laissée à la Commission à trancher en premier ressort selon les résultats de ses enquêtes.

La décision du Tribunal des droits de la personne et les motifs de la demande de contrôle judiciaire

La plainte de Jawahar Menghani fit l'objet d'une enquête de la part de la Commission intimée, puis finit par être soumise à un tribunal des droits de la personne, conformément à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le Tribunal entendit la cause aux mois de décembre 1991 et de janvier 1992. Sa décision fut rendue publique le 22 mai 1992. La décision se termine par cette conclusion [aux pages D/254 et D/255]:

En conséquence, le tribunal estime que Nandlal s'est vu imposer des conditions restrictives (exigences quant aux documents à fournir) qui ont eu un effet disproportionné sur lui du

² *Singh (Re)*, [1989] 1 C.F. 430 (C.A.).

cial characteristic of national origin (unavailability of documentation) contrary to s. 5 of the *CHRA*. We would conclude that Jawahar was a victim of this discriminatory practice as well and consequently, that this Tribunal has the jurisdiction to make a determination on the complaint under the *CHRA*.³

The decision of the Tribunal then provides for remedies, as follows.

Given the assessment of the documentation that was made by Mr. Roberge in 1983 and his conclusion that in fact Nandlal and Jawahar were brothers, there is no doubt that had he made that assessment in 1982 when Nandlal's application was current, Nandlal would have been admitted into this country as a permanent resident. The failure to do so arose from the adverse effect discrimination as described earlier in these reasons. Accordingly, counsel for the Canadian Human Rights Commission has sought by way of remedy an order that Nandlal be admitted to this country as he would have been had this discrimination not have occurred in 1982. In other words, he is seeking that we make an order directing the Immigration authorities to confer upon Nandlal permanent residency status on an immediate basis.

At the material time in 1982, Nandlal's immigration was also subject to passing an appropriate medical test. He was not given one since he did not accumulate sufficient points to pass the first hurdle primarily because Mr. Roberge was not satisfied that Nandlal and Jawahar were brothers. Nandlal does now suffer from a medical condition known as Crohn's disease. It was diagnosed in May 1983 well after his rejection for permanent residency in May 1982. It is possible, however, that Nandlal may have been suffering from the disease in 1982 which might have been diagnosed at that time had he been administered the appropriate medical test. Of importance now is the fact that Nandlal's present status in this country is based on a Minister's permit which is renewed each year for a period of five years. As it presently stands, he will be admitted to Canada as a permanent resident in 1996 unless for some unforeseen reason, his medical condition deteriorates to such an extreme that he would be considered inadmissible. Thus, the fact that he has Crohn's disease of and by itself is not sufficient to prohibit his becoming a permanent resident. Therefore, there is no immigration impediment to preclude an order by this Tribunal directing the requisite authorities to permit permanent residency for Nandlal. In effect this order will be expediting the present immigration process. It is justified in the circumstances and we, therefore, make the order.

³ *Menghani v. Canada (Employment and Immigration Comm.)*, Decision No. T.D. 4/92, May 22, 1992, at p. 28 (applicants' application record, at pp. 9-39); now reported (1992), 17 C.H.R.R. D/236. The Tribunal's decision is hereinafter cited as Decision T.D. 4/92, (with appropriate page number of the Decision); 17 C.H.R.R. (with appropriate page number of that report).

fait de son origine nationale (l'impossibilité d'obtenir les documents) en violation de l'art. 5 de la *LCDP*. Nous concluons que Jawahar a lui aussi été victime de cet acte discriminatoire et qu'en conséquence, le tribunal a compétence pour se prononcer sur la plainte formulée en vertu de la *LCDP*³.

Puis, dans sa décision, le Tribunal prévoit la réparation suivante.

Compte tenu de l'évaluation des documents faite par M. Roberge en 1983 et de sa conclusion que Nandlal et Jawahar étaient en réalité frères, il ne fait aucun doute que s'il avait effectué une telle évaluation en 1982 lorsque la demande de Nandlal était en cours, ce dernier aurait été admis au Canada à titre de résident permanent. L'omission d'admettre ce dernier au pays a découlé de la discrimination indirecte décrite plus haut dans les présents motifs. En conséquence, l'avocat de la Commission canadienne des droits de la personne a demandé comme réparation une ordonnance portant que Nandlal devait être admis au pays comme il l'aurait été s'il n'avait pas fait l'objet de discrimination en 1982. En d'autres termes, il nous demande de rendre une ordonnance enjoignant aux autorités de l'immigration d'accorder immédiatement à Nandlal le statut de résident permanent.

À l'époque en cause, soit en 1982, afin d'obtenir le droit d'immigrer au Canada, Nandlal devait également subir un examen médical approprié. Il ne l'a pas fait parce qu'il n'avait pas accumulé suffisamment de points pour franchir la première étape, principalement parce que M. Roberge ne croyait pas que Nandlal et Jawahar étaient frères. Nandlal souffre maintenant d'un problème de santé appelé la maladie de Crohn. Celle-ci a été diagnostiquée en mai 1983, longtemps après le rejet de sa demande de résident permanent en mai 1982. Nandlal souffrait peut-être déjà de cette maladie en 1982 qui aurait probablement pu être diagnostiquée à l'époque s'il avait subi l'examen médical approprié. Ce qui est important aujourd'hui c'est que le statut actuel de Nandlal dans ce pays est fonction d'un permis du ministre qui est renouvelé chaque année pendant une période de cinq ans. La situation actuelle est qu'il sera admis au Canada à titre de résident permanent en 1996, à moins que, pour un motif imprévisible, son état de santé se détériore à un point tel qu'il sera considéré non admissible. Le fait qu'il souffre de la maladie de Crohn ne suffit donc pas en soi à l'empêcher de devenir résident permanent. En conséquence, il n'existe aucun obstacle du point de l'immigration empêchant le tribunal de rendre une ordonnance enjoignant aux autorités compétentes d'accorder le statut de résident permanent à Nandlal. En effet, une telle ordonnance accélérera le processus actuel d'immigration. Elle est justifiée dans les circonstances, et c'est pourquoi nous rendons celle-ci.

³ *Menghani c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, décision D.T. 4/92, 22 mai 1992, à la p. 42 (dossier de requête déposé par les requérants, aux p. 9 à 39); depuis publié (1992), 17 C.H.R.R. D/236. La décision du tribunal sera par la suite citée sous la forme de décision D.T. 4/92, (avec le numéro de page correspondant); 17 C.H.R.R. (avec le numéro de page correspondant de ce recueil).

No compensation has been sought by Jawahar for any financial loss attributable to the discriminatory practice. As for compensation under s. 53(3)(b) of the *CHRA*, we award \$2,500 for hurt feelings as there has been evidence that the discriminatory practice has resulted in detriment to Jawahar's health, family and business interests.

The complainant has also requested an apology from the Minister. In view of the fact that the passage of ten years has not abated the strong feelings that the complainant and his brother have over this matter, we feel that an apology is appropriate and it will be part of the remedial order herein.⁴

By originating motion filed on June 22, 1992 the applicants, the Secretary of State for External Affairs and the then Minister of Employment and Immigration applied for an order of *certiorari* or an order setting aside the decision of the Tribunal. That application was varied by an amended originating motion filed on December 7, 1992, which varied the grounds for review. As there set out those grounds are:

1. Whether a Canadian relative of a potential immigrant to Canada may file a complaint alleging that the Canadian has been the victim of discrimination in respect of treatment of the potential immigrant by a visa officer outside Canada.

2. Whether the complaint of the Respondent Menghani could more appropriately have been dealt with according to the procedure provided for in Section 18.1 of the *Federal Court Act*.

3. Whether the Human Rights Tribunal based its decision on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

4. Whether the Human Rights Tribunal acted beyond its jurisdiction when it purported to direct the requisite authorities to permit permanent residency for Nandlal Menghani.

5. Whether the Human Rights Tribunal erred in law in making the order, whether or not the error appears on the face of the record.

Only the first four of these grounds were argued when this application was heard. Those four grounds I now deal with in turn.

⁴ *Supra*, note 3, Decision T.D. 4/92, at pp. 28-30; 17 C.H.R.R. D/236 at p. D/255.

Jawahar n'a demandé aucune indemnité pour les pertes financières attribuables à l'acte discriminatoire. À titre d'indemnité en vertu de l'al. 53(3)b) de la *LCDP*, nous lui accordons 2 500 \$ pour préjudice moral, car la preuve indique que l'acte discriminatoire a eu des conséquences négatives sur sa santé, sa famille et ses intérêts commerciaux.

Le plaignant a demandé des excuses de la part du ministre. Compte tenu du fait que, malgré les dix années qui se sont écoulées depuis l'incident, les sentiments du plaignant et de son frère sont restés les mêmes, nous croyons que des excuses sont appropriées et elles feront partie de l'ordonnance corrective prononcée aux présentes⁴.

Par requête introductive d'instance déposée le 22 juin 1992, les requérants, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration de l'époque demandèrent à la Cour de rendre une ordonnance de *certiorari* ou une ordonnance infirmant la décision du Tribunal. Cette demande fut modifiée par une requête introductive d'instance modifiée, déposée le 7 décembre 1992 et modifiant les motifs de la demande de contrôle judiciaire. Voici les motifs tels qu'exposés dans la requête:

[TRADUCTION] 1. Le parent canadien d'un immigrant virtuel peut-il déposer une plainte faisant valoir que le Canadien a été victime d'un acte discriminatoire étant donné le traitement accordé à l'immigrant virtuel par un agent des visas en poste en-dehors du Canada?

2. La plainte de l'intimé Menghani pourrait-elle avantageusement être instruite dans le cadre de la procédure prévue à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*?

3. Le Tribunal des droits de la personne a-t-il fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait?

4. Le Tribunal des droits de la personne a-t-il agi sans compétence lorsqu'il prétendit enjoindre à l'autorité compétente d'accorder la résidence permanente à Nandlal Menghani?

5. Le Tribunal des droits de la personne a-t-il dans son ordonnance, commis une erreur de droit, que cette erreur soit ou non manifeste?

Lors de l'audition de cette demande, seuls les quatre premiers motifs ont été plaidés. C'est sur ces quatre motifs que je me pencherai, successivement.

⁴ Précitée, note 3, décision D.T. 4/92 aux p. 42 à 44; 17 C.H.R.R. D/236, à la p. D/255.

Jurisdiction of the Tribunal (and the Commission) in relation to the complaint of Jawahar Menghani

The first ground argued by the applicants is expressed in terms of whether a Canadian relative of an applicant for immigration may file a complaint alleging discrimination in respect of treatment of the intending immigrant outside Canada.

It seems to me the question so expressed, literally interpreted, is answered by provisions of the CHRA and by the decision of the Court of Appeal in *Singh (Re)*.⁵ By subsection 40(1) of the Act an individual having reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice may file a complaint with the Commission. Aside from the exceptions set out by subsections 40(5) and (7) and by determinations of the Commission under section 41, the Commission shall deal with the complaint. The decision of the Court of Appeal implicitly accepts the capacity of the Canadian relative in the position of Jawahar Menghani to file a complaint and, absent a clear basis for the Commission finding at that stage that the complaint is beyond its statutory jurisdiction, or for other reasons of exclusion under the Act, *Singh (Re)* upholds the Commission's authority to investigate the complaint.

As I understand the submissions of the parties they concern primarily the jurisdiction of the Commission, and of the Tribunal, to deal with the complaint as filed after investigation by the Commission reveals the facts underlying the complaint. In form, the applicants' first ground as expressed does question the capacity of a Canadian in the position of Jawahar Menghani to file a complaint in a case such as this, and in argument that was raised again in regard to the second ground of the applicants. However, in view of subsection 40(1) of the Act and *Singh I* consider that issue is already determined. It is the jurisdiction of the Commission to deal with the complaint once investigation has revealed the facts, including the jurisdiction of the Tribunal appointed to hear the complaint, which gives rise to this application for judicial review. That is the stage of the Commission's

⁵ *Supra*, note 2.

