

IMM-1635-97

IMM-1635-97

Mustazar Raza (*Applicant*)**Mustazar Raza** (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*défendeur*)**INDEXED AS: RAZA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP
AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: RAZA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYEN-
NETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**Trial Division, Muldoon J.—Toronto, March 26;
Ottawa, December 14, 1998.Section de première instance, juge Muldoon—Toronto,
26 mars; Ottawa, 14 décembre 1998.

Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Judicial review of immigration officer's decision applicant ineligible pursuant to Immigration Act, s. 44 to have refugee status claim referred to CRDD because removal order against him not executed — Respondent submitting constitutionality of s. 44(1) must be raised by way of action, not by application for judicial review under Federal Court Act, s. 18.1 because applicant not seeking declaratory relief, immigration officer not having authority to make constitutional determinations — Court may grant declarations of invalidity under s. 18.1(3)(b) giving Court power to "declare invalid or unlawful" decision of federal board, commission, tribunal — Under s. 18.1(4)(f), F.C.T.D. may grant relief where federal board, commission tribunal acting in any other way contrary to law, Court may consider constitutional arguments even where tribunal whose decision under review cannot make constitutional decisions.

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration déclarant que le demandeur ne pouvait voir sa demande de statut de réfugié renvoyée à la SSR en vertu de l'art. 44 de la Loi sur l'immigration du fait qu'il était frappé d'une mesure de renvoi non exécutée — Selon le défendeur, la question de la constitutionnalité de l'art. 44(1) doit être soulevée par voie d'action et non par le biais d'un recours en contrôle judiciaire fondé sur l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale puisque le demandeur ne cherche pas à obtenir un jugement déclaratoire, l'agent d'immigration n'ayant pas compétence pour trancher des questions d'ordre constitutionnel — La Cour peut rendre des déclarations d'invalidité en vertu de l'art. 18.1(3)(b) qui lui donne compétence pour «déclarer nulle ou illégale» toute décision d'un office fédéral — En vertu de l'art. 18.1(4)(f), la Section de première instance de la Cour fédérale peut trancher tout cas où l'office fédéral a agi illégalement et la Cour peut se prononcer sur des arguments d'ordre constitutionnel même si le tribunal administratif dont la décision fait l'objet d'un recours en contrôle judiciaire n'est pas habilité à trancher des questions d'ordre constitutionnel.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of immigration officer's decision applicant ineligible pursuant to Immigration Act, s. 44 to have refugee status claim referred to CRDD because removal order against him not executed — Applicant voluntarily leaving Canada after exclusion order issued, but without confirming departure with immigration authorities — S. 54 making it clear Minister's consent required when person voluntarily executing deportation order — Failure to obtain consent resulting in removal order not being executed — Questions certified: (1) does senior immigration officer have jurisdiction, either at common law or pursuant to Charter, s. 7, Constitution Act, 1982, s. 52(1), to reconsider re-opening hearing which resulted in issuance of removal order for person to claim protection as Convention refugee; (2) if so, is such jurisdiction limited to instances where breach of natural justice in

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration déclarant que le demandeur ne pouvait voir sa demande de statut de réfugié renvoyée à la SSR en vertu de l'art. 44 de la Loi sur l'immigration du fait qu'il était frappé d'une mesure de renvoi non exécutée — Le demandeur a quitté le Canada volontairement sans en informer les services d'immigration, alors qu'il était frappé par une mesure d'exclusion — L'art. 54 précise que l'autorisation du ministre est requise pour qu'un départ volontaire constitue l'exécution d'une mesure d'expulsion — L'autorisation n'ayant pas été obtenue, la mesure de renvoi n'a pas été exécutée — Questions certifiées: 1) l'agent principal d'immigration a-t-il compétence, en vertu de la common law ou des art. 7 de la Charte, ou 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, pour examiner la possibilité de rouvrir l'audience qui s'est soldée

respect of original decision?

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Judicial review of immigration officer's decision applicant ineligible to have refugee status claim referred to CRDD — Applicant voluntarily leaving Canada after exclusion order against him issued, but without confirming departure with immigration authorities — On return to Canada, again claiming refugee status alleging persecution in Pakistan — Immigration Act, s. 44 prohibiting person against whom removal order made, but not executed, from seeking determination of Convention refugee claim — Applicant alleging s. 44 contrary to Charter, s. 7 guarantee not to be deprived of life, liberty, security of person except in accordance with principles of fundamental justice — Eligibility screening to make claim to refugee status not infringing Charter, s. 7 — Parliament having right to declare certain persons ineligible to make refugee claim — S. 7 not engaged.

This was an application for judicial review of an immigration officer's decision that the applicant was not eligible pursuant to *Immigration Act*, section 44 to have his claim to refugee status referred to the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board because he was a person against whom a removal order had been made, but not executed. The applicant is a Shia Muslim from Pakistan who first arrived in Canada in 1988. His claim to Convention refugee status was denied and an exclusion order was issued. The applicant voluntarily returned to Pakistan in August 1992, but he did not confirm his departure with the immigration authorities. A removal order, delivered to the applicant's last known address, did not come to the applicant's attention as he had already left the country. In August 1993 the applicant sent a letter to the immigration department from Pakistan, confirming his departure and requesting a refund of the \$2,000 bond posted when he was released from custody. In 1996 the applicant returned to Canada, alleged that he had been persecuted in Pakistan and again claimed refugee status. It was the subsequent refusal to refer that claim to the CRDD that was the subject of this application.

Immigration Act, section 44 permits any person who is in Canada and who claims Convention refugee status to seek a determination of the claim by notifying an immigration officer, except a person against whom a removal order has been made, but not executed. Subsection 46.01(1) provides that a Convention refugee claimant is not eligible to have

par une mesure d'exclusion afin de permettre à une personne de réclamer le statut de réfugié au sens de la Convention; 2) si oui, cette compétence est-elle restreinte aux instances où la décision initiale est entachée d'un manquement aux règles de justice naturelle?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration déclarant que le demandeur ne pouvait voir sa demande de statut de réfugié renvoyée à la SSR — Le demandeur a quitté le Canada volontairement sans en informer les services d'immigration, alors qu'il était frappé par une mesure d'exclusion — De retour au Canada, il redemande le statut de réfugié au motif qu'il a été l'objet de persécutions au Pakistan — L'art. 44 de la Loi sur l'immigration prévoit qu'une personne frappée d'une mesure de renvoi non exécutée ne peut revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention — Le demandeur allègue que l'art. 44 est incompatible avec l'art. 7 de la Charte qui prévoit qu'on ne peut porter atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu'en vertu des principes de justice fondamentale — Le filtrage des demandes de statut de réfugié ne contrevient pas à l'art. 7 de la Charte — Le Parlement peut déclarer que certaines personnes ne seront pas admises à présenter une demande de statut de réfugié — L'art. 7 ne s'applique pas en l'instance.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration portant qu'en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'immigration*, le demandeur ne pouvait voir sa demande de statut de réfugié renvoyée devant la section de statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut du réfugié, au motif qu'il était une personne frappée d'une mesure de renvoi non exécutée. Le demandeur est un musulman chiite originaire du Pakistan, qui est d'abord venu au Canada en 1988. Sa demande de statut de réfugié au sens de la Convention a été rejetée et une mesure d'exclusion a été prise à son endroit. Le demandeur est rentré volontairement au Pakistan en août 1992, sans toutefois confirmer son départ auprès des services de l'immigration. Le demandeur n'a pu prendre connaissance de la mesure de renvoi livrée à sa dernière adresse, car il avait déjà quitté le pays. En août 1993, le demandeur expédia du Pakistan une lettre adressée au ministère de l'Immigration, confirmant son départ et demandant le remboursement de la caution de 2 000 \$ qu'il avait versée lors de sa remise en liberté. En 1996, le demandeur est revenu au Canada et, prétendant avoir fait l'objet de persécutions au Pakistan, il a déposé une nouvelle demande de statut de réfugié. C'est le refus de porter sa demande devant la SSR qui fait l'objet de la présente demande.

L'article 44 de la *Loi sur l'immigration* prévoit que toute personne se trouvant au Canada peut revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en avisant en ce sens un agent de l'immigration, sauf si elle est frappée d'une mesure de renvoi non exécutée. Le paragraphe 46.01(1) porte que la revendication de statut de réfugié en vertu de la Convention

the claim determined by the Refugee Division if a senior immigration officer has made a determination that he is ineligible. Subsection 54(1) provides that where a person against whom a removal order is made leaves Canada, the order shall be deemed not to have been executed if the person is not granted permission to be in any other country.

The applicant argued that subsection 44(1) contravenes Charter, section 7, which guarantees the right not to be deprived of life, liberty and security of the person, except in accordance with the principles of fundamental justice, and should be rendered of no force and effect. The applicant also argued that the respondent erred in law in holding that the applicant had not executed his removal order by voluntarily leaving Canada. As a preliminary matter, the respondent raised the question as to whether the Court had jurisdiction to hear the constitutional argument raised by the applicant. The respondent asserted that the constitutionality of subsection 44(1) must be raised by way of action, not by way of application for judicial review because the applicant was not seeking declaratory relief and the senior immigration officer did not have the authority to make constitutional determinations. *Federal Court Act*, paragraph 18.1(3)(b) provides that on an application for judicial review, the Court may “declare invalid or unlawful” a decision of a federal board, commission or other tribunal. Paragraph 18.1(4)(f) permits the Trial Division to grant relief where the federal board, commission or other tribunal acted in any way contrary to law.

Held, the application should be dismissed.

(1) A declaration of invalidity of a section of an Act, pursuant to *Constitution Act, 1982*, section 52 may be made pursuant to the power to declare a decision “unlawful” under *Federal Court Act*, paragraph 18.1(3)(b). Paragraph 18.1(4)(f) allows the Court to consider constitutional arguments even when the tribunal whose decision is being reviewed cannot make constitutional determinations.

(2) The applicant argued that the effect of section 44 is to prevent him from making a claim to refugee status as his removal order has not been executed, and that this results in a denial of an opportunity to present his new claim before the CRDD. Eligibility screening to make a claim to refugee status does not, however, infringe Charter, section 7. Parliament has the right to declare certain persons ineligible to make a refugee claim in Canada. Section 7 was not engaged.