La compétence du Tribunal (et de la Commission) à l'égard de la plainte déposée par Jawahar Menghani

Le premier motif plaidé par les requérants pose la question de savoir si le parent canadien d'un candidat à l'immigration peut déposer une plainte faisant état d'actes discriminatoires dans le traitement accordé, en dehors du Canada, au candidat à l'immigration.

Il semble que, suivant une interprétation littérale, la question ainsi formulée trouve sa réponse dans les dispositions de la LCDP ainsi que dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Singh (Re)*.⁵ Aux termes du paragraphe 40(1) de la Loi, un individu qui a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est en train de commettre ou a commis un acte discriminatoire peut porter plainte devant la Commission. Sauf dans le cas des exceptions prévues aux paragraphes 40(5) et (7) et dans les cas où la Commission en décide autrement en vertu de l'article 41, celle-ci statue sur la plainte. L'arrêt de la Cour d'appel reconnaît implicitement aux parents canadiens se trouvant dans la situation de Jawahar Menghani la capacité de déposer une plainte et, en l'absence de raisons portant clairement la Commission à conclure, à ce stade-là, que la plainte ne relève pas de la compétence que lui reconnaît la Loi, ou en vertu d'autres exceptions prévues par la Loi, l'arrêt *Singh (Re)* confirme que la Commission est habilitée à enquêter sur la plainte.

J'interprète les arguments des parties comme visant principalement la compétence de la Commission, et du Tribunal, pour connaître de la plainte telle que déposée, après que l'enquête de la Commission a permis de révéler les faits à l'origine de cette plainte. Tel que formulé, le premier motif invoqué par les requérants met en doute la capacité d'un Canadien dans la situation de Jawahar Menghani de déposer une plainte dans un cas tel que celui-ci, et, au cours des plaidoiries, la question fut de nouveau invoquée à l'appui du second motif avancé par les requérants. Cependant, compte tenu du paragraphe 40(1) de la Loi et de l'arrêt *Singh (Re)*, j'estime que la question a déjà été tranchée. C'est la compétence de la Commission pour se saisir de la plainte une fois que l'enquête a révélé les faits, y compris la compétence du Tribunal chargé de l'instruire, que met en cause cette

⁵ Précitée, note 2.

processes left unresolved by the decision in *Singh (Re)*.

In this case, investigation by the Commission was apparently completed in June 1986. The matter was then subject to the reference to the Court of Appeal in *Singh (Re)*. Following decision in that reference the Commission decided in November 1989 to refer this case to conciliation. That process was not successful in resolving the complaint and in June 1991 the Commission determined, pursuant to section 49 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 66] of the Act, to refer this matter to a tribunal. Subsection 49(1) authorizes the Commission to request appointment of a Human Rights Tribunal to inquire into a complaint "if the Commission is satisfied that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted." By so deciding, the Commission implicitly, if not here explicitly, concluded that, on the facts of this case as revealed by its investigation of the complaint, it had jurisdiction under the Act to deal with the matter.

When the matter was heard by the Tribunal, the applicants' representatives brought a preliminary motion challenging jurisdiction of the Tribunal on the ground that the victim of the practice alleged to be discriminatory was Nandlal Menghani, not Jawahar, and the practice said to be discriminatory occurred outside Canada. Thus it was urged that the Commission and the Tribunal were without jurisdiction, pursuant to paragraph 40(5)(c) of the Act, which provides:

40. . . .

(5) No complaint in relation to a discriminatory practice may be dealt with by the Commission under this Part unless the act or omission that constitutes the practice

(c) occurred outside Canada and the victim of the practice was at the time of the act or omission a Canadian citizen or an individual lawfully admitted to Canada for permanent residence.

That motion was adjourned for argument until completion of the process of hearing evidence by the Tribunal.

demande de contrôle judiciaire. Dans l'affaire *Singh (Re)*, la Cour ne s'est pas prononcée sur cette étape de la procédure devant la Commission.

Dans cette affaire, l'enquête de la Commission s'est, semble-t-il, achevée au mois de juin 1986. C'est alors que l'affaire, dans *Singh (Re)*, a fait l'objet d'un renvoi devant la Cour d'appel. Suite à la décision rendue dans le cadre de ce renvoi, la Commission décida, en novembre 1989, de porter l'affaire en conciliation. Cette procédure ne permit pas de trouver une solution à la plainte et, au mois de juin 1991, la Commission décida, conformément à l'article 49 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 66] de la Loi, de porter l'affaire devant un tribunal. Le paragraphe 49(1) autorise la Commission à constituer un tribunal des droits de la personne chargé d'enquêter sur une plainte «si elle est convaincue, compte tenu des circonstances . . . que l'examen est justifié». En en décidant ainsi, la Commission a implicitement, sinon explicitement en l'espèce, conclu que, au vu des faits révélés par son enquête sur la plainte, elle était effectivement compétente, aux termes de la Loi, pour connaître de l'affaire.

Lors de l'audition de l'affaire devant le Tribunal, les représentants des requérants présentèrent une requête préliminaire contestant la compétence du Tribunal en faisant valoir que la victime de la prétendue pratique discriminatoire était Nandlal Menghani, et non Jawahar, relevant que ce prétendu acte discriminatoire avait eu lieu en dehors du Canada. Ils firent ainsi valoir que la Commission et le Tribunal n'étaient pas compétents en l'espèce, aux termes mêmes de l'alinéa 40(5)c) de la Loi qui prévoit que:

40. . . .

(5) Pour l'application de la présente partie, la Commission n'est valablement saisie d'une plainte que si l'acte discriminatoire:

(c) a eu lieu à l'étranger alors que la victime était un citoyen canadien ou qu'elle avait été légalement admise au Canada à titre de résident permanent.

L'audition de la requête fut suspendue jusqu'à ce que le Tribunal ait fini de recueillir les témoignages.

In its decision the Tribunal referred to *Singh (Re)*⁶ and noted that counsel for the applicant Ministers acknowledged, in light of the decision of the Court of Appeal, that “the Tribunal does have jurisdiction to consider this matter so long as Jawahar was in fact a ‘victim’ of a discriminatory practice which occurred outside Canada.”⁷ The Tribunal referred to the words of Mr. Justice Hugessen, speaking for the Court of Appeal in *Singh (Re)*:⁸

In my view, a person who, on prohibited grounds, is denied the opportunity to sponsor an application for landing is a “victim” within the meaning of the Act whether or not others may also be such victims.

I would, however, go a great deal further. The question as to who is the “victim” of an alleged discriminatory practice is almost wholly one of fact. Human rights legislation does not look so much to the intent of discriminatory practices as to their effect. That effect is by no means limited to the alleged “target” of the discrimination and it is entirely conceivable that a discriminatory practice may have consequences which are sufficiently direct and immediate to justify qualifying as a “victim” thereof persons who were never within the contemplation or intent of its author.

In its decision the Tribunal also noted the classification of the cases, under the one reference, by the Court of Appeal in *Singh (Re)*, those involving visitors’ visas and those dealing with “sponsorship”, in which latter group Hugessen J.A. had classed the complaint of Jawahar Menghani. While acknowledging that this case did not involve sponsorship status under the *Immigration Act*, the Tribunal concluded that *Singh (Re)* should not be read to limit potential victims to those who formally qualify as sponsors under that Act; rather it should be read to include a Canadian citizen or permanent resident who suffers consequences of the discriminatory practice that are sufficiently direct and immediate. It set forth criteria for measuring those consequences, and in light of these, on the evidence before it, the Tribunal concluded that Jawahar Menghani was personally discriminated against by the immigration requirement here found to have been imposed and that he can be classified as a direct victim.

⁶ *Supra*, note 2.

⁷ *Supra*, note 3, Decision T.D. 4/92, at p. 22; 17 C.H.R.R. D/236, at p. D/251.

⁸ *Supra*, note 2, at p. 442.

Dans sa décision, le Tribunal cite l’arrêt *Singh (Re)*⁶ et relève que l’avocat des ministres requérants a reconnu que, à la lumière de la décision de la Cour d’appel, «le tribunal a compétence pour examiner cette question dans la mesure où Jawahar était, en fait, la “victime” d’un acte discriminatoire ayant eu lieu à l’étranger»⁷. Le tribunal cite le juge Hugessen qui, au nom de la Cour d’appel, a déclaré dans l’arrêt *Singh (Re)* que⁸:

À mon sens, une personne à qui l’on refuse, pour des motifs illicites, la possibilité de parrainer une demande de droit d’établissement est une «victime» au sens de la Loi, peu importe que d’autres personnes soient ou non aussi des victimes.

J’irais cependant beaucoup plus loin. La question de savoir qui est la «victime» de l’acte discriminatoire reproché est presque exclusivement une question de fait. La législation sur les droits de la personne ne tient pas tant compte de l’intention à l’origine des actes discriminatoires que de leur effet. L’effet n’est d’aucune façon limitée à la «cible» présumée de l’acte discriminatoire et il est tout à fait concevable qu’un acte discriminatoire puisse avoir des conséquences qui sont suffisamment directes et immédiates pour justifier qu’on qualifie de «victimes» des personnes qui n’ont jamais été visées par l’auteur des actes en question.

Dans sa décision, le Tribunal releva également la manière dont, dans l’affaire *Singh (Re)*, la Cour d’appel avait classifié l’ensemble des affaires qui lui étaient soumises dans le cadre de ce renvoi, c’est-à-dire les affaires portant sur des visas de visiteur et celles portant sur le «parrainage». C’est dans ce dernier groupe que le juge Hugessen, J.C.A., avait classé la plainte de Jawahar Menghani. Tout en reconnaissant que cette affaire ne portait pas sur le statut d’immigrant parrainé prévu par la *Loi sur l’immigration*, le tribunal en conclut néanmoins qu’il ne fallait pas interpréter l’arrêt *Singh (Re)* comme ne comprenant, parmi les victimes éventuelles, que les personnes qui répondaient à toutes les conditions prévues par la *Loi* en matière de parrainage; il convient plutôt de l’interpréter comme s’appliquant aussi à un citoyen canadien ou résident permanent qui subit les conséquences d’un acte discriminatoire, si tant est que ces conséquences soient suffisamment directes et immédiates. On trouve dans cet arrêt les critères permettant de mesurer ces conséquences et, à la lumière de ces critères et d’après la preuve qui lui a été pré-

⁶ Précité, note 2.

⁷ Précité, note 3, décision D.T. 4/92, aux p. 33 et 34; 17 C.H.R.R. D/236, à la p. D/251.

⁸ Précité, note 2, à la p. 442.

The Tribunal's conclusion,⁹ as earlier noted, is that Nandlal Menghani had been discriminated against contrary to section 5 of the CHRA and that Jawahar Menghani was a victim of the discriminatory practice as well, and consequently the Tribunal had jurisdiction to make a determination on the latter's complaint.