(3) Subsection 54(1) makes it clear that the Minister’s consent is required when a person voluntarily “executes” a deportation order and the failure to obtain such consent results in the removal order not being executed. In not

n’est pas recevable par la section du statut si un agent principal d’immigration a pris une décision d’irrecevabilité à son égard. Le paragraphe 54(1) porte que l’ordonnance de renvoi est réputée n’avoir pas été exécutée au cas où la personne qui en fait l’objet quitte le Canada mais ne peut obtenir la permission de séjourner dans aucun autre pays.

Le demandeur fait valoir que le paragraphe 44(1) est contraire à l’article 7 de la Charte, qui garantit qu’on ne peut être privé de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne qu’en vertu des principes de justice fondamentale, et qu’il devrait de ce fait être déclaré inopérant. Le demandeur fait également valoir que le défendeur a commis une erreur de droit en décidant que le demandeur n’avait pas exécuté la mesure de renvoi dont il faisait l’objet en quittant volontairement le Canada. À titre préalable, le défendeur a soulevé la question de la compétence de la Cour pour connaître de la question constitutionnelle soulevée par le demandeur. Selon le défendeur, la constitutionnalité du paragraphe 44(1) ne peut être mise en cause que par la voie d’une action et non par le biais d’un recours en contrôle judiciaire, au motif que le demandeur ne sollicite pas un jugement déclaratoire et que l’agent principal d’immigration n’a pas compétence pour trancher des questions constitutionnelles. L’alinéa 18.1(3)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que, sur présentation d’une demande de contrôle judiciaire, la Cour peut «déclarer nulle ou illégale» toute décision d’un office fédéral. L’alinéa 18.1(4)(f) autorise la Section de première instance à intervenir si l’office fédéral a agi de quelque façon contraire à la loi.

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) La Cour peut, en vertu du pouvoir que l’alinéa 18.1(3)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* lui accorde de déclarer une décision «illégale», invalider une disposition d’une loi aux termes de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L’alinéa 18.1(4)(f) permet à la Cour de se prononcer sur des arguments d’ordre constitutionnel même lorsque le tribunal administratif dont la décision fait l’objet d’un recours n’est pas habilité à trancher de telles questions.

2) Le demandeur fait valoir que l’article 44 l’empêchant de revendiquer le statut de réfugié au motif que la mesure de renvoi dont il est frappé n’a pas été exécutée, il s’ensuit que son droit de revendiquer à nouveau le statut de réfugié auprès de la SSR n’est pas reconnu. Le filtrage des demandes pour établir ce droit n’est pas contraire à l’article 7 de la Charte. Le Parlement a le droit de déclarer que certaines personnes ne seront pas admises à présenter une demande de statut de réfugié au Canada. L’article 7 de la Charte ne s’applique pas en l’instance.

3) Il ressort clairement du paragraphe 54(1) que l’autorisation du ministre est requise pour qu’une personne puisse «exécuter» volontairement une ordonnance d’expulsion et qu’à défaut, ladite mesure est réputée ne pas avoir été

seeking the Minister's consent, the applicant did not execute the removal order by voluntarily leaving Canada.

There was no breach of natural or fundamental justice to ground any valid complaint on the applicant's part.

The following questions were certified for consideration by the Court's Appeal Division: (1) does a senior immigration officer have jurisdiction, either at common law or pursuant to Charter, section 7 and *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1), to reconsider reopening a hearing which resulted in the issuance of a removal order in order for a person to claim protection as a Convention refugee? and (2) if a senior immigration officer does have jurisdiction to reopen, is this jurisdiction limited to instances where there has been a breach of natural justice in respect of the original decision?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 57 (as am. *idem*, s. 19).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1).
- Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 33(2).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 44 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35; 1995, c. 15, s. 7), 46.01(1)(c) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), (5) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14), 54(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 44), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, s. 56.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Berrahma v. Minister of Employment and Immigration (1991), 132 N.R. 202 (F.C.A.); *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541; *Woodward Estate (Executors of) v. Minister of Finance*, [1973] S.C.R. 120; (1972), 27 D.L.R. (3d) 608; [1972] 5 W.W.R. 581;

exécutée. Puisque le demandeur n'a pas sollicité l'autorisation du ministre, il n'a pas exécuté la mesure de renvoi en quittant volontairement le Canada.

Il n'y a eu aucune atteinte aux principes de justice naturelle ou fondamentale susceptible de fonder une plainte de la part du demandeur.

Les questions suivantes ont été certifiées pour détermination par la Cour d'appel: 1) L'agent principal a-t-il compétence, en vertu de la common law ou encore en vertu de l'article 7 de la Charte ou du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour examiner la possibilité de rouvrir l'audience au terme de laquelle une mesure d'exclusion a été prononcée, de façon à permettre à une personne de réclamer la protection du statut de réfugié au sens de la Convention? et 2) Si l'agent principal a compétence pour rouvrir l'audience, cette compétence est-elle restreinte aux instances où la décision initiale est entachée d'un manquement aux règles de justice naturelle?

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 57 (mod., *idem*, art. 19).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 28(1).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 44 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35; 1995, ch. 15, art. 7), 46.01(1)c) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), (5) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14), 54(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 44), 114(2) (mod., *idem*, art. 102).
- Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, ch. I-2, art. 33(2).
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 56.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1991), 132 N.R. 202 (C.A.F.); *Crevier c. Procureur Général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541; *Succession Woodward (Exécuteurs testamentaires) c. Ministre des Finances*, [1973] R.C.S. 120; (1972), 27 D.L.R. (3d)

[1972] C.T.C. 385; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Shubenacadie Indian Band v. Canada (Human Rights Commission)*, [1998] 2 F.C. 198; (1997), 154 D.L.R. (4th) 344; [1998] 2 C.N.L.R. 212; 138 F.T.R. 275 (T.D.); *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Mercier v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 14 F.T.R. 28; 3 Imm. L.R. (2d) 316 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 F.C. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166; 135 N.R. 310 (C.A.); *Ramkissoon v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 F.C. 290; (1977), 82 D.L.R. (3d) 406; 20 N.R. 361 (C.A.); *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 226 N.R. 201; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1.

CONSIDERED:

Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 107 F.T.R. 64 (F.C.T.D.); affd sub nom. *Nagarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 703 (C.A.) (QL); *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 43; (1998), 147 F.T.R. 246 (T.D.); *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 612; (1994), 73 F.T.R. 279; 22 Imm. L.R. (2d) 105 (T.D.); *Raman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 51; 37 Imm. L.R. (2d) 294 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs), [1989] 3 F.C. 233; (1989), 58 D.L.R. (4th) 475; 37 Admin. L.R. 59; 96 N.R. 34 (C.A.); *Mobarakizadeh v. Canada* (1993), 72 F.T.R. 30; 23 Imm. L.R. (2d) 93 (F.C.T.D.); *Daher v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 946 (T.D.) (QL).

AUTHORS CITED

Desjardins, Alice. "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a

608; [1972] 5 W.W.R. 581; [1972] C.T.C. 385; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1998] 2 C.F. 198; (1997), 154 D.L.R. (4th) 344; [1998] 2 C.N.L.R. 212; 138 F.T.R. 275 (1^{re} inst.); *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Mercier c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 14 F.T.R. 28; 3 Imm. L.R. (2d) 316 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 C.F. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166; 135 N.R. 310 (C.A.); *Ramkissoon c. Ministre de la Main d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 290; (1977), 82 D.L.R. (3d) 406; 20 N.R. 361 (C.A.); *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 226 N.R. 201; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Sivaraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1996), 107 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par sub nom. *Nagarajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 703 (C.A.) (QL); *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43; (1998), 147 F.T.R. 246 (1^{re} inst.); *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 612; (1994), 73 F.T.R. 279; 22 Imm. L.R. (2d) 105 (1^{re} inst.); *Raman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 51; 37 Imm. L.R. (2d) 294 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants), [1989] 3 C.F. 233; (1989), 58 D.L.R. (4th) 475; 37 Admin. L.R. 59; 96 N.R. 34 (C.A.); *Mobarakizadeh c. Canada* (1993), 72 F.T.R. 30; 23 Imm. L.R. (2d) 93 (C.F. 1^{re} inst.); *Daher c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 946 (1^{re} inst.) (QL).

DOCTRINE

Desjardins, Alice. «Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a

Pluralist Setting”, in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*. Toronto: Carswell, 1992.

APPLICATION for judicial review of an immigration officer’s decision that the applicant was not eligible pursuant to *Immigration Act*, section 44 to have his claim to refugee status referred to the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board because he was a person against whom a removal order had been made, but not executed. Application dismissed.

APPEARANCES:

David S. Orman for applicant.
Kevin Lunney for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

David Orman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] MULDOON J.: The applicant in his originating notice of motion sought (and later got) leave to commence judicial review of:

The decision of the senior immigration officer [named] (the officer) dated 09 April, 1997, and communicated to the Applicant on 10 April, 1997, wherein the officer determined that the Applicant not to be eligible to have his claim to refugee status referred to the Convention Refugee Determination Division (the “Refugee Division”) of the Immigration and Refugee Board (the “Board”). This decision was made pursuant to subsection 44(1) of the *Immigration Act*, specifically that the Applicant was a person against whom a removal order had been made but not executed.

[2] The applicant asserted the following grounds for his request for review:

- I. The decision is invalid on its face, in that it was made pursuant to legislation which is inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in that, as a refugee claimant, the Applicant is in imminent danger of being removed to a country where his life,

Pluralist Setting», in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*. Toronto: Carswell, 1992.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d’un agent d’immigration portant qu’en vertu de l’article 44 de la *Loi sur l’immigration*, le demandeur ne pouvait voir sa demande de statut de réfugié renvoyée devant la section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié au motif qu’il était une personne frappée d’une mesure de renvoi non exécutée. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

David S. Orman pour le demandeur.
Kevin Lunney pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

David Orman, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MULDOON: Dans son avis de requête introductive d’instance, le demandeur sollicitait (et ultérieurement obtint) l’autorisation d’engager un recours en contrôle judiciaire contre:

[TRADUCTION] La décision de l’agent principal d’immigration [figurait ici le nom de l’agent] (l’agent) en date du 9 avril 1997, communiquée au demandeur le 10 avril 1997, et par laquelle l’agent a conclu que le demandeur ne répondait pas aux conditions qui lui auraient permis de voir sa demande de statut renvoyée devant la Section du statut de réfugié (la section du statut) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission). Cette décision était fondée sur le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l’immigration*, c’est-à-dire sur le fait que le demandeur était frappé d’une mesure de renvoi qui n’a pas été exécutée.

[2] Dans sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur se fondait sur les moyens suivants:

[TRADUCTION]

- I. La décision en question est manifestement invalide car elle est fondée sur une disposition législative qui n’est pas compatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* puisque le demandeur, en tant que demandeur de statut, court le risque immédiat d’être renvoyé

liberty and security of the person are threatened without the Applicant first having had the opportunity to prove his claim to be a Convention Refugee in the context of a refugee determination system that complies with the principles of natural justice.

- II. The officer erred in law in his interpretation and application of the proper standard of proof for determining whether or not the Applicant's claim to Convention Refugee status should be referred to the Refugee Division of the Board.
- III. The officer erred in law in his determination that the Applicant's previous removal order had not been "executed" pursuant to paragraph 44(1) of the *Immigration Act* in that he acted beyond or refused to exercise his jurisdiction and made erroneous findings of fact in a perverse or capricious manner and without having regard to the material before him.

[3] The applicant gave notice of a constitutional question pursuant to section 57 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19)], but no attorney general responded.

[4] The respondent's very decision, which the applicant would impugn, can be found copied at tabs 2 and 3, pages 6 and 7 of the applicant's record (AR), addressed to the applicant's solicitor, thus:

DAVID: THE ISSUE OF WHETHER A PERSON SUBJECT TO AN EXCLUSION ORDER WHO LEAVES CANADA ON HIS OWN, WITHOUT INFORMING IMMIGRATION, HAS EXECUTED THE ORDER HAS BEEN DEALT WITH IN THE MERCIER AND BHANWAN DECISIONS OF THE FEDERAL COURT, ACCORDING TO THE COURT, A PERSON UNDER A DEPORTATION ORDER OR AN EXCLUSION ORDER WHO LEAVES CANADA WITHOUT HAVING FIRST OBTAINED THE LEAVE OF THE MINISTER, AS REQUIRED BY A52(1) HAS NOT EXECUTED THE REMOVAL ORDER IN THE CIRCUMSTANCES THEREFORE OF MR. RAZA. IT IS (AND WILL BE) OUR POSITION THAT SUBJECT'S REMOVAL ORDER HAS NOT BEEN EFFECTED AND DETENTION, IF CONTINUED, WILL BE FOR REMOVAL.

TO THAT END THEREFORE, WE ARE RESPECTFULLY REQUESTING THAT YOU SURRENDER MR. RAZA'S EXPIRED PASSPORT AT YOUR EARLIEST CONVENI-

dans un pays où sa vie, sa liberté et la sécurité de sa personne sont menacées, et ce sans qu'il ait eu la possibilité d'établir le bien-fondé de sa demande de statut dans le cadre d'une procédure prévue à cet effet et fonctionnant selon les principes de la justice naturelle.

- II. Dans la manière dont il a interprété et appliqué la norme de preuve permettant d'établir si la demande de statut formulée par un demandeur doit ou non être renvoyée devant la Section du statut de réfugié, l'agent a commis une erreur de droit.
- III. En décidant que la mesure de renvoi dont était frappé le demandeur n'avait pas été «exécutée» au sens du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration*, l'agent a commis une erreur de droit car il a outrepassé sa compétence ou refusé d'exercer celle-ci, et tiré des conclusions de fait erronées, et ce de façon abusive ou arbitraire et sans tenir compte des éléments dont il disposait.

[3] Le demandeur a donné avis d'une question constitutionnelle conformément à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)], mais aucun procureur général n'a répondu.

[4] La décision du défendeur, celle-là même que conteste le demandeur et qui est reproduite aux cotes 2 et 3, soit aux pages 6 et 7 du dossier du demandeur, a été transmise à l'avocat du demandeur en les termes suivants:

DAVID: LA QUESTION DE SAVOIR SI UNE PERSONNE FRAPPÉE D'UNE MESURE D'EXCLUSION QUI QUITTE LE CANADA VOLONTAIREMENT, SANS EN INFORMER LES SERVICES DE L'IMMIGRATION, EXÉCUTE PAR LÀ MÊME LA MESURE EN QUESTION, A ÉTÉ TRANCHÉE PAR LA COUR FÉDÉRALE DANS LES AFFAIRES MERCIER ET BHANWAN ET, SELON LA COUR, LA PERSONNE FRAPPÉE PAR UNE MESURE D'EXPULSION OU D'EXCLUSION QUI QUITTE LE CANADA SANS AVOIR AU PRÉALABLE OBTENU L'AUTORISATION DU MINISTRE, AINSI QUE L'EXIGE LE PARAGRAPHE 52(1), N'A PAS EXÉCUTÉ LA MESURE DE RENVOI DANS LES CIRCONSTANCES QUI SONT CELLES DE M. RAZA. NOUS ESTIMONS ET NOUS FERONS VALOIR QUE LA MESURE DE RENVOI VISANT L'INTÉRESSÉ N'A PAS ÉTÉ EFFECTUÉE ET QUE SA DÉTENTION, SI ELLE SE POURSUIT, TENDRA À SON RENVOI.

NOUS VOUS DEMANDONS DONC, À CETTE FIN, DE BIEN VOULOIR REMETTRE DANS LES MEILLEURS DÉLAIS LE PASSEPORT EXPIRÉ DE M. RAZA AFIN

ENCE, IN ORDER TO ASSIST IN OUR EFFORTS AT OBTAINING A VALID TRAVEL DOCUMENT.

[5] The applicant is a Shia Muslim from Pakistan. He arrived in Canada on September 5, 1988, and made a claim then for refugee status. On January 7, 1992, the Convention Refugee Determination Division (CRDD) found the applicant not to be a Convention refugee. At that time, and as a consequence, an exclusion order was issued against the applicant, but he was released from custody upon posting a \$2,000 bond.

Background facts

[6] In the summer of that year, the applicant learned that his wife, who continued to reside in Pakistan, was ill. Due to the fact that an exclusion order was issued against him, the applicant returned to Pakistan in August 1992. The applicant did not confirm his departure with the immigration authorities. He states he did not realize that he was required to do so. He believed that as long as he left Canada, he would not be in default of his obligations to the Immigration Department.

[7] A removal order was delivered to the applicant's last known address in May 1993, but it did not come to his attention as he had already left the country. On August 13, 1993, the applicant sent a letter to the Immigration Department from Pakistan, confirming his departure and requesting a refund of the \$2,000 cash bond which he had posted. The applicant believed that he had fulfilled the requirements of the exclusion order by remaining in Pakistan for a 12-month period and was therefore eligible to receive the posted bond's face value.

[8] While in Pakistan, the applicant states that he was persecuted. He claims that his office was looted and his nose broken by Sunni fundamentalists. On May 28, 1996, at a large gathering in Mohorum, a riot broke out between Sunni and Shia Muslims and it was alleged that the applicant attempted to murder a Sunni Muslim. The applicant states that he was not at the riot, but in Lahore at the time. He later learned that he was being sought by the police, so he made plans to

DE NOUS AIDER À OBTENIR LA DÉLIVRANCE D'UN TITRE DE VOYAGE VALABLE.

[5] Le demandeur est un musulman chiite originaire du Pakistan. Il est arrivé au Canada le 5 septembre 1988 et y a revendiqué le statut de réfugié. Le 7 janvier 1992, la section du statut de réfugié (SSR) a estimé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention, en conséquence de quoi une mesure d'exclusion a été prise à l'encontre du demandeur, celui-ci étant remis en liberté après avoir consigné un cautionnement de 2 000 \$.

Le contexte de l'affaire

[6] À l'été de la même année, le demandeur apprend que son épouse, qui se trouvait encore au Pakistan, était tombée malade. En raison de la mesure d'exclusion prise à son encontre, le demandeur rentre au Pakistan en août 1992. Il n'a pas confirmé son départ auprès des services de l'immigration. Il prétend ne pas avoir su qu'il était tenu de le faire. Il croyait que dans la mesure où il quittait le Canada, il n'enfreindrait aucune de ses obligations envers le ministère de l'Immigration.

[7] Une mesure de renvoi fut livrée, en mai 1993, à sa dernière adresse, mais il n'en a pas eu connaissance étant donné qu'il avait déjà quitté le pays. Le 13 août 1993, du Pakistan, le demandeur envoya une lettre au ministère de l'Immigration, confirmant son départ et demandant le remboursement des 2 000 \$ qu'il avait versés en cautionnement. Le demandeur croyait avoir satisfait aux exigences de la mesure d'exclusion en restant au Pakistan pendant 12 mois et il estimait donc être à même de se voir rembourser la valeur nominale de son cautionnement.

[8] Le demandeur prétend qu'au Pakistan il a été l'objet de persécutions. Il affirme que son bureau a été saccagé et qu'il a eu le nez cassé par des intégristes sunnites. Le 28 mai 1996, lors d'une grande réunion à Mohorum, une émeute éclata entre musulmans sunnites et musulmans chiites et on prétendit à l'époque que le demandeur avait tenté de tuer un musulman sunnite. Le demandeur affirme qu'à l'époque il ne se trouvait pas sur les lieux de l'émeute, mais à Lahore.

leave the country.

[9] On August 4, 1996, the applicant arrived in Canada using a false passport, because as he says, he feared he would be apprehended by police if he were to use his real passport. The respondent asserts that he did it to avoid detection by Canadian immigration authorities. He made a claim to refugee status on November 1, 1996, using the mail-in program. On January 3, 1997, the applicant reported to the Immigration Department for an interview, at which time he was arrested.

[10] The applicant was informed, on April 10, 1997, by a senior immigration officer (SIO), that his claim could not be referred to the CRDD on the basis that the applicant is a person against whom a removal order has been made but not executed, under section 44 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35; 1995, c. 15, s. 7)].

This section provides that:

44. (1) Any person who is in Canada, other than a person against whom a removal order has been made but not executed, unless an appeal from that order has been allowed, and who claims to be a Convention refugee may seek a determination of the claim by notifying an immigration officer.

(2) An immigration officer who is notified pursuant to subsection (1) shall forthwith refer the claim to a senior immigration officer.

(3) Where a person who is the subject of an inquiry claims in accordance with subsection (1) to be a Convention refugee, the adjudicator shall determine whether the person may be permitted to come into or remain in Canada, as the case may be, and shall take the appropriate action under subsection 32(1), (3) or (4) or section 32.1, as the case may be, in respect of the person.