That conclusion gives rise to the applicant Ministers' first ground for judicial review, essentially arguing that the Commission has no jurisdiction to refer the complaint to a Human Rights Tribunal and by implication that the Tribunal erred by finding it had jurisdiction under the CHRA. Two general principles are relied upon. The first is that an alien has no right to enter the country except subject to such terms and conditions as the law provides, here by the *Immigration Act* and Regulations. The second is that statutes, including the CHRA, have no extraterritorial application except as may be provided by Parliament. Here the extraterritorial application of the Act is defined by paragraph 40(5)(c) and is limited to discriminatory practice occurring outside Canada where the victim of the practice is a Canadian citizen or permanent resident. In this case the discrimination found by the Tribunal was said to be the practice of insisting upon evidence in a certain form to establish family relationship, and this had the effect of not allowing Jawahar Menghani to sponsor his brother for landed immigrant status. In fact it is urged that the alleged discriminatory practice was in respect of treatment outside Canada, in New York, of a potential immigrant who was not a citizen or permanent resident of Canada and who could not himself file a complaint under the CHRA. Permitting the brother Jawahar to file a complaint was said to be authorizing indirectly what the statute precluded doing directly. Moreover, Jawahar Menghani did not apply to sponsor his brother in the terms of sponsorship provided under the *Immigration Act* and Regulations for family members; rather, he put forth a family business

⁹ *Supra*, note 3; Decision T.D. 4/92, at p. 28; 17 C.H.R.R. D/236, at pp. D/254-D/255.

sentée, le Tribunal a conclu que Jawahar Menghani a personnellement fait l'objet d'une discrimination du fait de l'exigence qui en l'espèce a été imposée par les services de l'immigration et que, de ce fait, il peut être considéré comme une victime directe.

Comme nous l'avons rappelé plus haut, le Tribunal a conclu⁹ que Nandlal Menghani a fait l'objet d'un traitement discriminatoire, en violation de l'article 5 de la LCDP et que Jawahar Menghani a, lui aussi, été victime de cet acte discriminatoire et que, par conséquent, le Tribunal avait compétence pour se prononcer sur la plainte formulée par celui-ci.

Cette conclusion fonde le premier motif de la demande de contrôle judiciaire présentée par les ministres requérants qui font valoir, pour l'essentiel, que la Commission n'avait pas compétence pour porter la plainte devant un Tribunal des droits de la personne et, implicitement, que c'est à tort que le Tribunal a conclu que la LCDP lui conférait effectivement cette compétence. Ils se fondent, pour cela, sur deux principes généraux. Le premier est qu'un étranger n'a aucunement le droit d'entrer dans ce pays si ce n'est aux conditions prévues par la loi, en l'espèce la *Loi sur l'immigration* et son règlement d'application. Le second est que les lois, y compris la LCDP, ne s'appliquent pas en dehors du territoire national sauf exception prévue par le législateur. Ici, l'application extra-territoriale de la Loi est définie à l'alinéa 40(5)c) et se limite aux actes de discrimination se produisant en dehors du Canada alors que la victime de ces actes est soit citoyen canadien, soit résident permanent. La discrimination constatée par le Tribunal en l'espèce serait la pratique qui consiste à exiger, pour démontrer l'existence d'un lien familial, un certain type de preuves, cette pratique ayant eu pour effet d'interdire à Jawahar Menghani de parrainer son frère dans le cadre de la demande de statut d'immigrant reçu présentée par celui-ci. On fait d'ailleurs valoir que la présumée pratique discriminatoire est constituée par le traitement imposé, à New York, c'est-à-dire en dehors du Canada, à un candidat à l'immigration qui n'était pas citoyen du Canada ou résident permanent et qui ne pouvait pas lui-même porter plainte en vertu de la LCDP. Selon cette thèse, en permettant à son frère Jawahar de porter plainte,

⁹ Précité, note 3; décision D.T. 4/92, à la p. 42; 17 C.H.R.R. D/236 aux p. D/254 et D/255.

employment offer, approved by departmental officials to provide employment for Nandlal if he were admitted to Canada as an immigrant, an offer which had expired before Nandlal applied for a visa. Finally, the applicants urge that Jawahar Menghani is not a victim within paragraph 40(5)(c) for he was not discriminated against on the basis of his personal characteristics and the conclusion of the Tribunal that he was dealt with in an improper manner is not sufficient to constitute discrimination under the CHRA. The comments of Hugessen J.A. in *Singh (Re)* in relation to possible victims of discriminatory practices, it is urged, were *obiter dicta* and are not determinative of the issue in this case now that the facts have been investigated and determined.

For all these reasons it is urged the Commission had no jurisdiction to investigate the complaint or to refer it to the Tribunal. By inference the Tribunal then was without jurisdiction to deal with the matter.

I have already noted that I consider the Commission's authority to investigate the complaint was clearly settled in the affirmative by the Court of Appeal's decision in *Singh (Re)*. The Commission's decision that the complaint was within its jurisdiction is drawn by implication from the decision to refer the complaint to a tribunal. Since that body confirmed the Commission's decision about jurisdiction, affirming its jurisdiction to deal with the matter when that was directly questioned by the applicant Ministers, and articulating the reasons for its conclusion on that issue, its decision was the basis of argument concerning the jurisdiction of the Commission, and of the Tribunal, under paragraph 40(5)(c) of the CHRA.

on autoriserait de manière indirecte quelque chose que la loi interdit de faire directement. De plus, en demandant à parrainer son frère, Jawahar Menghani ne s'en est pas tenu aux conditions prévues par la *Loi sur l'immigration* et son règlement d'application pour le parrainage de membres de la famille; au contraire, il a fait état d'une offre d'emploi dans l'entreprise familiale. Les fonctionnaires du Ministère approuvèrent cette idée de fournir à Nandlal un emploi s'il était admis au Canada à titre d'immigrant, mais l'offre avait expiré avant même que Nandlal ne dépose sa demande de visa. Enfin, les requérants font valoir que Jawahar Menghani n'est pas une victime au sens de l'alinéa 40(5)c), étant donné qu'il n'a pas fait l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de ses caractéristiques personnelles. Selon eux, même si le tribunal a conclu que l'intéressé a été mal traité, cela ne suffit pas à constituer un acte discriminatoire aux termes de la LCDP. Ils font valoir que les observations du juge Hugessen, J.C.A., dans l'arrêt *Singh (Re)*, au sujet des victimes éventuelles d'actes discriminatoires, ne sont que des remarques incidentes qui ne permettent pas de trancher la question en cause maintenant que, après enquête, les faits ont été établis.

Pour l'ensemble de ces raisons, ils font valoir que la Commission n'avait pas compétence pour enquêter sur la plainte ou pour la porter devant le Tribunal. Ainsi, par induction, le Tribunal n'était donc pas compétent pour connaître de cette affaire.

J'ai déjà indiqué qu'à mes yeux, la question de savoir si la Commission avait le pouvoir d'enquêter sur la plainte avait été nettement tranchée en Cour d'appel par l'affirmative dans l'arrêt *Singh (Re)*. Le fait que la Commission a jugé qu'elle était compétente pour connaître de cette plainte découle implicitement de sa décision de renvoyer la plainte devant un tribunal. Cette instance ayant confirmé la décision de la Commission sur la question de compétence, affirmant sa compétence à l'égard du dossier lorsque celle-ci fut mise en doute initialement par les ministres requérants, et articulant les motifs de sa conclusion sur ce point, c'est sur sa décision que porte le débat touchant la compétence de la Commission, ainsi que du Tribunal, aux termes de l'alinéa 40(5)c) de la LCDP.

Before turning to the jurisdictional argument in terms of the approach I understand is to be taken by a court that is asked to consider the decisions of administrative or quasi-judicial bodies by judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*,¹⁰ some of the arguments raised by the applicants, in my view subordinate to the main issue, warrant brief consideration.

The parties are agreed that Jawahar Menghani was not a "sponsor" of his brother for landed immigrant status in the sense provided under the *Immigration Act* and Regulations for sponsoring members of a family. Nevertheless, I accept the respondents' submission that the principles underlying the Court of Appeal's decision in *Singh (Re)* relating to all those cases referred to it which it classed as cases of "sponsorship", including this case, should here apply. Jawahar Menghani's involvement was as sponsor, in the general dictionary sense of that word,¹¹ of his brother's application for an immigrant visa by reason of his offer of employment in a family business under the program established by authority of the applicant Minister of Employment and Immigration.

The applicants' argument about the lack of status as a "sponsor" under the *Immigration Act* of the complainant Jawahar Menghani is based on his complaint which refers to his efforts to sponsor his brother for landed immigrant status. It would not be appropriate, in light of the purposes of the CHRA, to restrict the possibility for investigation and resolution of a complaint under that Act by interpreting the words used in the complaint, by a member of the public, in accord with the special meaning of the same words as those may be used in a particular statute. The substance of the complaint, however it is framed by the complainant, is the matter the Commission must consider.

¹⁰ R.S.C., 1985, c. F-7, as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5.

¹¹ The *Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford: Clarendon Press, 1973, rev'd. 1986), defines "sponsor", *inter alia*, as "[o]ne who enters into an engagement on behalf of another; a surety".

Avant d'examiner la question de la compétence, et la manière dont, me semble-t-il, une cour devrait aborder le problème lorsqu'il s'agit d'examiner, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁰, les décisions d'organismes administratifs ou quasi judiciaires, il convient de se pencher brièvement sur certains des arguments invoqués par les requérants, arguments qui, à mes yeux, sont accessoires au débat principal.

Les parties conviennent que Jawahar Menghani n'était pas le «répondant» de son frère pour ce qui est du statut d'immigrant reçu selon les conditions prévues par la *Loi sur l'immigration* et son règlement pour le parrainage d'un membre de la famille. J'accepte néanmoins l'argument des intimés, selon lequel s'appliqueraient en l'espèce les principes qui sous-tendent la décision que la Cour d'appel a rendue dans l'affaire *Singh (Re)* au sujet des diverses affaires qui lui étaient soumises, y compris celle-ci, classée parmi les affaires de «parrainage». L'action de Jawahar Menghani a été celle d'un garant ou d'un répondant, au sens général que donnent à ces mots les dictionnaires¹¹, pour ce qui est de la demande de visa d'immigrant présentée par son frère, puisqu'il a offert à celui-ci un emploi dans l'entreprise familiale dans le cadre d'un programme créé sous les auspices du ministre de l'Emploi et de l'Immigration requérant.

L'argument des requérants, lorsqu'ils prétendent qu'aux termes de la *Loi sur l'immigration* le plaignant Jawahar Menghani n'a pas la qualité de «répondant», est fondé sur la plainte présentée par celui-ci et dans laquelle il évoque les efforts qu'il a déployés en vue de parrainer son frère pour qu'il obtienne le statut d'immigrant reçu. Étant donné l'objet même de la LCDP, il n'y a pas lieu de restreindre les possibilités d'enquêter sur une plainte, et de trancher en vertu de la Loi, en interprétant la plainte formulée par un citoyen ordinaire de manière à lui donner le sens particulier que ces mêmes mots revêtent dans tel ou tel texte de loi. La Commission doit se fonder sur la substance même de la plainte, quelle

¹⁰ L.R.C. (1985), ch. F-7, édicté par L.C. 1990, ch. 8, art. 5.

¹¹ Le *Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford: Clarendon Press, 1973, revue en 1986), définit le «répondant» (*sponsor*), entre autres, comme [TRADUCTION] «[c]elui qui souscrit un engagement pour le compte d'autrui; caution».

The expiry date of the offer of employment at the time the application of Nandlal Menghani was considered in New York, was not an issue between the parties, and is of no significance for the resolution of this matter. It is acknowledged that Mr. Roberge, the immigration officer in New York, assumed at the time that the offer could be validated again at any time, so long as the department's program, and the employment opportunity, continued. That assumption was not questioned.

The suggestion that by considering Jawahar Menghani's complaint the Commission permits doing indirectly what Parliament precluded, in my view, is not well founded, even though at first glance there may be some confusion about this in light of that aspect of relief ordered by the Tribunal in relation to permitting permanent residency to Nandlal. The issue with which the Tribunal purported to deal was whether the complainant, Jawahar Menghani, was a victim of a discriminatory practice. If he were so, as the Tribunal found, it is urged by the respondent that his complaint was within the jurisdiction of the Tribunal, and the Commission, within the meaning of paragraph 40(5)(c). The Tribunal did not purport to deal with a complaint on behalf of Nandlal Menghani, who had no status to complain for consideration by the Commission, by reason of that provision of the CHRA.

I turn to the question of the appropriate standard for review of the Tribunal's decision. In *Canada (Attorney General) v. Mossop* the Supreme Court of Canada held that where the question raised in proceedings under the *Canadian Human Rights Act* is one of general statutory interpretation the determination of the Tribunal is subject to judicial review on the basis of correctness, not on a standard of reasonableness.¹² Just as defining the term "family status" in section 3 of the *Canadian Human Rights Act*, not otherwise defined in the Act, was found to be a matter of statutory interpretation in *Mossop*, so in my view is the matter here raised of defining "victim" as used in

que soit la manière dont elle a été formulée par le plaignant.

La date d'expiration de l'offre d'emploi, à l'époque où a été examinée, à New York, la demande de Nandlal Menghani, n'est pas en cause; elle n'affecte d'ailleurs en rien la solution qui pourrait être apportée à cette affaire. Il est admis que M. Roberge, l'agent d'immigration en poste à New York, avait à l'époque supposé que cette offre pourrait, à toute époque, être réactivée, tant que seraient maintenus le programme du Ministère et l'occasion d'emploi. Cette hypothèse ne faisait aucun doute.

L'idée qu'en se penchant sur la plainte de Jawahar Menghani, la Commission permet que soit fait, de manière indirecte, quelque chose dont le législateur n'avait pas voulu, n'est à mon avis guère justifiée, même si, au premier abord, on pourrait s'y tromper, le Tribunal ayant ordonné à titre de réparation qu'on accorde à Nandlal la résidence permanente. Le Tribunal entendait trancher la question de savoir si le plaignant, Jawahar Menghani, avait été victime d'un acte discriminatoire. L'intimé soutient que si, ainsi qu'en a conclu le Tribunal, c'était effectivement le cas, sa plainte relevait bien de la compétence du Tribunal, et de la Commission, aux termes de l'alinéa 40(5)c). Le Tribunal n'entendait pas examiner une plainte formulée au nom de Nandlal Menghani, étant donné que, en raison de cette disposition de la LCDP, celui-ci n'avait pas qualité pour présenter une plainte sur laquelle la Commission pourrait statuer.

Abordons maintenant la question de la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision du Tribunal. Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, la Cour suprême du Canada a jugé que lorsqu'une procédure engagée sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* porte sur une question générale d'interprétation des lois, le contrôle judiciaire de la décision du Tribunal se fera en fonction de la justesse de cette décision et non de son caractère raisonnable¹². Tout comme dans l'affaire *Mossop* où, il a été décidé que la définition à donner de l'expression «situation de famille», qui figure à l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits*

¹² [1993] 1 S.C.R. 554, *per* La Forest J. (with whom 5 other members of the 7 member Court hearing the case agreed), at pp. 583-585.

¹² [1993] 1 R.C.S. 554, le juge La Forest (sur lequel se sont alignés cinq autres juges, la cause ayant été entendue par une formation de sept juges), aux p. 583 à 585.

paragraph 40(5)(c) of the Act, and the meaning ascribed to that word by the Tribunal is subject to review on the basis of correctness.

In my approach to assessing “correctness” of the Tribunal’s conclusion about jurisdiction, my initial consideration, in light of subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*, is that the ultimate burden is on the applicants to establish that the Tribunal “acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction” or that it acted in error in one of the other ways provided by that subsection as a basis for the Court to grant relief. The ultimate burden is not on the respondents to establish that the Tribunal was, in the final analysis, “correct”. That, in my view, is to be assumed if the applicants fail to satisfy the Court that the Tribunal has erred, unless the Court for other reasons, even of its own, is persuaded that the Tribunal has erred.

The respondent Commission urges, supported by the comments of Hugessen J.A. in *Singh (Re)*¹³ that determination as to who is the “victim” within the meaning of the Act is almost wholly one of fact, that the determination of the Tribunal that Jawahar Menghani was here a victim is a determination of fact which this Court should be loathe to set aside. While deference is appropriately given to “fact-finding and adjudication in a human rights context” of tribunals appointed under the CHRA, as Mr. Justice La Forest expressed it in *Mossop*, that deference does not extend to general questions of law involving statutory interpretation and general legal reasoning.¹⁴ That distinction may leave open some questions in analysis of the functions of the Tribunal and the role of the reviewing Court, but *Mossop* does settle that if the facts found by the Tribunal are what may sometimes be described as jurisdictional facts, perhaps conclusions or inferences drawn from actual facts established, upon which interpretation of the tribunal’s statutory jurisdiction is based, then the Tribu-

de la personne, et qui n’est pas définie autre part dans la Loi, était une question d’interprétation des lois, j’estime qu’en l’espèce la question de la définition du mot «victime» qui figure à l’alinéa 40(5)c) de la Loi, et du sens qui a été donné à ce mot par le Tribunal, peut faire l’objet d’un contrôle judiciaire quant à sa justesse.

Pour évaluer la «justesse» de la conclusion à laquelle le Tribunal en est arrivé sur la question de la compétence, je dirai d’abord à la lumière du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, que c’est en dernière analyse aux requérants qu’il appartient de démontrer que le Tribunal «a agi sans compétence, outrepassé celle-ci», ou a commis une autre des fautes prévues dans ce paragraphe, et que c’est à ce titre que la Cour doit ordonner un redressement. Ce n’est pas, en dernière analyse, aux intimés qu’il appartient de démontrer la «justesse» de la décision rendue par le Tribunal. J’estime qu’on pourra tenir cela pour acquis si les requérants ne parviennent pas à convaincre la Cour que le Tribunal a fait erreur, à moins que, pour d’autres raisons, voire de son propre chef, la Cour soit convaincue que le Tribunal s’est effectivement trompé.

La Commission intimée soutient, en s’appuyant sur les observations du juge Hugessen, J.C.A. dans l’arrêt *Singh (Re)*¹³, que la question de savoir qui est une «victime» au sens de la Loi est presque exclusivement une question de fait, et que la décision du Tribunal concluant qu’en l’espèce Jawahar Menghani était effectivement une victime, est une conclusion de fait que la Cour devrait hésiter à infirmer. Si c’est à juste titre qu’on fait preuve de retenue envers «l’appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte des droits de la personne» des tribunaux nommés en vertu de la LCDP, selon la formule utilisée par M. le juge La Forest dans l’arrêt *Mossop*, cette retenue ne s’étend pas aux questions générales de droit portant sur l’interprétation des lois ou sur des raisonnements juridiques généraux¹⁴. Cette distinction risque de laisser certaines questions sans réponse lorsqu’on analyse les fonctions du Tribunal et le rôle de la Cour exerçant un contrôle judiciaire, mais il est clair, d’après l’arrêt *Mossop*, que si les faits constatés par le Tribunal peuvent être ce qu’on appelle parfois

¹³ *Supra*, note 2.

¹⁴ *Supra*, note 12, at p. 585.

¹³ Précité, note 2.

¹⁴ Précité, note 12, à la p. 585.

nal's interpretation of its own statutory authority is necessarily subject to review by the Court when judicial review is requested and jurisdiction of the Tribunal is at issue.

For the respondent Commission, argument in support of the Tribunal's finding of jurisdiction parallels that of the Tribunal itself. It is urged that paragraph 40(5)(c) be interpreted in light of the purpose of the *Canadian Human Rights Act* as it is now set out in section 2 which, in so far as it relates to discriminatory practices based on national origin, provides:

2. The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on . . . national . . . origin . . .

In furtherance of that purpose, I note that section 3 provides that "For all purposes of this Act . . . national . . . origin [and other factors referred to in section 2] are prohibited grounds of discrimination."

The purpose of the Act has been clearly recognized by then Chief Justice Dickson speaking for the Supreme Court of Canada in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*,¹⁵ though he was then considering an earlier version of section 2 [S.C. 1976-77, c. 33] expressing the purpose of the *Canadian Human Rights Act*. He said, in part:

I recognize that in the construction of such legislation the words of the Act must be given their plain meaning, but it is equally important that the rights enunciated be given their full recognition and effect. We should not search for ways and means to minimize those rights and to enfeeble their proper impact.

The purpose of the Act is not to punish wrongdoing but to prevent discrimination.¹⁶

¹⁵ [1987] 1 S.C.R. 1114.

¹⁶ *Id.*, at p. 1134.

des faits juridictionnels, des conclusions ou inférences tirées de faits établis, sur lesquelles est fondée l'interprétation de la compétence légale du Tribunal, alors la manière dont le Tribunal a interprété son pouvoir légal sera, par la force des choses, soumise à la Cour chargée du contrôle judiciaire si la compétence du Tribunal est en cause.

L'argument invoqué par la Commission intimée, à l'appui de la décision du Tribunal concluant à sa propre compétence, rejoint le raisonnement adopté par le Tribunal. On fait valoir que l'alinéa 40(5)c) doit être interprété par rapport à l'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, exposé en son article 2 et qui, en matière de discrimination fondée sur l'origine nationale, prévoit que:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur . . . l'origine nationale . . .

Je relève que, à cet effet, l'article 3 prévoit que «Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont . . . l'origine nationale [ainsi que les autres considérations évoquées à l'article 2]».

L'objet de la Loi a été explicitement reconnu par le juge Dickson, juge en chef à l'époque, qui, se prononçant au nom de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*,¹⁵ a déclaré, entre autres, même s'il s'agissait d'une version antérieure de l'article 2 [S.C. 1976-77, ch. 33] exposant l'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, que:

Je reconnais qu'en interprétant la Loi, les termes qu'elle utilise doivent recevoir leur sens ordinaire, mais il est tout aussi important de reconnaître et de donner effet pleinement aux droits qui y sont énoncés. On ne devrait pas chercher par toutes sortes de façons à les minimiser ou à diminuer leur effet.

La Loi n'a pas pour objet de punir la faute, mais bien de prévenir la discrimination.¹⁶

¹⁵ [1987] 1 R.C.S. 1114.

¹⁶ *Id.*, à la p. 1134.

The Supreme Court has recognized that human rights legislation “is not to be treated as another ordinary law of general application. It should be recognized for what it is, a fundamental law.”¹⁷ The approach to interpreting human rights statutes was further elaborated by McIntyre J. speaking for the Supreme Court in *Ontario Human Rights Commission and O’Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*,¹⁸ when he said:

It is not, in my view, a sound approach to say that according to established rules of construction no broader meaning can be given to the Code than the narrowest interpretation of the words employed. The accepted rules of construction are flexible enough to enable the Court to recognize in the construction of a human rights code the special nature and purpose of the enactment . . . and give to it an interpretation which will advance its broad purposes. Legislation of this type is of a special nature, not quite constitutional but certainly more than the ordinary—and it is for the courts to seek out its purpose and give it effect. The Code aims at the removal of discrimination. This is to state the obvious. Its main approach, however, is not to punish the discriminator, but rather to provide relief for the victims of discrimination. It is the result or the effect of the action complained of which is significant. If it does, in fact, cause discrimination; if its effect is to impose on one person or group of persons obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on other members of the community, it is discriminatory.

Counsel for the respondent Commission referred to the comments of Hugessen J.A. in *Singh (Re)*,¹⁹ as the Tribunal decision does, that in given circumstances there may be more than one victim. Moreover, as the learned justice there points out, paragraph 5(b) of the *Canadian Human Rights Act*, makes it a discriminatory practice, in the provision of services customarily available to the general public, to differentiate adversely in relation to an individual on a prohibited ground of discrimination, so that as he expressed it, “it is a discriminatory practice for A, in

¹⁷ Per Lamer J. (as he then was) in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145, at p. 158 quoted with approval by then Dickson C.J. in *Canadian National Railway Co.*, *supra*, note 15, at p. 1136.

¹⁸ [1985] 2 S.C.R. 536 at pp. 546-547.

¹⁹ *Supra*, note 2.