(4) Where a claim to be a Convention refugee by a person who is the subject of an inquiry is referred to a senior immigration officer and the senior immigration officer determines, before the conclusion of the inquiry, that the person is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division, the adjudicator shall take the appropriate action under section 32 in respect of the person.

(5) Subject to sections 46.3 and 46.4 where a person makes more than one claim to be a Convention refugee,

Il apprit plus tard que la police le recherchait, et s'organisa pour quitter le pays.

[9] Le 4 août 1996, le demandeur arrive au Canada muni d'un faux passeport, craignant, selon lui, d'être arrêté par la police s'il utilisait son vrai passeport. Selon le défendeur, cette manœuvre était destinée à éviter au demandeur d'être repéré par les services canadiens de l'immigration. Le 1^{er} novembre 1996, le demandeur dépose une demande de statut, utilisant pour ce faire le programme prévoyant le dépôt par correspondance. Le 3 janvier 1997, le demandeur se présente au ministère de l'Immigration pour passer une entrevue, et c'est alors qu'il est arrêté.

[10] Le 10 avril 1997, le demandeur est informé par un agent principal (AP) que sa demande ne pourra pas être portée devant la SSR étant donné qu'il est frappé d'une mesure de renvoi qui n'a pas été exécutée, motif explicitement prévu à l'article 44 de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35; 1995, ch. 15, art. 7)].

L'article en question prévoit en effet que:

44. (1) Toute personne se trouvant au Canada peut revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en avisant en ce sens un agent d'immigration, à condition de ne pas être frappée d'une mesure de renvoi qui n'a pas été exécutée, à moins que la mesure n'ait été annulée en appel.

(2) Le cas échéant, l'agent d'immigration défère sans délai le cas à un agent principal.

(3) Lorsque la personne qui fait l'objet d'une enquête revendique le statut de réfugié au sens de la Convention conformément au paragraphe (1), l'arbitre détermine si elle doit être autorisée à entrer au Canada ou à y demeurer et prend à son égard la mesure indiquée prévue aux paragraphes 32(1), (3) ou (4) ou à l'article 32.1.

(4) Si la revendication est jugée irrecevable par l'agent principal avant la fin de l'enquête, l'arbitre prend contre l'intéressé la mesure indiquée prévue à l'article 32.

(5) Sous réserve des articles 46.3 et 46.4, si une personne présente plusieurs revendications du statut de réfugié au sens

those claims are, for the purposes of this Act, deemed to be a single claim.

[11] Subsection 44(1) must be read in light of paragraph 46.01(1)(c) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36] which provides that:

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

...

(c) has, since last coming into Canada, been determined

(i) by the Refugee Division not to be a Convention refugee or to have abandoned the claim, or

(ii) by a senior immigration officer not to be eligible to have the claim determined by the Refugee Division.

[12] The applicant argues that subsection 44(1) of the *Immigration Act* contravenes section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and should be rendered of no force and effect under section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[13] The applicant also argues that the respondent erred in law in holding that the applicant had not executed his removal order by voluntarily leaving Canada.

[14] As a preliminary matter, counsel for the respondent raised the question as to whether this Court has jurisdiction to hear the constitutional argument raised by the applicant. The respondent asserts that the constitutionality of subsection 44(1) must be raised by way of action, not by way of application for judicial review under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*.

[15] In support of this argument, counsel cites *Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immi-*

de la Convention, celles-ci sont réputées n'en former qu'une seule pour l'application de la présente loi.

[11] Le paragraphe 44(1) doit être interprété à la lumière de l'alinéa 46.01(1)c) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36], selon lequel:

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

[. . .]

c) depuis sa dernière venue au Canada, il a fait l'objet :

(i) soit d'une décision de la section du statut lui refusant le statut de réfugié au sens de la Convention ou établissant le désistement de sa revendication,

(ii) soit d'une décision d'irrecevabilité de sa revendication par un agent principal.

[12] Le demandeur fait valoir que le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration* est contraire à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et devrait être rendu inopérant en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[13] Le demandeur fait également valoir que le défendeur a commis une erreur de droit en estimant que le demandeur, en quittant volontairement le Canada, n'avait pas exécuté la mesure de renvoi dont il faisait l'objet.

[14] À titre préalable, l'avocat du défendeur a soulevé la question de la compétence de la Cour pour connaître de l'argument d'ordre constitutionnel invoqué par le demandeur. Selon le défendeur, la question de la constitutionnalité du paragraphe 44(1) ne peut être soulevée que par voie d'action et non pas par le biais d'un recours en contrôle judiciaire fondé sur l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[15] L'avocat du défendeur cite à l'appui de sa thèse le jugement *Sivaraj c. Canada (Ministre de la*

gration) (1996), 107 F.T.R. 64 (F.C.T.D.); affirmed *sub nom. Nagarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 703 (C.A.) (QL) for the proposition that the applicant must raise the constitutional arguments by way of action rather than by way of application for judicial review as the SIO did not have the authority to make constitutional determinations. In particular, the respondent quotes the following passage from the first instance decision in which Madam Justice Tremblay-Lamer writes, at paragraphs 5-9, pages 66-67:

In their statements of claim, the applicants seek declaratory relief that the Minister's decision to remove the applicants to Sri Lanka violates the **Charter**. They argue that the only proper recourse for them is by way of action since under judicial review this Court could not examine the **Charter**.

I must disagree with that assertion. Unlike the facts in **Tétreault-Gadoury**, the Minister in this case was not asked to find a provision of the **Act** unconstitutional. If that were the situation, and if the enabling statute did not permit the federal board to determine the constitutionality of provisions of the **Act**, then it would be true that this Court would not have the jurisdiction on judicial review to entertain such a request for relief but could only examine it under an action. Those are not the circumstances before me.

However, this does not mean that the Minister may act contrary to the **Charter**. In **Davidson v. Slight Communications Inc.**, [1989] 1 S.C.R. 1038 . . . the Supreme Court of Canada has expressly stated that a tribunal's powers are restricted by the **Charter**, at p. 1078:

“As the **Constitution** is the supreme law of Canada and any law that is inconsistent with its provisions is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect, it is impossible to interpret legislation conferring discretion as conferring a power to infringe the **Charter** . . . Accordingly, an adjudicator exercising delegated powers does not have the power to make an order that would result in an infringement of the **Charter**, and he exceeds his jurisdiction if he does so.”

The Minister has a constant obligation to act within the **Charter**, and the court, under the rules of judicial review, must ensure that the federal boards act within constitutional standards. Unconstitutional conduct is presumed to be prohibited and therefore, a federal tribunal engages the **Charter** as part of its general responsibility. This court has

Citoyenneté et de l'Immigration) (1996), 107 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.); confirmé *sub nom. Nagarajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n^o 703 (C.A.) (QL), et affirme que le demandeur doit effectivement soulever les arguments d'ordre constitutionnel par voie d'action et non pas par le biais d'une demande de contrôle judiciaire étant donné que l'AP n'avait lui-même pas compétence pour trancher des questions d'ordre constitutionnel. Le défendeur cite notamment le passage suivant de la décision de la Section de première instance dans laquelle M^{me} le juge Tremblay-Lamer a déclaré (aux paragraphes 5 à 9, pages 66 et 67):

Dans leurs déclarations respectives, les requérants cherchent à obtenir un jugement déclarant que la décision du ministre de les renvoyer au Sri Lanka va à l'encontre de la **Charte**. Ils soutiennent que la seule voie de droit qui leur soit ouverte est l'action puisque, en cas de contrôle judiciaire, la Cour ne pourrait pas juger l'affaire au regard de la **Charte**.

Je n'accepte pas cette assertion. Au contraire de ce qui se passait dans l'affaire **Tétreault-Gadoury**, le ministre n'a pas été appelé en l'espèce à juger inconstitutionnelle une disposition de la **Loi**. Cela eût-il été le cas, et si la loi organique n'habilitait pas l'office fédéral à se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions de la **Loi**, alors il serait vrai que la Cour n'aurait pas, en cas de contrôle judiciaire, compétence pour connaître d'un tel chef de demande, lequel ne pourrait être instruit que par voie d'action. Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce.

Cela ne signifie cependant pas que le ministre peut aller à l'encontre de la **Charte**. Dans **Slight Communications c. Davidson**, [1989] 1 R.C.S. 1038 [. . .], à la p. 1078, la Cour suprême du Canada a expressément posé que les pouvoirs d'un tribunal administratif sont limités par la **Charte**:

«La **Constitution** étant la loi suprême du pays et rendant inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit, il est impossible d'interpréter une disposition législative [attributive] de discrétion comme conférant le pouvoir de violer la **Charte** [. . .] En conséquence, un arbitre exerçant des pouvoirs délégués n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance entraînant une violation de la **Charte** et il excède sa juridiction s'il le fait».

Le ministre est tenu à l'obligation de toujours agir conformément à la **Charte**, et la cour, sous le régime des règles applicables en matière de contrôle judiciaire, doit veiller à ce que les offices fédéraux respectent les normes constitutionnelles. Les mesures inconstitutionnelles sont présumées interdites et, en conséquence, un office fédéral

often, under the rules of judicial review, examined the constitutionality under the **Charter** of decisions made by federal boards. In **Mobarakizadeh v. Canada**, (1993) 72 F.T.R. 30 (C.T.D.), the Federal Court, by striking a claim which sought declaratory relief under the **Charter**, confirmed the court's jurisdiction to decide the constitutionality of a federal action by way of judicial review. I agree with the findings in **Mobarakizadeh** where Nadon J. stated at p. 33:

“Section 18(3) makes it clear that the remedies provided for in subs. 1 and 2 can only be obtained by way of a judicial review application made under s. 18.1. Consequently, any application to obtain a declaratory relief or a writ of **mandamus** against any federal board, commission or other tribunal must be made pursuant to s. 18.1.”

I therefore find that the applicants should not have proceeded by way of action to obtain declaratory relief under the **Charter**. The proper procedure is by way of applications for judicial review.