La Cour suprême a reconnu qu’un code des droits de la personne «ne doit pas être considéré comme n’importe quelle autre loi d’application générale, il faut le reconnaître pour ce qu’il est, c’est-à-dire une loi fondamentale¹⁷.» La démarche à suivre dans l’interprétation des lois sur les droits de la personne a été à nouveau précisée par le juge McIntyre qui, au nom de la Cour suprême, a déclaré, dans l’arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O’Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*¹⁸:

Ce n’est pas, à mon avis, une bonne solution que d’affirmer que, selon les règles d’interprétation bien établies, on ne peut prêter au Code un sens plus large que le sens le plus étroit que peuvent avoir les termes qui y sont employés. Les règles d’interprétation acceptées sont suffisamment souples pour permettre à la Cour de reconnaître, en interprétant un code des droits de la personne, la nature et l’objet spéciaux de ce texte législatif . . . et de lui donner une interprétation qui permettra de promouvoir ses fins générales. Une loi de ce genre est d’une nature spéciale. Elle n’est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d’une nature qui sort de l’ordinaire. Il appartient aux tribunaux d’en rechercher l’objet et de le mettre en application. Le Code vise la suppression de la discrimination. C’est là l’évidence. Toutefois, sa façon principale de procéder consiste non pas à punir l’auteur de la discrimination, mais plutôt à offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination. C’est le résultat ou l’effet de la mesure dont on se plaint qui importe. Si elle crée effectivement de la discrimination, si elle a pour effet d’imposer à une personne ou à un groupe de personnes des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres membres de la société, elle est discriminatoire.

Comme dans la décision du Tribunal, l’avocat de la Commission intimée cite les observations du juge Hugessen, J.C.A. dans l’arrêt *Singh (Re)*¹⁹ pour dire que, selon les circonstances, il se peut qu’il y ait plus d’une victime. Le juge Hugessen avait d’ailleurs également noté que, d’après l’alinéa 5b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, constitue un acte discriminatoire, s’il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour un fournisseur de services destinés au public, de défavoriser un individu et, selon lui «constitue un acte discriminatoire le fait

¹⁷ Juge Lamer, aujourd’hui juge en chef, dans l’arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145, à la p. 158, cité avec approbation par le juge Dickson, juge en chef à l’époque, dans l’arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, note 15, à la p. 1136.

¹⁸ [1985] 2 R.C.S. 536 aux p. 546 et 547.

¹⁹ Précité, note 2.

providing services to B, to differentiate on prohibited grounds in relation to C.”²⁰

That principle, that discriminatory treatment of one may give rise to a valid complaint of another who is adversely affected by the discriminatory act or practice has been recognized by the Court of Appeal of New Brunswick in *Board of Education of District No. 15 v. Human Rights Board of Inquiry (N.B.)*,²¹ where the father of a child enrolled in a school district was held to be a proper complainant in circumstances where it was alleged that the School Board violated provincial human rights law prohibiting discrimination in the delivery of services to the public by retaining as an active classroom teacher one who published statements said to be discriminatory and anti-Jewish. That case concerned an appeal from an order quashing a ministerial order referring the complaint for a hearing, which appeal was allowed, thus permitting a board of inquiry to proceed with a hearing of the complaint. In *Tabar (Bahjat), Chong Man Lee and Kyung S. Lee v. David Scott & West End Construction Ltd.*,²² a board of inquiry acting under the *Ontario Human Rights Code, 1981*, [S.O. 1981, c. 53] awarded relief to a complainant who had suffered loss when his landlord refused to permit assignment of his lease because of discriminatory practice in relation to the race or other prescribed grounds concerning personal characteristics of the intended assignees of the lease. In my view these cases, referred to by the Tribunal as well as counsel for the respondent Commission, are illustrative of the principle recognized by Hugessen J.A. in *Singh (Re)*.

In that same comment Mr. Justice Hugessen suggests that a “victim” of discriminatory practices under the CHRA, particularly one who may never have been within the contemplation of the author of the practice, must be one who suffers consequences sufficiently direct and immediate. In assessing the consequences in this case, the Tribunal considered

pour A, à l’occasion de la fourniture de services à B, d’établir une distinction illicite à l’égard de C»²⁰.

Le principe, selon lequel le traitement discriminatoire infligé à une personne peut donner lieu au dépôt d’une plainte valide par une autre personne, lésée par l’acte discriminatoire, a été reconnu par la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick dans l’affaire *Conseil scolaire du district n° 15 c. Commission d’enquête sur les droits de la personne (N.-B.)*,²¹ où il a été jugé que le père d’un enfant inscrit dans un district scolaire avait qualité pour présenter une plainte dans une situation où l’on faisait valoir que, en continuant de confier des classes à un enseignant qui avait publié des déclarations de caractère discriminatoire et anti-juif, le conseil scolaire avait enfreint la loi provinciale sur les droits de la personne interdisant la discrimination en matière de services au public. Il y eut appel d’une ordonnance infirmant une directive ministérielle ordonnant l’audition de la plainte. L’appel fut accueilli, ce qui permit à une commission d’enquête d’entendre la plainte. Dans l’affaire *Tabar (Bahjat), Chong Man Lee and Kyung S. Lee v. David Scott & West End Construction Ltd.*,²² une commission d’enquête nommée dans le cadre du *Human Rights Code, 1981* de l’Ontario [S.O. 1981, ch. 53], accorda réparation à un plaignant qui avait subi un préjudice du fait que son propriétaire avait refusé, de manière discriminatoire, d’autoriser une cession de bail en raison de la race ou d’autres motifs prohibés ayant trait aux caractéristiques personnelles des personnes à qui le bail devait être cédé. Ces affaires, citées par le Tribunal ainsi que par l’avocat de la Commission intimée, illustrent, d’après moi, le principe reconnu par le juge Hugessen, J.C.A. dans l’arrêt *Singh (Re)*.

Le juge Hugessen fait en même temps valoir que la personne «victime» d’un acte discriminatoire au regard de la LCDP, et notamment quelqu’un qui n’était pas du tout visé par l’auteur de l’acte en cause, doit en avoir subi les conséquences de manière suffisamment directe et immédiate. En l’espèce, pour évaluer de telles conséquences, le Tribunal a examiné la

²⁰ *Id.*, at p. 440.

²¹ (1989), 100 N.B.R. (2d) 181 (C.A.).

²² (1985), 6 C.H.R.R. D/2471 (Ont. Bd. Inq.).

²⁰ *Id.*, à la p. 440.

²¹ (1989), 100 N.B.R. (2d) 181 (C.A.).

²² (1985), 6 C.H.R.R. D/2471 (C.E.ONT.).

the evidence in light of factors it considered relevant in the circumstances, as follows:²³

1. Degree of consanguinity of the Canadian relative to the prospective immigrant;
2. The dependency (financial, emotional) of the Canadian relative on the prospective immigrant;
3. Deprivation of significant commercial or cultural opportunities to the Canadian relative by the absence of the prospective immigrant;
4. The historical closeness of the relationship between the two persons;
5. The degree of involvement of the Canadian relative in supporting the application for immigration under the *Immigration Act* and Regulations.

I do not propose to review the evidence considered by the Tribunal in relation to these factors. Its process was not the subject of attack for perceived error by the applicants, rather they were content to submit simply that Jawahar Menghani was not the victim of discriminatory practice directed to him in relation to his personal characteristics. I am not persuaded that the Tribunal committed overriding error in its assessment of the consequences of the practice that it found to be discriminatory as those consequences were experienced by the respondent Jawahar Menghani. Nor am I persuaded that the Tribunal erred in its conclusion that he was a "victim" within the meaning of paragraph 40(5)(c) of a discriminatory practice prohibited by paragraph 5(b) of the Act by differentiating adversely on a prohibited ground, national origin, in relation to the services provided in considering the application for permanent residence submitted by Nandlal Menghani, assuming for the moment the Tribunal's conclusion that there was discriminatory practice should be upheld, an assumption questioned by the applicants' third ground for judicial review.

Thus, in my view, the Court may assume that the Tribunal's finding that it had jurisdiction was correct, for there is no other basis that suggests itself to me for finding otherwise. Indeed, I would go further. In my opinion, that finding of the Tribunal was correct on the basis of the evidence adduced. I reach that opinion primarily because of the active role, the

preuve au regard de facteurs jugés pertinents compte tenu de la situation. Voici les facteurs retenus par le Tribunal²³:

- a 1. Le degré de consanguinité qui existe entre le parent canadien et l'immigrant éventuel;
2. la dépendance (financière, émotive) du parent canadien à l'égard de l'immigrant éventuel;
- b 3. la privation d'une chance du point de vue commercial ou culturel pour le parent canadien si l'immigrant éventuel ne peut entrer au pays;
4. l'existence d'un rapport étroit dans le passé entre les deux personnes;
- c 5. la participation du parent canadien à la demande d'immigration présentée en vertu de la *Loi sur l'immigration* et de son règlement d'application.

Je n'entends pas me pencher sur la preuve retenue par le Tribunal touchant ces divers facteurs. Les requérants ne reprochent pas au Tribunal des erreurs sur ce point, mais font simplement valoir que Jawahar Menghani n'a pas été victime d'un acte discriminatoire fondé sur ses propres caractéristiques personnelles. Je ne suis pas convaincu que le Tribunal se soit carrément trompé dans son évaluation des conséquences de l'acte qu'il a jugé discriminatoire, dans la mesure où ces conséquences visaient l'intimé Jawahar Menghani. Je ne suis pas non plus convaincu que le Tribunal ait fait erreur en décidant que l'intimé a été «victime», au sens de l'alinéa 40(5)c), d'un acte discriminatoire contraire à l'alinéa 5b) de la Loi le défavorisant, pour un motif de distinction illicite, l'origine nationale, dans le cadre d'une prestation de services, à savoir l'examen de la demande de résidence permanente présentée par Nandlal Menghani, à supposer pour l'instant qu'il convienne de confirmer la décision du Tribunal concluant à l'existence d'un acte discriminatoire, hypothèse mise en doute par le troisième motif de contrôle judiciaire invoqué par les requérants.

J'estime donc que la Cour peut admettre en postulat que le Tribunal a eu raison de décider qu'il était compétent, étant donné que je ne vois aucune raison de conclure différemment. Je dirais même plus, j'estime que la conclusion du tribunal était juste au regard de la preuve. Cette opinion est principalement fondée sur le rôle actif, la participation, de Jawa-

²³ *Supra*, note 3, Decision T.D. 4/92, at pp. 25-26; 17 C.H.R.R. D/236, at p. D/253.

²³ Précité, note 3, décision D.T. 4/92, à la p. 38; 17 C.H.R.R., D/236, à la p. D/253.

involvement, of Jawahar as the assisting relative within the program, of the respondent Minister of Employment and Immigration, for Family Businesses—Job Offers to Relatives. That program complemented others serving family reunification goals, then a primary purpose under the *Immigration Act*, and it was designed to serve not merely the intended immigrant but the assisting relative as well, in circumstances where the employment offered depended substantially on trust, close relationship and a working environment which involved unusual aspects such as long hours. Counsel for the respondent Commission described the program as one creating a triangular relationship between the assisting relative, the department and the prospective immigrant. I prefer to think of the program as one, created by the department, which gave rise to obligations of the department to both the assisting relative and to the prospective immigrant.

In this case, aside from the relationship created when the respondent Jawahar Menghani put forth his offer of employment for his brother in the family business, there was no lack of evidence of the continued involvement of Jawahar in the process, by meeting with officials in Ottawa, by representations to Ministers and others and by sending documentation and inquiries and information to New York. Included was information on the dire consequences Jawahar expected for his business venture if his brother were not available to work in the business, as he had been in part while in Canada on a student visa prior to his application for an immigrant visa to the New York office. As earlier noted, after the business failed Jawahar ascribed its failure in substantial part to his brother's inability to work in the business.

These circumstances, and others reviewed by the Tribunal in assessing whether consequences of the practice found to be discriminatory were sufficiently direct and immediate for Jawahar Menghani to be considered a victim under paragraph 40(5)(c), lead me to conclude that the tribunal was correct in its determination that the complaint in this case was

har en tant que garant dans le cadre du programme mis sur pied par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration intimé pour les entreprises familiales—offres d'emploi faites à des parents. Ce programme venait compléter d'autres programmes favorisant la réunion des familles, un des principaux objets, à l'époque, de la *Loi de l'immigration*, et ce programme s'adressait non seulement aux candidats à l'immigration, mais également au parent offrant son assistance dans les cas où l'emploi en question était un poste de confiance ou supposait des relations de travail particulières ou encore lorsqu'il s'agissait d'un milieu de travail comportant des caractéristiques inhabituelles telles que de longues heures de travail. L'avocat de la Commission intimée a dit de ce programme qu'il crée une relation triangulaire entre le garant, le Ministère et le candidat à l'immigration. J'ai plutôt tendance à voir dans ce programme instauré par le Ministère quelque chose qui lui crée des obligations envers le garant et le candidat à l'immigration.

Mais, en plus de la relation découlant de l'emploi que l'intimé Jawahar Menghani proposait à son frère dans l'entreprise familiale, de nombreux éléments démontrent la participation soutenue de Jawahar à l'ensemble des démarches nécessaires, que ce soit en rencontrant, à Ottawa, des fonctionnaires du Ministère, en écrivant au ministre et à d'autres, et en transmettant à New York des documents, des demandes de renseignements et des informations. Jawahar a notamment fait état des conséquences graves qu'il prévoyait au niveau de son entreprise si son frère ne pouvait pas y venir travailler alors qu'il avait pu y travailler à temps partiel quand il bénéficiait encore d'un visa d'étudiant, c'est-à-dire avant de transmettre au bureau de New York sa demande de visa d'immigrant. Rappelons que, selon Jawahar, la faillite de l'entreprise est pour une large part due au fait que son frère n'a pas pu venir l'y rejoindre.

Toutes ces circonstances, et aussi celles dont le Tribunal a tenu compte pour décider si les conséquences des actes jugés discriminatoires avaient affecté Jawahar Menghani de manière suffisamment directe et discriminatoire pour qu'on puisse considérer ce dernier comme une victime aux termes de l'alinéa 40(5)c, me portent à conclure que c'est à juste titre

within its jurisdiction under the *Canadian Human Rights Act*.

Judicial review as an alternative to the process under the CHRA

The applicants' second ground refers to paragraph 41(b) of the *Canadian Human Rights Act* which provides:

41. Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(b) the complaint is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act;

The applicants argue that "the allegation that Nandlal Menghani was treated unfairly could more appropriately have been dealt with under section 18.1 of the *Federal Court Act*. That is the common procedure for challenges to the decision of visa officers. That is also a more timely procedure; a decision in the judicial review application could have been made as early as in 1982." This submission challenges the decision of the Commission to refer the complaint for consideration by a tribunal. Indeed, in argument counsel for the applicants urged that this challenge was again related to the Commission's dealing with the complaint at all. It is submitted that the Commission was without jurisdiction because this complaint could more appropriately be dealt with by judicial review under the *Federal Court Act*.

I note that counsel for the respondents urges, *inter alia*, that no such submission was made to the Commission at earlier stages in its process either before efforts at conciliation were undertaken or before the matter was referred to a tribunal, on both of which occasions the applicant Ministers had opportunity to make representations to the Commission. He suggests it is now too late to question the decision of the Commission to refer the matter to a tribunal. Moreover, he submits that judicial review would not have encompassed considerations of the allegation of the respon-

que le tribunal s'est estimé compétent pour connaître de cette plainte sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

^a Le contrôle judiciaire, solution de rechange à la procédure prévue par la LCDP

^b Le second motif invoqué par les requérants se rapporte à l'alinéa 41b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui prévoit que:

41. Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants:

^c b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps, ou à toutes les étapes, selon les procédures prévues par une autre loi fédérale.

^d Les requérants soutiennent que [TRADUCTION] «l'allegation voulant que Nandlal Menghani ait été injustement traité pourrait avantageusement être instruite selon la procédure prévue à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il s'agit de la procédure habituelle en cas de contestation de la décision d'un agent des visas. Il s'agit également d'une procédure plus expéditive car, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, une décision aurait pu être rendue dès 1982». Cet argument conteste la décision de la Commission de renvoyer la plainte devant un tribunal. Dans sa plaidoirie, l'avocat des requérants a même fait valoir que l'argument pose à nouveau la question de savoir si la Commission devait même accueillir la plainte. Il estime que la Commission n'avait pas compétence pour le faire, étant donné que cette plainte aurait pu être avantageusement instruite selon la procédure du contrôle judiciaire prévue par la *Loi sur la Cour fédérale*.

^e
^f
^g
^h L'avocat des intimés relève notamment que cet argument n'a pas été invoqué devant la Commission au début de la procédure entamée devant elle, que ce soit avant les tentatives de conciliation ou avant que l'affaire soit portée devant un tribunal, alors que, à ces deux occasions, les ministres requérants avaient la possibilité de soumettre à la Commission leur argumentation. Il estime qu'il est désormais trop tard pour mettre en doute la décision de la Commission renvoyant l'affaire devant un tribunal. Il fait par ailleurs valoir que le contrôle judiciaire n'aurait pas

dent Jawahar Menghani that there was discrimination under the *Canadian Human Rights Act*.

In my opinion there is no merit in the applicants' submissions on this issue. Under subsection 40(1):

40. (1) . . . any individual . . . having reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint . . .

That is what the respondent Jawahar Menghani did. Once a complaint is filed the Commission is obligated by section 41 of the Act to deal with it "unless in respect of that complaint it appears to the Commission" certain circumstances exist, including that now pointed to by the applicants concerning an alternate more appropriate procedure under another Act of Parliament. The decision concerning whether another more appropriate procedure exists is a matter within the discretion of the Commission. It is clear, by implication from its decision to refer the complaint to a tribunal pursuant to the CHRA, that the respondent Commission did not consider the matter "could more appropriately be dealt with . . . according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act", in the words of paragraph 41(b). No ground is here suggested by the applicants for finding that the discretion of the Commission was improperly exercised except that, in the opinion of the applicants, judicial review under the *Federal Court Act* would have been more appropriate. Even if this Court shared that opinion, that would not be a basis for questioning the exercise of discretion vested in the Commission.

Moreover, the submissions of the applicants on this ground are based on the perception that the complaint in this case was initiated by Nandlal Menghani, or on his behalf. They ignore the reality that the complaint was in fact filed by Jawahar Menghani on his own behalf. Finally, while it is clear that Nandlal Menghani might have sought judicial review of the decision made by Mr. Roberge in New York, it is not clear that Jawahar Menghani, the com-

englobé la question de savoir si, comme l'affirmait l'intimé Jawahar Menghani, il avait fait l'objet de discrimination aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

J'estime que sur ce point les arguments des requérants ne sont pas fondés. Aux termes du paragraphe 40(1):

40. (1) . . . un individu . . . ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peut déposer une plainte devant la Commission . . .

C'est bien ce qu'a fait l'intimé Jawahar Menghani. Selon l'article 41 de la Loi, la Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie «à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable» pour un certain nombre de motifs, y compris le motif invoqué actuellement par les requérants, c'est-à-dire l'existence d'une autre procédure, plus adaptée, prévue par une autre loi fédérale. La décision sur la question de savoir s'il existait une autre procédure plus adaptée relève du pouvoir discrétionnaire de la Commission. Sa décision de renvoyer la plainte devant un tribunal, conformément à la LCDP, implique, il est clair, que la Commission intimée n'estimait pas que «la plainte pourrait avantageusement être instruite . . . selon les procédures prévues par une autre loi fédérale», pour reprendre la formule de l'alinéa 41b). Les requérants ne font état ici d'aucun motif permettant de conclure que la Commission ait fait une mauvaise utilisation de son pouvoir discrétionnaire; ils estiment simplement que le contrôle judiciaire, tel que prévu dans la *Loi sur la Cour fédérale*, pourrait constituer une procédure plus adaptée. Même si la Cour était de cet avis, cela ne suffirait pas pour mettre en doute la manière dont la Commission a exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu.

D'ailleurs, sur ce point, les arguments des requérants se fondent sur l'idée qu'en l'espèce la plainte a été entamée par Nandlal Menghani, ou pour son compte. L'argument fait fi de la réalité qui est que la plainte a, en fait, été déposée par Jawahar Menghani pour son propre compte. Enfin, il est évident que Nandlal Menghani aurait pu déposer une demande de contrôle judiciaire visant la décision prise par M. Roberge à New York, il n'est pas évident que

plainant in this case, was in any position to seek judicial review. That issue I need not determine.

There is simply no basis raised by the submissions of the applicants concerning an alternative more appropriate process for dealing with the complaint of Jawahar Menghani which would warrant intervention by this Court in relation to the Tribunal's decision.

Findings of fact by the Tribunal

The third ground urged by the applicants is that the Human Rights Tribunal based its decision on an erroneous finding of fact, that there was discrimination on the basis of national origin, which finding was perverse or capricious or without regard to the material before it.

The finding of the Tribunal, said to be perverse or not supported by the evidence, is set out as follows:²⁴

The practice being impugned in this case was an insistence by Mr. Roberge on a particular kind of school leaving certificate (i.e. one which is predated and clearly identifies the name of the pupil's father) when he had before him other ample evidence to prove the fraternal relationship. He conceded in his evidence that the production of the two Indian passports which predated Nandlal's interest in immigration to Canada was sufficient to prove that fact and it is clear from the evidence that Mr. Roberge had one of these documents in his possession since at least October 1981 and could have simply made a request for the other. He didn't because passports were unacceptable to him for the purpose of proving familial relationship. Instead, Mr. Roberge demanded production of the requisite school leaving certificate and nothing else would do.

This practice of requiring only certain documentation, i.e. birth certificates or school leaving certificates from applicants of Indian origin constitutes in the submission of CHRC counsel, differentiation in the provision of services on the prohibited ground of national origin and has an adverse impact on Nandlal and Jawahar in contravention of s. 5 of the *CHRA*. Although they were capable of providing other kinds of evidence, they could not provide this one particular document because of the nature in which school leaving certificates are

²⁴ *Supra*, note 3, Decision T.D. 4/92, at pp. 17-18; 17 C.H.R.R. D/236 at pp. D/247-D/248.

Jawahar Menghani, le plaignant en l'espèce, ait été en mesure de déposer une demande de contrôle judiciaire. Je n'ai pas à trancher cette question.

Les arguments présentés par les requérants en ce qui a trait à l'existence d'une autre procédure, plus adaptée à l'audition de la plainte de Jawahar Menghani, ne contiennent aucun élément portant la Cour à intervenir dans la décision prise par le Tribunal.

Les conclusions de fait du Tribunal

Le troisième motif invoqué par les requérants est que la décision du Tribunal des droits de la personne est fondée sur une conclusion de fait erronée voulant qu'il y ait effectivement eu discrimination fondée sur l'origine nationale, cette conclusion ayant, selon eux, été tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments du dossier.