[16] From this statement, the respondent argues that the applicant must proceed by way of action for two reasons: the applicant is not seeking declaratory relief and the SIO does not have power under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* to declare inoperative sections of the *Immigration Act*. In further support, the respondent relies on the Supreme Court of Canada's decision in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22 in which Mr. Justice La Forest wrote at pages 37-38:

The appellant raises a subsidiary issue as to whether the Federal Court of Appeal was entitled to consider the constitutional question, if the Board of Referees did not have jurisdiction over it. As I indicated at the outset of this judgment, the present case came to the Federal Court of Appeal by virtue of s. 28(1) of the *Federal Court Act*, without the benefit of a ruling by the umpire. Section 28(1)(a) allows for the possibility of a direct application being made to the Court of Appeal to set aside the decision of a federal board on the ground that the board refused to exercise its jurisdiction.

Had the respondent first appealed the decision of the Board of Referees to an umpire, and then to the Federal Court of Appeal, the umpire would have had jurisdiction to determine the constitutional issue. The respondent, however, chose to bypass the umpire and get a ruling from the Federal Court of Appeal directly.

met la **Charte** en jeu dans l'exercice de ses fonctions. La cour a souvent, sous le régime des règles de contrôle judiciaire, examiné la constitutionnalité de décisions d'offices fédéraux au regard de la **Charte**. Dans **Mobarakizadeh v. Canada**, (1993) 72 F.T.R. 30 (1^{re} inst.), la Cour fédérale, radiant une action en jugement déclaratoire fondée sur la **Charte**, a confirmé sa compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une action fédérale par voie de contrôle judiciaire. Je partage cette conclusion tirée par le juge Nadon en page 33 de la décision **Mobarakizadeh**:

«Le paragraphe 18(3) indique clairement que les recours prévus aux paragraphes (1) et (2) ne peuvent être exercés que par présentation d'une demande de contrôle judiciaire conformément à l'article 18.1. En conséquence, toute demande visant à obtenir un jugement déclaratoire ou un bref de **mandamus** contre un office fédéral doit être présentée conformément à l'art. 18.1.»

Je conclus en conséquence que les requérants n'auraient pas dû intenter une action en jugement déclaratoire fondée sur la **Charte**. La voie de droit qui s'impose en l'espèce est la demande de contrôle judiciaire.

[16] Le défendeur en tire argument pour dire que le demandeur doit intenter pour cela une action, et ce pour deux motifs: le demandeur ne sollicite pas de la Cour un jugement déclaratoire et l'AP n'a pas, au titre du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, compétence pour déclarer inopérantes des dispositions de la *Loi sur l'immigration*. Pour étayer encore davantage sa thèse, le défendeur invoque l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, dans lequel le juge La Forest a écrit, aux pages 37 et 38:

L'appelante soulève une question subsidiaire, savoir si la Cour d'appel fédérale pouvait examiner la question constitutionnelle dans l'hypothèse où le conseil arbitral n'avait pas lui-même compétence à cet égard. Comme je l'ai indiqué au début de mes motifs, la présente espèce a été soumise à la Cour d'appel fédérale en vertu du par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, sans passer par le juge-arbitre. L'alinéa 28(1)a prévoit la possibilité de demander directement à la Cour d'appel l'annulation de la décision d'un office fédéral au motif que celui-ci a refusé d'exercer sa compétence.

Si l'intimée avait d'abord interjeté appel contre la décision du conseil arbitral auprès d'un juge-arbitre et, ensuite, à la Cour d'appel fédérale, le juge-arbitre aurait eu compétence pour trancher la question constitutionnelle. Cependant, l'intimée a choisi de passer outre au juge-arbitre et d'en appeler directement à la Cour d'appel fédérale.

At the time the respondent raised her constitutional challenge before the Board of Referees, the jurisdiction of the Board to entertain such a challenge presented an unsettled legal question. The temptation to raise this unresolved jurisdictional question before the Court of Appeal directly was understandable. However, one cannot overlook the special nature of the Federal Court of Appeal's powers of review under s. 28 of the *Federal Court Act*. The powers of the Federal Court of Appeal under that section are limited to overseeing and controlling the legality of decisions of administrative bodies and to referring matters back to those bodies for redetermination, with directions when appropriate: see *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, s.28(d); *Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, [1989] 3 F.C. 233, per Marceau J., at p. 247. I am therefore of the view that, while the jurisdictional question was legitimately before the Court of Appeal, the court had no jurisdiction to make a final determination of the constitutional question.

[17] More recently, Madam Justice Tremblay-Lamer, relying on *Tétreault-Gadoury* held that this Court, on an application for judicial review, cannot rule on constitutional questions when the federal board whose decision is being reviewed does not have the power to rule on the constitutionality of its enabling statute. In *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 43 (T.D.), Madam Justice Tremblay-Lamer held a senior immigration officer lacks the power to decide the constitutional validity of the *Immigration Act* and thus, she held at paragraph 22, pages 56-57, the only way for an applicant to challenge the constitutionality of certain sections of the *Immigration Act* is to proceed by way of action, rather than by application. The learned Judge, however, came to an alternative conclusion at paragraphs 23, pages 57 *et seq.* which this Court respectfully adopts.

[18] With respect, however, it seems that *Gwala* was, as the learned Judge herself seemed to suspect, incorrectly decided on the issue of whether this Court has jurisdiction to hear constitutional challenges in the circumstances at bar. There are two reasons: the expanded provisions of the *Federal Court Act* which were not in place when *Poirier* [*Poirier v. Canada*

Au moment où l'intimée a soulevé la question constitutionnelle devant le conseil arbitral, la question de la compétence du conseil d'entendre une contestation de ce genre n'était pas réglée. Il est donc compréhensible qu'elle ait été tentée de soulever cette question directement à la Cour d'appel. Il ne faut toutefois pas oublier la nature spéciale des pouvoirs de révision conférés à la Cour d'appel fédérale par l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ces pouvoirs se limitent à surveiller et à contrôler la légalité des décisions des organismes administratifs et à leur demander de reconsidérer l'affaire en leur donnant, le cas échéant, les directives appropriées; voir *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, al. 52d); *Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)*, [1989] 3 C.F. 233, le juge Marceau, à la p. 247. Je suis donc d'avis que, bien que la question de la compétence ait été légitimement soumise à la Cour d'appel, celle-ci n'avait pas compétence pour trancher de façon définitive la question constitutionnelle.

[17] Plus récemment, M^{me} le juge Tremblay-Lamer a estimé, au vu de l'arrêt *Tétreault-Gadoury*, que, s'agissant d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour ne saurait se prononcer sur une question d'ordre constitutionnel si l'organisme fédéral dont la décision fait l'objet d'un recours en contrôle judiciaire n'a pas lui-même la compétence nécessaire pour se prononcer sur la constitutionnalité de son texte d'habilitation. Dans l'affaire *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43 (1^{re} inst.), M^{me} le juge Tremblay-Lamer a estimé qu'un agent principal d'immigration n'a pas la compétence nécessaire pour juger de la validité constitutionnelle de la *Loi sur l'immigration* et elle a, par conséquent, décidé au paragraphe 22, pages 56 et 57 que, pour contester la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration*, un demandeur ne peut que procéder par voie d'action et non par le biais d'une demande. Aux paragraphes 23, pages 57 et suivants, le distingué juge parvenait, cependant, à une conclusion subsidiaire que la Cour fait respectueusement sienne en l'espèce.

[18] On peut cependant dire, avec égards, que, comme le distingué juge paraissait elle-même s'en douter, l'affaire *Gwala* semble avoir été incorrectement tranchée en ce qui concerne la question de savoir si la Cour est compétente pour connaître, dans les circonstances présentes en l'espèce, d'une mise en cause de la constitutionnalité de certaines dispositions.

(*Minister of Veterans Affairs*), [1989] 3 F.C. 233 (C.A.)] or *Tétreault-Gadoury* were decided (but referred to by Nadon J. in *Mobarakizadeh*, above [*Mabarakizadeh v. Canada* (1993), 72 F.T.R. 30 (F.C.T.D.)]); and second, that a tribunal which bases its decision on a constitutionally invalid provision commits a jurisdictional error. Thus, by implication, in order to determine whether a decision maker acted within its jurisdiction, the constitutionality of the conferring provision must be assessed.

Changes to the *Federal Court Act*

[19] Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], as it read when *Tétreault-Gadoury* was decided, provided only the jurisdiction upon which the Court decided that case. Few, if any, were sorry to see the repeal of that star-crossed provision.

[20] The only powers of the Court under the former section 28 were limited to overseeing and setting aside decisions on the bases described in that section.

[21] On February 1, 1992, section 18.1 of the *Federal Court Act* came into effect. This new section has the effect of expanding both the scope of judicial review and the remedies available. In particular, subsection 18.1(3)(b) provides that on an application for judicial review, the Court may:

18.1 (3) . . .

(b) declare invalid or unlawful, or quash or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal. [Emphasis not in original text.]

Il y a pour cela deux raisons: d'abord, les dispositions plus larges de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui n'étaient pas en vigueur aux dates où ont été tranchées les affaires *Poirier* [*Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)*, [1989] 3 C.F. 233 (C.A.)] et *Tétreault-Gadoury* (mais auxquelles s'est référé le juge Nadon dans l'affaire *Mobarakizadeh*, précitée [*Mabarakizadeh c. Canada* (1993), 72 F.T.R. 30 (C.F. 1^{re} inst.)]); ensuite, parce qu'un tribunal qui fonde sa décision sur une disposition qui n'est constitutionnellement pas valable commet une erreur de compétence. Pour dire si un décideur a agi dans les limites de sa compétence, il faut donc implicitement évaluer la constitutionnalité de la disposition qui lui confère cette compétence.

Les modifications apportées à la *Loi sur la Cour fédérale*

[19] Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10], dans la formulation en vigueur à l'époque où fut tranchée l'affaire *Tétreault-Gadoury*, fournissait à la Cour l'unique base de compétence lui permettant de se prononcer en cette affaire. Très rares sont ceux qui ont regretté l'abrogation de cette malencontreuse disposition.

[20] Aux termes de l'ancien article 28, la Cour ne pouvait contrôler ou infirmer des décisions que pour les motifs qui étaient énoncés dans cet article.

[21] Le 1^{er} février 1992, l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* entrait en vigueur. Cette nouvelle disposition avait pour effet d'élargir et le champ du contrôle judiciaire et l'éventail des redressements pouvant être accordés. L'alinéa 18.1(3)(b), notamment, prévoit que, sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour peut:

18.1 (3) [. . .]