Voici la conclusion du Tribunal qu'on prétend erronée ou non conforme à la preuve²⁴:

L'attitude reprochée en l'espèce était l'insistance de M. Roberge à ce que lui soit fourni un type particulier d'attestation de fin d'études (c'est-à-dire une attestation antérieure à la demande indiquant clairement le nom du père de l'élève) alors qu'on lui avait remis de nombreux autres éléments de preuve suffisants pour prouver le lien de parenté. Il a admis dans son témoignage que la production des deux passeports indiens dont la date était antérieure à celle de la demande d'immigration de Nandlal au Canada suffisait à prouver ce fait, et il ressort de la preuve que M. Roberge avait l'un de ces documents en sa possession depuis au moins le mois d'octobre 1981 et qu'il aurait pu tout simplement présenter une demande pour obtenir l'autre. Il ne l'a pas fait parce que, à son avis, des passeports ne pouvaient pas servir à établir le lien de parenté. M. Roberge a plutôt exigé la production de l'attestation de fin d'études requise en indiquant qu'aucun autre document ne ferait l'affaire.

L'exigence de la production de certains documents seulement, c'est-à-dire des extraits de naissance ou des attestations de fin d'études, de la part de requérants originaires de l'Inde constitue, selon l'avocat de la Commission canadienne des droits de la personne, une discrimination dans la fourniture de services pour un motif de distinction illicite, soit l'origine nationale, et a un effet préjudiciable sur Nandlal et Jawahar en violation de l'article 5 de la *LCDP*. Même si ces derniers ont été capables de produire d'autres éléments de preuve, ils ne

²⁴ Précité, note 3, décision D.T. 4/29, aux p. 25 à 27; 17 C.H.R.R. D/236, aux p. D/247 et D/248.

issued in India and because their school had not issued such certificates to them contemporaneously with their departure from the school.

Accordingly, this Tribunal finds that the policy of requiring school leaving certificates was discriminatory in that it had an adverse effect on Nandlal's attempt to gain lawful status in Canada. The adverse effect of the practice discriminated on the prohibited ground of national origin.

It is the applicants' submission that the evidence supports only a finding that Nandlal Menghani's application for a visa was refused on the basis of insufficient documentation to establish the fraternal relationship with his brother. Moreover, it is said that the doctrine of adverse effect discrimination, relied upon by the Tribunal in its decision, requires, for a finding of discrimination, evidence to establish that Nandlal was treated differently as a result of particular characteristics having been attributed to him because of his national origin. For this proposition the applicants point to the comments of then Chief Justice Dickson in *Canadian National Railway* case,²⁵ in particular his words,

... systemic discrimination in an employment context is discrimination that results from the simple operation of established procedures of recruitment, hiring and promotion, none of which is necessarily designed to promote discrimination. The discrimination is then reinforced by the very exclusion of the disadvantaged group because the exclusion fosters the belief, both within and outside the group, that the exclusion is the result of "natural" forces, for example, that women "just can't do the job" ...

In my view, the words of Dickson C.J. do not support the submission of the applicants. In any event, he was in that passage discussing "systemic discrimination" as a form of unintentional discrimination, a form which he distinguished as different from "adverse effect discrimination".

²⁵ *Supra*, note 15, at p. 1139.

pouvaient fournir ce document particulier en raison du contexte dans lequel des attestations de fin d'études sont délivrées en Inde et parce que leur école ne leur avait pas remis de telles attestations à l'époque où ils ont quitté celle-ci.

a

En conséquence, le tribunal estime que la pratique consistant à exiger des attestations de fin d'études était discriminatoire parce qu'elle désavantageait Nandlal dans sa tentative d'obtenir un statut légitime au Canada. Cette pratique constituait une discrimination fondée sur un motif de distinction illicite, soit l'origine nationale.

b

Pour les requérants, la preuve permet seulement de conclure que la demande de visa déposée par Nandlal Menghani a été rejetée en l'absence de documents permettant d'établir la réalité du lien familial l'unissant à son frère. Ils font également valoir que la doctrine de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable sur laquelle le Tribunal a fondé sa décision exige, pour que l'on puisse conclure à la discrimination, qu'il soit démontré que Nandlal a fait l'objet d'un traitement différent en raison de caractéristiques particulières qu'on lui aurait prêtées étant donné son origine nationale. À l'appui de cette thèse, les requérants rappellent ce que le juge en chef de l'époque, le juge Dickson, a déclaré dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*²⁵, et notamment l'observation suivante:

f

... la discrimination systémique en matière d'emploi, c'est la discrimination qui résulte simplement de l'application des méthodes établies de recrutement, d'embauche et de promotion, dont ni l'une ni l'autre n'a été nécessairement conçue pour promouvoir la discrimination. La discrimination est alors renforcée par l'exclusion même du groupe désavantagé, du fait que l'exclusion favorise la conviction, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe, qu'elle résulte de forces «naturelles», par exemple que les femmes «ne peuvent tout simplement pas faire le travail» ...

h

J'estime que les propos du juge en chef Dickson ne renforcent pas la thèse des requérants. En tout état de cause, dans le passage cité, il s'agissait de «discrimination systémique», c'est-à-dire d'une forme de discrimination involontaire qui s'oppose à la «discrimination par suite d'un effet préjudiciable».

j

²⁵ Précité, note 15, à la p. 1139.

Adverse effect discrimination has been recognized by the Supreme Court of Canada in *O'Malley v. Simpsons-Sears*²⁶ among other cases. That form of discrimination "may be described as the imposition of obligations, penalties or restrictive conditions that result from a policy or practice which is on its face neutral but which has a disproportionately negative effect on an individual or group because of a special characteristic of that individual or group".²⁷ Where a rule has an adverse discriminatory effect, the rule may be upheld in its general application, but the Court must consider whether the person affected by the rule could have been accommodated by the rulemaker without undue hardship.²⁸ If there is not such accommodation then adverse discriminatory effect may be found.

Both *O'Malley v. Simpsons-Sears* and *Central Alberta Dairy Pool*²⁹ were cases dealing with employment situations. The same principles, in circumstances relating to the provision of services, underlie decisions of the Saskatchewan Court of Appeal in *Re Saskatchewan Human Rights Commission et al. and Canadian Odeon Theatres Ltd.*,³⁰ and of another Human Rights Tribunal, established under the CHRA, in *Canadian Paraplegic Assn. v. Canada (Elections Canada) No. 2*.³¹ I agree with the Tribunal in this case in its statement that the principles identified by the Supreme Court in relation to adverse effect discrimination, though elaborated in situations involving employment, apply equally by analogy to situations involving the provision of services. Having found that there was adverse effect discrimination in this case the Tribunal considered whether, on the evi-

²⁶ *Supra*, note 18, at p. 551, *per* McIntyre J. for the Court; see also *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489.

²⁷ *Per* Dickson C.J. in *Canadian National Railways Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, *supra*, note 15, at p. 1137.

²⁸ *Central Alberta Dairy Pool*, *supra*, note 26, *per* Wilson J., at p. 517.

²⁹ *Supra*, note 26.

³⁰ (1985), 18 D.L.R. (4th) 93 (Sask. C.A.).

³¹ (1992), 16 C.H.R.R. D/341 (Can. Trib.).

La discrimination par suite d'un effet préjudiciable a été mise en lumière par la Cour suprême du Canada, notamment dans l'arrêt *O'Malley c. Simpsons-Sears*²⁶. Cette forme de discrimination peut être définie comme «l'imposition d'obligations, de peines ou de conditions restrictives résultant d'une politique ou d'une pratique qui est neutre à première vue, mais qui a un effet négatif disproportionné sur un individu ou un groupe d'individus en raison d'une caractéristique spéciale de cet individu ou de ce groupe d'individus». Lorsqu'une règle instaure une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, elle peut être confirmée dans son application générale mais la Cour devra se demander si l'autorité aurait pu composer avec l'employé lésé par la règle sans subir de contraintes excessives²⁸. En l'absence d'un tel effort d'accommodement, on pourra conclure à l'existence d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable.

Les affaires *O'Malley c. Simpsons-Sears* et *Central Alberta Dairy Pool*²⁹ portaient toutes les deux sur des situations liées à l'emploi. Les mêmes principes, dans des situations liées à la prestation de services, sont à la base de la décision rendue par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Re Saskatchewan Human Rights Commission et al. and Canadian Odeon Theatres Ltd.*³⁰, et de la décision d'un autre tribunal des droits de la personne constitué en vertu de la LCDP dans l'affaire *Association canadienne des paraplégiques c. Canada (Élections Canada) n° 2*³¹. Je partage en l'espèce l'avis du tribunal selon qui les principes articulés par la Cour suprême en matière de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, bien qu'ils aient été élaborés dans le cadre de situations ayant trait à l'emploi, s'appliquent également par analogie aux situations ayant trait à la pres-

²⁶ Précité, note 18, à la p. 551, le juge McIntyre se prononçant au nom de la Cour; voir également *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489.

²⁷ Le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, précité, note 15, à la p. 1137.

²⁸ *Central Alberta Dairy Pool*, précité, note 26, le juge Wilson, à la p. 517.

²⁹ Précitées, note 26.

³⁰ (1985), 18 D.L.R. (4th) 93 (C.A. Sask.).

³¹ (1992), 16 C.H.R.R. D/341 (Trib. can.).

dence, Mr. Roberge met the requirements of the duty upon him to accommodate, without undue hardship, the circumstances of Nandlal Menghani's application for a visa, in relation to the general practice of seeking birth certificates, by examining alternative documentation which he submitted to establish the familial relationship with his brother. The Tribunal concluded that Mr. Roberge failed in his duty to accommodate the Menghanis in relation to the usual manner of providing services which adversely affected them on the basis of national origin, and thus they were found to be victims of adverse effect discrimination.

The Tribunal's finding is one to which this Court defers. It is a finding of fact, clearly within the jurisdiction of the Tribunal, which I am not persuaded was patently unreasonable. Expressed in the terms of paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act* I am not persuaded that facts relied on by the Tribunal were erroneous and found in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

The Tribunal's direction to permit permanent residency for Nandlal Menghani

The final ground for review of the Tribunal's decision concerns its direction to requisite authorities to permit permanent residency for Nandlal Menghani. The applicants submit that aspect of the Tribunal's order is beyond its jurisdiction.

In its decision the Tribunal notes that counsel for the respondent Commission sought an order that Nandlal Menghani be admitted to this country as he would have been had discrimination not occurred in 1982, and that permanent residency status be conferred upon him on an immediate basis. He has been in Canada since 1991 on a Minister's permit, apparently expected to be renewed each year for a period up to five years after which he may then be admitted to permanent resident status, as things now stand.

tation de services. Ayant conclu en l'espèce à l'existence d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, le Tribunal s'est penché sur la question de savoir si, d'après la preuve, M. Roberge avait satisfait au devoir qui lui incombait de s'accommoder, dans le cadre de la pratique générale consistant à exiger la production de certificats de naissance, et sans subir de contraintes excessives, aux circonstances entourant la demande de visa déposée par Nandlal Menghani, en examinant les autres documents fournis par celui-ci pour établir la réalité du lien familial l'unissant à son frère. Le Tribunal a conclu que M. Roberge avait manqué à son devoir d'accommoder les Menghani, la manière habituelle d'assurer le service les ayant défavorisés en raison de leur origine nationale. C'est pour cela que le Tribunal a estimé qu'ils avaient été victimes d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable.

La Cour s'en remet à cette décision du Tribunal. Il s'agit d'une conclusion de fait relevant clairement de la compétence du Tribunal et je ne suis pas convaincu que cette décision était manifestement déraisonnable. Pour reprendre les termes de l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je ne suis pas convaincu que le Tribunal a rendu une décision fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait.

L'ordonnance du Tribunal enjoignant d'accorder à Nandlal Menghani la résidence permanente

Le dernier motif à l'appui de la demande de contrôle judiciaire a trait à l'ordre, signifié aux autorités compétentes, d'accorder à Nandlal Menghani la résidence permanente. Les requérants affirment que cet aspect de l'ordonnance du Tribunal outrepassé ses compétences.