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

[22] Accordingly, declarations of invalidity may be granted by this Court, even in regard to constitutional matters where the acts of a decision maker have the effect of infringing a person's rights as guaranteed under the Charter, (noted in *Mobarakizadeh v. Canada* (1993), 72 F.T.R. 30 (F.C.T.D.)). There is no reason why a declaration of invalidity of a section of an Act, pursuant to *Constitution Act, 1982*, section 52, cannot be made when one has regard to the power to declare a decision "unlawful" under *Federal Court Act* section 18.1 as contravening the Charter.

[23] As to the grounds for judicial review available under subsection 18.1(4), the amendments added a new ground for review, namely:

18.1 (4) . . .

(f) acted in any other way that was contrary to law.

[24] Having regard to above changes, it seems clear that the scope of judicial review has been expanded since the Supreme Court of Canada's decision in *Tétreault-Gadoury*. In particular, it is clear that subsection 18.1(4) allows this Court to consider constitutional arguments even when the tribunal whose decision is being reviewed cannot make constitutional determinations.

[25] Madam Justice Desjardins of the Court of Appeal in an article entitled "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in Pluralist Setting" in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* (Carswell, 1992, page 405) noted that paragraph 18.1(4)(f) was enacted in order to allow the Court to consider constitutional issues on applications for judicial review. At pages 431-432 she noted that:

It has been suggested, moreover, that this final ground of review might permit the court to determine whether a given decision is contrary to the *Charter*, particularly where the tribunal is without jurisdiction to determine *Charter* questions. This possibility should be reflected upon in light of the Supreme Court of Canada decision in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment & Immigration Commission)*. In *Tétreault-Gadoury*, the Supreme Court held that where an

[22] En conséquence, la Cour peut rendre une déclaration d'invalidité, même au point de vue constitutionnel, lorsque les actes d'un décideur ont porté atteinte aux droits qu'une personne se voit garantir par la Charte (on se réfère ici à l'affaire *Mobarakizadeh c. Canada* (1993), 72 F.T.R. 30 (C.F. 1^{re} inst.)). Rien ne s'oppose à ce qu'une disposition législative soit déclarée invalide au regard de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, étant donné que l'article 18.1 confère à la Cour le pouvoir de déclarer «illégale» une décision contraire à la Charte.

[23] En ce qui concerne les motifs de contrôle judiciaire pouvant être invoqués dans le contexte du paragraphe 18.1(4), les modifications apportées à la Loi ont ajouté un nouveau motif de contrôle, à savoir:

18.1 (4) [. . .]

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

[24] Il semble clair, vu les changements intervenus, que le champ du contrôle judiciaire s'est élargi depuis l'arrêt *Tétreault-Gadoury*. Il semble clair, notamment, que le paragraphe 18.1(4) permet à la Cour de se prononcer sur des arguments d'ordre constitutionnel même lorsque le tribunal administratif dont la décision fait l'objet d'un recours en contrôle judiciaire n'est pas lui-même habilité à trancher des questions d'ordre constitutionnel.

[25] Dans un article intitulé «Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in Pluralist Setting», publié dans les *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* (Carswell, 1992, à la page 405), M^{me} le juge Desjardins, de la Cour d'appel fédérale, notait que l'alinéa 18.1(4)f) avait été ajouté pour permettre à la Cour de se prononcer, dans le cadre d'un recours en contrôle judiciaire, sur des questions d'ordre constitutionnel. Elle notait, en effet, aux pages 431 à 432:

[TRADUCTION] Il semble de surcroît que ce dernier motif de contrôle judiciaire permettrait à la Cour de décider si une décision donnée va à l'encontre de la *Charte*, en particulier lorsque le tribunal administratif concerné n'a pas compétence pour juger de telles questions. Cette possibilité mérite qu'on y réfléchisse à la lumière de la décision *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* de la Cour suprême du Canada, qui a jugé que,

administrative tribunal does not have jurisdiction to entertain a question of law, the Federal Court of Appeal is also without jurisdiction to decide the constitutional matter . . .

But, *Tétreault-Gadoury*, of course, was based on s. 28 as formerly known. Whether para. 18.1(4)(f) constitutes remedial legislation which will change the law as established by *Tétreault-Gadoury* is an open question. In the affirmative, fresh evidence on *Charter* issues should be tendered.

[26] In the case at bar, as was the case before Madam Justice Tremblay-Lamer, at issue is the jurisdiction of the SIO to apply this section due to alleged constitutional invalidity. The Supreme Court of Canada in *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220 held that a tribunal cannot be immunized from review for jurisdictional errors. Chief Justice Laskin quoted at page 236 from Mr. Justice Martland in *Woodward Estate (Executors of) v. Minister of Finance*, [1973] S.C.R. 120:

. . . if such a tribunal has acted beyond its jurisdiction in making a decision, it is not a decision at all within the meaning of the statute which defines its powers because Parliament could not have intended to clothe such tribunal with the power to expand its statutory jurisdiction by an erroneous decision as to the scope of its own powers.

[27] Similarly, in *Slaight Communications Inc. v. Davidson* [[1989] 1 S.C.R. 1038], the Supreme Court of Canada has expressly stated that a tribunal's powers are restricted by the Charter, as recited by Madam Justice Tremblay-Lamer and quoted in paragraph 15 above.

[28] Thus, if a decision of a tribunal is not a "decision" because it is made by a tribunal acting in excess of its jurisdiction, how can it not be subject to review on the basis that the enabling provision contravenes the Charter?

dans les cas où le tribunal administratif concerné n'a pas compétence pour se saisir d'une question de droit, la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence non plus pour prononcer sur la question constitutionnelle [. . .]

Cependant, la décision *Tétreault-Gadoury* a été rendue au regard de l'ancien art. 28. Reste à savoir si l'al. 18.1(4)(f) constitue un texte correctif qui changera la règle de droit telle qu'elle a été définie par cet arrêt. Dans l'affirmative, il y a lieu à production d'une preuve nouvelle relative aux questions touchant à la *Charte*.

[26] En l'espèce, comme en l'affaire dont était saisie le juge Tremblay-Lamer, il s'agit de savoir si l'AP a la compétence voulue pour appliquer la disposition en cause étant donné la prétendue invalidité constitutionnelle de celle-ci. Dans son arrêt *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220, la Cour suprême du Canada a estimé qu'un tribunal administratif ne peut pas être mis à l'abri du contrôle judiciaire pour d'éventuelles erreurs de compétence. Le juge en chef Laskin a cité, à la page 236, le juge Martland qui avait déclaré dans l'arrêt *Succession Woodward (Exécuteur testamentaires) c. Ministre des Finances*, [1973] R.C.S. 120:

[. . .] si le tribunal a excédé sa compétence dans une décision, cette dernière n'est pas une décision du tout, selon la loi qui définit les pouvoirs du tribunal, parce que le Parlement ne pouvait pas avoir l'intention de conférer à pareil tribunal le pouvoir d'étendre sa compétence légale au moyen d'une décision erronée quant à l'étendue de ses propres pouvoirs.

[27] Il en est allé de même dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson* [[1989] 1 R.C.S. 1038], où la Cour suprême du Canada a expressément déclaré que les pouvoirs d'un tribunal administratif sont limités par la Charte, comme le rappelle M^{me} le juge Tremblay-Lamer dans l'extrait cité au paragraphe 15 ci-dessus.

[28] Donc, si la décision d'un tribunal administratif ne peut pas être considérée comme une «décision» du fait qu'en la rendant le tribunal en question a outrepassé sa compétence, comment cette même décision pourrait-elle échapper au contrôle judiciaire au simple motif que les dispositions portant habilitation du tribunal administratif en question seraient contraires à la Charte?

[29] A similar approach was taken by Mr. Justice Rothstein in *Shubenacadie Indian Band v. Canada (Human Rights Commission)*, [1998] 2 F.C. 198 (T.D.) in which he wrote at paragraph 40, page 221:

Given that a decision of an administrative tribunal in excess of its jurisdiction “is not a decision at all”, it seems paradoxical that the same “decision” would be immunized from review where jurisdiction is never raised and the tribunal’s jurisdiction and/or the constitutionality of its enabling legislation is assumed. This is tantamount to saying that parties to an administrative proceeding may, by waiver or acquiescence, confer jurisdiction on a tribunal that was not, or could not be, conferred by Parliament, and that this conferral of authority by the parties is unreviewable once the decision is made.

[30] Accordingly, this Court has jurisdiction to hear the constitutional questions raised even although the SIO may not have had jurisdiction to hear these arguments; as found in the alternative reasoning in *Gwala*, above cited.

[31] In *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 612 (T.D.), Mr. Justice Rothstein noted that the result of holding that this Court lacks jurisdiction on applications for judicial review to hear Charter issues when the tribunal lacks the jurisdiction to hear the issue is impractical as it would be costly and time consuming to institute two separate proceedings: one to challenge the decision via judicial review and the second by way of action challenging the validity of a provision of an Act. At page 623 he noted:

If respondent’s counsel’s position is correct, applicants seeking relief from decisions of immigration officers would be required to choose between different processes depending upon the grounds to be advanced by them. This could lead to two processes having to be instituted in a case such as the one at bar; an application for judicial review for some grounds and an action for a declaration for others. This multiplicity of procedures would apply only in certain circumstances, i.e. when the tribunal whose decision is being

[29] Une démarche analogue a été suivie par le juge Rothstein dans l’affaire *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1998] 2 C.F. 198 (1^{re} inst.), lorsqu’il écrit, au paragraphe 40, page 221:

Puisqu’une décision rendue par un tribunal administratif au-delà des limites de sa compétence «n’est pas une décision du tout», il semble paradoxal de dire que cette même «décision» puisse être à l’abri d’un contrôle judiciaire si la question de compétence n’est jamais soulevée, et si la compétence du tribunal ou la constitutionnalité de la loi organique de ce tribunal est présumée. Cela équivaut à dire que les parties à une procédure administrative peuvent, par renonciation ou acquiescement, conférer à un tribunal une compétence qui n’a pas été, ou n’a pu être, conférée par le Parlement et que cette attribution de compétence par les parties échappe à tout contrôle judiciaire après que la décision est rendue.

[30] La Cour est par conséquent compétente pour connaître de questions constitutionnelles évoquées devant elle, même si l’AP n’était pas lui-même compétent pour connaître de ces mêmes arguments; c’est le sens de la démarche subsidiaire évoquée dans le cadre de l’affaire *Gwala*, précitée.

[31] Dans l’affaire *Chan c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 2 C.F. 612 (1^{re} inst.), le juge Rothstein a noté l’inconvénient qu’il y aurait à prétendre qu’en matière de contrôle judiciaire, la Cour n’est pas compétente pour connaître de questions relatives à la Charte lorsque le tribunal administratif dont la décision est mise en cause n’était lui-même pas compétent pour en connaître. Cela aurait effectivement le désavantage d’exiger l’engagement de deux procédures distinctes, avec les surcoûts que cela suppose en temps et en argent: une procédure afin d’attaquer la décision par un recours en contrôle judiciaire et une seconde, par voie d’action, afin de contester la validité d’une disposition législative. C’est ainsi qu’il note, à la page 623:

Si l’argument de l’avocat de l’intimé est correct, cela veut dire que celui qui conteste la décision d’un agent d’immigration aurait à choisir entre différentes procédures selon les moyens qu’il aura pris. Cela pourrait signifier deux procédures à engager simultanément dans un cas comme celui qui nous occupe en l’espèce: demande de contrôle judiciaire pour certains chefs de demande, et action pour certains autres. Cette multiplicité des procédures ne s’appliquerait que dans les cas où le tribunal administratif dont la décision

challenged did not have jurisdiction to decide a question of law. I see no useful purpose to such a multiplicity of procedures. On the contrary, the confusion and additional cost inherent in them are clear disadvantages. I do not think Parliament intended to complicate access to the Federal Court by creating an obscure requirement for the commencement of proceedings by way of action in cases such as the one at bar. It has not been demonstrated that the Court would be impeded from performing its functions or that any party would be prejudiced by there being only one process, that is judicial review, for seeking relief in this Court from decisions of immigration officers.

[32] On the basis of differing opinions, Madam Justice Tremblay-Lamer [in *Gwala*] certified the following questions at page 63:

Whether SIOs have the implied jurisdiction to decide questions of law? If not, whether the Trial Division, when hearing an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*, has jurisdiction to decide a constitutional challenge to the validity of a section of the *Immigration Act*?

[33] As it seems clear that this Court does have jurisdiction to hear the Charter issue raised, the next issue to be determined is whether subsection 44(1) of the *Immigration Act* contravenes section 7 of the Charter.

[34] Counsel for the applicant argues that the effect of this provision is that the applicant cannot make a claim to refugee status as his removal order has not been executed. This results in denial of opportunity for the applicant to present his new claim before the CRDD.

[35] According to the Federal Court of Appeal in *Berrahma v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (F.C.A.), eligibility screening to make a claim to refugee status does not infringe section 7 of the Charter. In that case, the applicant was found to be ineligible to make a claim pursuant to paragraph 46.01(1)(c) and subsection 46.01(5) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] of the Act, because the applicant was a refused claimant who had not been outside Canada for more than 90 days after his first claim was refused. The Court of

est contestée n'a pas compétence pour prononcer sur les questions de droit. Je ne vois pas l'utilité de pareille multiplicité des procédures. Au contraire, la confusion et le surcroît de coût inévitables sont autant de désavantages manifestes. Je ne pense pas que le législateur ait voulu compliquer l'accès à la Cour fédérale par un impératif obscur, savoir l'obligation d'engager la procédure par voie d'action dans les cas comme celui qui nous occupe en l'espèce. Il n'a pas été démontré que la Cour ne pourrait remplir ses fonctions ou que l'une des parties serait lésée par le fait qu'il n'existe qu'une procédure, celle du contrôle judiciaire, pour contester devant cette Cour les décisions des agents d'immigration.

[32] Compte tenu d'une différence d'opinion à cet égard, M^{me} le juge Tremblay-Lamer [dans *Gwala*] a certifié les deux questions suivantes, à la page 63 de son jugement:

Les agents d'immigration supérieurs sont-ils implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit? Dans la négative, la Section de première instance a-t-elle compétence, sur recours en contrôle judiciaire exercé en application de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour entendre une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de la *Loi sur l'immigration*?

[33] Puisqu'il paraît évident que la Cour est compétente pour connaître de la question constitutionnelle soulevée en l'espèce, il y a lieu de décider si le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration* est effectivement contraire à l'article 7 de la Charte.

[34] L'avocat du demandeur fait valoir qu'en raison de cette disposition, son client ne peut pas revendiquer le statut de réfugié, du fait que la mesure de renvoi dont il est frappé n'a pas été exécutée. Cela a pour effet de lui refuser la possibilité de porter une nouvelle demande de statut devant la SSR.

[35] Selon l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (C.A.F.), le filtrage des demandes en vue de décider qui peut ou ne peut pas revendiquer le statut de réfugié n'est pas contraire à l'article 7 de la Charte. Dans l'affaire en question, la Cour a estimé que le demandeur n'était pas en droit de formuler une demande car, comme le prévoient l'alinéa 46.01(1)c) et le paragraphe 46.01(5) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14] de la Loi, le demandeur s'était déjà vu refuser le statut

Appeal held that there was no right to make a refugee claim and that Parliament had the right to declare certain persons ineligible to make a refugee claim in Canada. At pages 212-213 Mr. Justice Marceau made the following comments:

There seems no question that the adjudicator's reasoning cannot stand; and yet, one cannot disagree with several of the propositions contained in it. In my view the problem results from his starting-point, the initial proposition which as we have seen the adjudicator accepted without hesitation. The legislation which in certain circumstances does not allow a foreign national to claim refugee status, the adjudicator said, infringes his life and security, as the Supreme Court held in **Singh**. This statement, on which his entire reasoning depends, seems to me to be simply mistaken.

I absolutely cannot see how it can be said that, by denying refuge to a foreign national, Parliament is infringing that person's life or security. Section 7 of the **Charter** is not to be interpreted in the abstract; it lays down limits for the action of governmental authority, but does not compel the latter to act; for it to be applicable, there must be a specific act, legislation, not merely a failure to act. It does not of itself impose a duty on the government to provide protection to everyone whose life or liberty may be at risk, still less to provide a refuge for all inhabitants of the globe who may fear for their lives or security, and this is so whatever the cause of the apprehended danger.

As I understand it, the reason the Supreme Court concluded as it did in **Singh** is that, to give effect to international obligations assumed earlier, Parliament had recognized and granted foreign nationals the right to claim refugee status, but failed at the same time to create along with the exercise of this right—a right connected with the protection of life and security—a procedure consistent with the requirements of fundamental justice. That, I think, is the difference between **Singh** and the case of an ineligible claimant: **Singh** was denied a status which the law gave him the right to claim without having any opportunity of showing that he met the conditions for obtaining it, whereas the ineligible claimant is not denied a status he is entitled to claim.

One can easily imagine conditions of eligibility in legislation dealing with aliens seeking refuge which would infringe the precepts of the **Charter**. We need go no further than the requirements of s.15, for example (whether they correspond to or go beyond the obligations resulting from Article 3 of the **Convention**). However, I do not see how it

de réfugié et n'avait pas séjourné à l'étranger plus de 90 jours après le rejet de sa première demande de statut. La Cour d'appel a conclu que le demandeur n'était pas en droit de revendiquer le statut de réfugié mais que le législateur était, lui, à même de déclarer que certaines personnes ne seraient pas admises à présenter une demande de statut au Canada. Le juge Marceau a ainsi déclaré aux pages 212 et 213:

Que le raisonnement de l'arbitre ne puisse tenir m'apparaît incontestable. Et pourtant, on ne peut qu'adhérer à plusieurs des propositions qu'il contient. Le problème, à mes yeux, vient de son point de départ, cette proposition initiale que l'arbitre accepte, on l'a vu, sans hésiter. La législation qui, en certaines circonstances, ne permet pas à un ressortissant étranger de revendiquer le statut de réfugié porte atteinte, dit l'arbitre, à sa vie et à sa sécurité, comme l'a considéré la Cour suprême dans le cas **Singh**. Cette affirmation qui conditionne son raisonnement du début à la fin me semble tout simplement erronée.

Je ne vois absolument pas comment on peut dire qu'en refusant le refuge à un ressortissant étranger, le Parlement porte atteinte à la vie ou à la sécurité de cette personne. L'article 7 de la **Charte** ne s'interprète pas dans l'abstrait; il définit des limites à l'action de l'autorité publique, mais ne force pas celle-ci à agir; il exige, pour entrer en jeu, un geste concret, une législation, non pas seulement une abstention. Il n'impose pas en lui-même à l'État d'assurer une protection à tous ceux dont la vie ou la liberté seraient en danger, encore moins de fournir un refuge à tous les habitants du globe qui auraient peur pour leur vie ou leur sécurité, et ce, au reste, quelle que soit la cause du danger appréhendé.

Si la Cour suprême a conclu comme elle l'a fait dans l'arrêt **Singh**, du moins à ce que je comprends, c'est que le Parlement avait, pour donner effet à des obligations internationales assumées préalablement, reconnu et accordé à un étranger le droit de revendiquer le statut de réfugié mais avait omis d'assortir en même temps l'exercice de ce droit—un droit qui se rattachait à la protection de la vie et de la sécurité—à une procédure conforme aux exigences de la justice fondamentale. C'est là, je pense, que se trouve la différence entre le cas **Singh** et le cas du revendicateur non-admissible: **Singh** se voyait dénier un statut que la loi lui donnait droit de réclamer sans qu'il ait eu toutes les chances de démontrer qu'il remplissait les conditions pour l'obtenir alors que le revendicateur non-admissible ne se voit dénier aucun statut qu'il a droit de réclamer.

On peut aisément imaginer dans la législation relative aux ressortissants étrangers en quête de refuge des conditions d'admissibilité qui enfreindraient des préceptes de la **Charte**. Il suffit de songer aux exigences de l'article 15, par exemple (qu'elles correspondent ou qu'elles dépassent les obligations découlant de l'article 3 de la **Convention**). Mais

can be said that by limiting the right to claim refugee status in an objective and non-discriminatory manner—as it did, Parliament infringed the provisions of s. 7. In my opinion, therefore, the adjudicator and member of the Division were right in concluding that the constitutional argument made by counsel for the applicant was not valid. I would therefore dismiss this application to set aside made against the decision rendered by them.