Dans sa décision, le Tribunal relève que l'avocat de la Commission intimée avait demandé qu'on prescrive que Nandlal Menghani soit admis dans ce pays, ainsi qu'il l'aurait été s'il n'avait pas fait l'objet, en 1982, d'actes discriminatoires, et qu'il se voie accorder immédiatement le statut de résident permanent. Depuis 1991, il se trouve au Canada en vertu d'un permis du ministre, permis dont on s'attend apparemment à ce qu'il soit renouvelé chaque année pour une période pouvant aller jusqu'à cinq ans après quoi,

At the hearing before me counsel for the respondent Commission urged that this order was within the jurisdiction of the Tribunal to make the complainant whole in light of the consequences flowing from the discrimination here found. Counsel was not able to refer me to another situation where the Court had upheld an order for specific relief to one who was not a complainant under the CHRA, or where the Court had upheld an order of a tribunal directed to those who exercised a statutory authority to act in a directed manner in circumstances where it has not been established that the prerequisites to exercise of a public duty or discretionary authority have been fully met.

While I have some understanding of the significance of remedies available to the Commission and to tribunals under the CHRA in order to meet the broad social and educational purposes of that Act, I am persuaded that the Tribunal exceeded its jurisdiction in respect of the order to permit permanent residency status for Nandlal Menghani. Paragraph 53(2)(b) of the Act provides:

53. . . .

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, it may, subject to subsection (4) and section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in that order any of the following terms that it considers appropriate:

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice.

In my view, "the victim of the discriminatory practice", as those words appear in paragraph (b) of subsection 53(2) must be read in relation to the introductory words of subsection 53(2) linking any order made under paragraph (b) to the complaint to which the inquiry relates. The complaint in this case was that Jawahar Menghani was discriminated against in the provision of public services. While the Tribunal found that his brother was discriminated against by the adverse effect discrimination of the practice fol-

dans la situation actuelle, il pourra se voir accorder le statut de résident permanent.

À l'audience, l'avocat de la Commission intimée fit valoir que cette ordonnance se situait dans les limites de la compétence qu'a le Tribunal de dédommager le plaignant, étant donné les conséquences de la discrimination constatée en l'espèce. L'avocat n'a pas été à même de nous citer un autre cas où la Cour aurait confirmé une ordonnance prévoyant des mesures spécifiques en faveur de quelqu'un qui n'est pas un plaignant sous le régime de la LCDP, ou une situation dans laquelle la Cour aurait confirmé l'ordonnance d'un tribunal imposant aux autorités légales la prise de mesures précises, sans qu'il soit démontré que les conditions préalables à l'exercice d'un devoir public ou d'un pouvoir discrétionnaire ont été remplies.

Je n'ignore pas la signification des mesures que la LCDP autorise la Commission et les tribunaux à prendre afin de favoriser les grands objectifs sociaux et éducatifs de cette Loi, mais je suis persuadé que le Tribunal a outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné qu'on confère à Nandlal Menghani le statut de résident permanent. L'alinéa 53(2)b) de la Loi prévoit que:

53. . . .

(2) À l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire:

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée.

J'estime que le mot «victime», qui figure à l'alinéa b) du paragraphe 53(2), doit être interprété à la lumière du début de ce paragraphe qui établit un lien entre une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa b) et la plainte qui a fait l'objet de l'enquête. D'après la plainte, Jawahar Menghani aurait fait l'objet d'un traitement discriminatoire dans le cadre de la prestation d'un service destiné au public. Certes, le Tribunal a décidé que son frère avait fait l'objet de discrimination par suite d'un effet préjudiciable en raison

lowed in New York by the visa officer, no complaint in relation to that discriminatory practice could be dealt with by the Commission, or by the Tribunal, by virtue of paragraph 40(5)(c). Thus, in my view, there is a statutory bar to an order of the sort here issued. In my view there is also a general objection to an award of specific relief to one who is not a complainant under the Act.

Moreover, in my view, the Tribunal erred in its decision when it stated “[g]iven the assessment of the documentation that was made by Mr. Roberge in 1983 and his conclusion that in fact Nandlal and Jawahar were brothers, there is no doubt that had he made that assessment in 1982 when Nandlal’s application was current, Nandlal would have been admitted into this country as a permanent resident.”³² That statement ignores the fact, though it is otherwise acknowledged in the decision, that Nandlal’s immigration was also subject to passing an appropriate medical examination. It also ignores the process by which permanent residency is acquired by an immigrant coming to Canada. It is not accorded by decision of the visa officer serving abroad who can only issue a visa when he is satisfied that it would not be contrary to the *Immigration Act* or Regulations to grant landing. Only following examination by an immigration officer after arrival in Canada is the holder of a visa granted landing, upon which the immigrant then has the status of a “permanent resident” under the *Immigration Act*.

The right claimed by Jawahar Menghani in relation to which he claimed there was discriminatory practice by which he suffered, was to “sponsor” his brother for permanent residency in Canada. If that right, found by the Tribunal to have been violated, is to be redressed it seems to me that can be most effectively accommodated by consultations between the respondent Commission and the applicant Minister of Employment and Immigration or his successor in title. That consultation, undertaken now in mutual recognition of the finding of the Tribunal that the complainant Jawahar Menghani suffered direct con-

³² *Supra*, at note 4.

de la pratique de l’agent des visas de New York, mais l’alinéa 40(5)c) ne permettait pas à la Commission, ou au Tribunal, de statuer sur une plainte visant cette pratique discriminatoire. J’estime donc que la loi empêche que soit rendue une ordonnance en ce sens. J’estime également qu’il existe une objection de caractère général à l’octroi de mesures spécifiques en faveur de quelqu’un qui n’est pas plaignant au sens de la Loi.

J’estime de plus que le Tribunal fait erreur lorsque, dans sa décision, il affirme que «[c]ompte tenu de l’évaluation des documents faite par M. Roberge en 1983 et de sa conclusion que Nandlal et Jawahar étaient en réalité frères, il ne fait aucun doute que s’il avait effectué une telle évaluation en 1982 lorsque la demande de Nandlal était en cours, ce dernier aurait été admis au Canada à titre de résident permanent³².» Cette affirmation ne tient pas compte du fait que, bien que cela soit reconnu dans la décision, l’immigration de Nandlal dépendait également des résultats d’un examen médical. Elle ne tient pas compte non plus de la procédure que doit suivre une personne immigrant au Canada afin d’obtenir la résidence permanente. La résidence permanente ne dépend pas de la décision d’un agent des visas en poste à l’étranger, qui ne peut qu’émettre un visa lorsqu’il est convaincu que l’octroi du droit d’établissement ne serait pas contraire à la *Loi sur l’immigration* ou à son règlement d’application. Ce n’est qu’après avoir été examiné par un agent de l’immigration, une fois arrivé au Canada, que le détenteur d’un visa se verra accorder le droit d’établissement et c’est cela qui, aux termes de la *Loi sur l’immigration*, donne à l’immigrant le statut de «résident permanent».

Le droit revendiqué par Jawahar Menghani et à l’égard duquel il estime avoir été victime d’un acte discriminatoire, était le droit de «parrainer» son frère pour l’obtention de la résidence permanente au Canada. Si l’on entend réparer l’atteinte qui, ainsi qu’en a décidé la Commission, a été portée à ce droit, j’estime que le moyen le plus efficace de le faire serait par des consultations entre la Commission intimée et le ministre de l’Emploi et de l’Immigration requérant ou son successeur in titre. Étant admis que, ainsi qu’en a décidé le Tribunal, le plaignant Jawahar Menghani a subi les conséquences directes d’un

³² Précité, note 4.

sequences of a discriminatory practice which frustrated his right to have his brother considered for admission to Canada as a permanent resident, and taking into account means by which that consideration might now be accorded after so many years, can surely lead to a resolution satisfactory to all of the parties.

In these circumstances, and for the reasons outlined, I order that the Tribunal's order directing the requisite authorities to permit permanent residency for Nandlal Menghani be set aside and that the matter be remitted to the Tribunal for reconsideration of an appropriate order pursuant to paragraph 53(2)(b) to make available to Jawahar Menghani the right or opportunity which was found to be denied to him as a result of the discriminatory practice. That reconsideration should be made on the basis of submissions on behalf of the respondent Commission and the applicant Minister of Employment and Immigration or his successor in title, which hopefully will be joint submissions given that the parties concerned will, I am sure, be acting in good faith in seeking a resolution.

Conclusion

For the reasons outlined, I find that the Tribunal was correct in its finding that it had jurisdiction to deal with the complaint filed by Jawahar Menghani.

I am not persuaded that the finding of the Tribunal that adverse effect discrimination without reasonable accommodation resulted in discrimination contrary to section 5 of the Act, to Jawahar Menghani as well as to his brother Nandlal, was patently unreasonable, or perverse or capricious or made without reference to evidence before the Tribunal.

I find that the Tribunal exceeded its jurisdiction in that aspect of its order which directed the requisite authorities to permit permanent residency for Nandlal Menghani. In that respect only, the order of the Tribunal is set aside and that matter is referred to the Tribunal for reconsideration of appropriate relief to Jawahar Menghani under paragraph 53(2)(b) of the

acte discriminatoire qui a fait obstacle à l'exercice de son droit de voir examiner la candidature de son frère en vue de son admission au Canada en tant que résident permanent, et compte tenu de la manière dont il pourrait être donné suite à cette candidature après autant d'années, ces consultations devraient permettre de trouver une solution convenant à l'ensemble des parties.

Compte tenu de la situation, et pour les motifs que j'ai évoqués, j'ordonne que soit infirmée l'ordonnance du Tribunal enjoignant aux autorités concernées d'accorder la résidence permanente à Nandlal Menghani, et que la question soit renvoyée devant le Tribunal pour qu'il examine à nouveau l'ordonnance qu'il conviendrait de rendre en vertu de l'alinéa 53(2)b afin que soit accordé à Jawahar Menghani le droit ou l'occasion qui, lui avait été refusé du fait d'un acte discriminatoire. Ce nouvel examen de la question devra être fondé sur les arguments présentés par la Commission intimée ainsi que par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration requérant, ou son successeur en titre, arguments qui, je l'espère, seront présentés conjointement étant donné que les parties en cause vont, j'en suis sûr, agir avec bonne volonté dans la recherche d'une solution.

Conclusion

Pour les motifs que j'ai exposés, je dis que c'est à juste titre que le Tribunal a décidé qu'il était compétent pour connaître de la plainte déposée par Jawahar Menghani.

Je ne suis pas convaincu qu'en décidant qu'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, sans effort d'accommodement raisonnable, a fait subir à Jawahar Menghani et à son frère Nandlal une discrimination contraire à l'article 5 de la Loi, le Tribunal ait agi de manière manifestement déraisonnable, abusive ou arbitraire, ou sans tenir compte des éléments dont il disposait.

J'estime que le Tribunal a outrepassé ses compétences dans cette partie de l'ordonnance qui enjoint aux autorités compétentes d'accorder à Nandlal Menghani la résidence permanente. C'est ce volet seulement de l'ordonnance du Tribunal qui est infirmé, l'affaire étant renvoyée devant le Tribunal pour qu'il se penche à nouveau sur la réparation qu'il

CHRA. That reconsideration should be on the basis of submissions, hopefully to be made jointly, by the respondent Commission and by the Minister responsible for Minister of Employment and Immigration. If a resolution on consent of those parties, a settlement of the issue, is not achieved the Tribunal retains its jurisdiction to render an order it considers appropriate, consistent with these reasons.

conviendrait d'accorder, aux termes de l'alinéa 53(2)*b*) de la LCDP, à Jawahar Menghani. Ce nouvel examen devra se fonder sur les arguments présentés par la Commission intimée et par le ministre responsable de l'Emploi et de l'immigration, arguments qui, je l'espère, seront présentés conjointement. Si l'on ne parvient pas à une solution qui convienne aux parties, le Tribunal restera saisi de l'affaire afin de rendre l'ordonnance qui, en accord avec les présents motifs, lui paraîtra convenir.