[36] Similarly, in *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), Mr. Justice Marceau stated at page 704:

A foreigner has no absolute right to be recognized as a political refugee under either the common law or any international convention to which Canada has adhered. It follows that legislation which purports to define conditions for eligibility to claim refugee status may violate the Charter only if those conditions have the effect of subjecting a group of claimants to discriminatory treatment within the meaning of section 15. To deny dangerous criminals the right, generally conceded to immigrants who flee persecution, to seek refuge in Canada certainly cannot be seen as a form of illegitimate discrimination. Only section 15 of the Charter is engaged since, contrary to the first decision which entailed forced deportation and therefore deprivation of liberty, a declaration of ineligibility does not imply or lead, in itself, to any positive act which may affect life, liberty or security of the person.

[37] Accordingly, section 7 of the Charter, it would appear, is not engaged and the analysis on this section does not need to proceed further. The issue of whether subsection 44(1) of the *Immigration Act* offends against section 7 of the Charter was never raised by the applicant or his counsel before the decision maker, the senior immigration officer. But, why would it be, if the SIO had no jurisdiction to decide it? The Court's decision in *Sivaraj*, noted and quoted earlier above, argues for the necessity of bringing an action for a declaration rather than judicial review, in order to achieve the applicant's objectives in these circumstances. That decision was unanimously affirmed, as noted, in one short paragraph by the Appeal Division. At the hearing the applicant's counsel stated (transcript, at page 129), without documentation, that:

je ne vois pas comment on peut dire qu'en limitant le droit de réclamer le statut de réfugié de façon objective et nullement discriminatoire comme il l'a fait, le Parlement aurait violé les prescriptions de l'article 7. L'arbitre et le membre du statut ont donc eu raison, à mon avis, de conclure que l'argument constitutionnel avancé par le procureur du requérant n'était pas valide. Je rejetterais donc cette demande d'annulation portée à l'encontre de la décision qu'ils ont rendue.

[36] Dans le même sens, le juge Marceau a déclaré, dans l'arrêt *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), à la page 704 du recueil:

Un étranger n'a aucun droit absolu d'être reconnu comme étant un réfugié politique, soit en vertu de la common law, soit en vertu de toute convention internationale à laquelle a adhéré le Canada. Il s'ensuit que les dispositions législatives qui prétendent définir les conditions nécessaires à la revendication du statut de réfugié ne peuvent porter atteinte à la Charte que si ces conditions ont pour effet de faire preuve, à l'égard d'un groupe de demandeurs de statut, de discrimination au sens de l'article 15. Refuser à des criminels dangereux le droit, généralement accordé aux immigrants qui fuient la persécution, de chercher refuge au Canada ne saurait certes pas être considéré comme une forme illégitime de discrimination. Seul l'article 15 de la Charte est en cause car, contrairement à la première décision qui traitait de l'expulsion forcée et par conséquent de la perte de liberté, une déclaration d'irrecevabilité n'implique ni n'entraîne, en elle-même, aucun acte qui puisse porter atteinte à la vie, la liberté ou la sécurité de la personne.

[37] L'article 7 de la Charte ne me paraît pas en cause en l'espèce et il n'y a donc pas lieu de poursuivre l'analyse du dossier au regard de cette disposition. La question de savoir si le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration* est contraire à l'article 7 de la Charte n'a pas été soulevée devant le décideur, l'agent principal d'immigration, ni par le demandeur, ni par son avocat. Mais, pourquoi l'aurait-elle été puisque l'AP n'était pas compétent pour la trancher? La décision rendue par la Cour dans l'affaire *Sivaraj*, rappelée et citée plus haut, porte à conclure à la nécessité de solliciter, par voie d'action, un jugement déclaratoire et non de procéder par le biais d'une demande de contrôle judiciaire afin d'obtenir les résultats visés en l'occurrence par le demandeur. Cette décision a été confirmée à l'unanimité par la Cour d'appel dans un bref paragraphe, ainsi que nous l'avons noté. À l'audience, l'avocat du demandeur a

. . . the issue of allowing for a constitutional exemption was put before the immigration officer. It was put before him in January. It is true, it was put . . . I admit it was put before him late, but it was put before him, and he did not respond to that.

The applicant's counsel, in reply, made reference to the Appeal Division's decision expressed by Linden J.A. in *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 581, but the circumstances there are not readily transposable to the outcome here.

[38] The applicant's second argument is that the SIO erred in holding that the applicant had not executed his removal order by voluntarily leaving Canada. In support of this argument, the applicant cites *Ramkissoon v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 F.C. 290 in which the Court of Appeal held that a person who had voluntarily left Canada after having a deportation order issued against him could not have recourse to appeal the deportation order to the Immigration Appeal Board as his deportation was "executed". At page 294 Mr. Justice Heald wrote:

With deference, I am unable to agree that the ordinary dictionary meaning of "removal" is so narrow as to preclude a person from "removing" himself from Canada to "the place whence he came to Canada" which is exactly what transpired in the case at bar. "Remove" is defined, *inter alia*, in *The Shorter Oxford English Dictionary* as "to go away or depart from a place" and "to change one's place of residence". Both of these definitions are capable of including a positive voluntary act on the part of the person concerned. Thus, in my view, on the facts here present, "removal" from Canada to Trinidad by this applicant was accomplished on March 16, 1975 and the effect of that "removal" was to "execute" the first deportation order. Accordingly, it seems to me that the legal effect of the applicant's voluntarily leaving Canada was that he was thereby deprived of any status entitling him to appeal against the first deportation order under the equitable section 15 jurisdiction of the Board.

déclaré (transcription, à la page 129), mais sans produire de documentation, que:

[TRADUCTION] [. . .] la possibilité de soulever une exception constitutionnelle fut évoquée devant l'agent d'immigration. Elle fut évoquée devant lui en janvier. Il est vrai que cette possibilité fut évoquée [. . .] Je reconnais qu'elle a été évoquée tardivement, mais elle a été évoquée devant lui et il n'a guère répondu sur ce point.

En réponse, l'avocat du demandeur a cité la décision que le juge Linden, J.C.A. a rendue au nom de la Cour d'appel dans l'affaire *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 581, mais les circonstances de cette autre affaire ne sauraient être transposées au dossier dont la Cour est saisie en l'espèce.

[38] Le demandeur fait, en second lieu, valoir que c'est à tort que l'AP a décidé qu'en quittant volontairement le Canada, le demandeur n'avait pas exécuté la mesure de renvoi dont il était frappé. Le demandeur cite à l'appui de sa thèse l'affaire *Ramkissoon c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 290, la Cour d'appel ayant estimé que la personne qui quitte volontairement le Canada après avoir fait l'objet d'une mesure d'expulsion ne peut pas faire appel de cette mesure d'expulsion devant la Commission de l'appel de l'immigration étant donné que ladite mesure a été «exécutée». À la page 294, le juge Heald se prononce en ce sens:

Avec tout le respect voulu, je ne crois pas que le sens ordinaire du mot «*removal*» donné par les dictionnaires de langue anglaise soit étroit au point d'empêcher une personne de «se transporter» elle-même du Canada «à l'endroit d'où elle est venue au Canada» ce qui s'est exactement produit en l'espèce. «*Remove*» est notamment défini dans *The Shorter Oxford English Dictionary* comme [TRADUCTION] «s'en aller ou partir d'un endroit» et [TRADUCTION] «changer son lieu de résidence». Ces deux définitions peuvent inclure un acte positif volontaire de la part de la personne concernée. Donc, à mon avis, d'après les faits de l'espèce, le «transport» du Canada à Trinidad par le requérant s'est effectué le 16 mars 1975 et l'effet de ce «transport» a été d'«exécuter» la première ordonnance d'expulsion. En conséquence, il me semble que son départ volontaire du Canada a eu comme effet juridique de le priver de son droit d'interjeter appel contre la première ordonnance d'expulsion en vertu de la compétence d'équité de la Commission prévue à l'article 15.

[39] In response, the respondent, cites two decisions of the Trial Division in which both justices held that the voluntary removal of an applicant cannot be regarded as “execution” of the deportation order. In particular, the respondent refers to the decision of Mr. Justice Joyal in *Mercier v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 14 F.T.R. 28 (F.C.T.D.) in which he held that an individual who had a deportation order issued against him on the basis of his criminal activities had not “executed” his deportation order by voluntarily leaving Canada for a short period of time. That applicant sought to make a claim to refugee status upon his return to Canada, but due to his outstanding deportation order, could not make his claim. At page 30, Joyal J. wrote:

In my opinion, the matter falls within s. 54 of the Act in the context of the provisions of the other sections of the statute under the heading “Execution of Orders”. Section 54(1) deals with voluntary departure. It reads as follows:

“54(1) Unless otherwise directed by the Minister, a person, against whom a removal order is made may be allowed to leave Canada voluntarily and to select the country for which he wishes to depart.” (My emphasis.)

On the basis of the subsection Mr. Justice Joyal held at page 30:

I conclude from the foregoing that s. 54 is clear on this point. The voluntary departure of someone who is the subject of a deportation order can only be made under the Act with leave. It was not in dispute that such leave was never given to the applicant . . .

In the absence of such leave, the applicant cannot argue that he carried out the removal order himself. His visit to Haiti, or to any other country, does not count and the order remains fully in effect.

In my opinion, any other conclusion would be incompatible with the wording of s. 54 of the Act and inconsistent with the meaning and scope of its other provisions. Further, any other conclusion would be likely to bring into disrepute the administration of the **Immigration Act** and the fair and generous system provided by it.

The learned Judge interpreted “may be allowed to leave” as meaning “may be accorded the Minister’s permission”.

[39] En réponse, le défendeur cite deux décisions de la Section de première instance où, dans le deux cas, le juge a décidé que le départ volontaire du demandeur ne peut pas être considéré comme une «exécution» de la mesure d’expulsion. Le défendeur cite notamment la décision du juge Joyal dans l’affaire *Mercier c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1986), 14 F.T.R. 28 (C.F. 1^{re} inst.), où la Cour a décidé que la personne visée par une mesure d’expulsion en raison de ses activités criminelles n’a pas, en quittant volontairement le Canada pour une brève période, exécuté la mesure d’expulsion dont elle était frappée. Dans cette affaire, le demandeur prétendait revendiquer le statut de réfugié dès son retour au Canada, mais il n’a pas été admis à le faire en raison de la mesure d’expulsion dont il faisait encore l’objet. À la page 30 du jugement, le juge Joyal s’est exprimé en ces termes:

À mon avis, le tout relève de l’art. 54 de la Loi dans le contexte des dispositions des autres articles de la Loi sous le titre «Exécution des ordonnances». Au paragraphe 54(1) on parle de départ volontaire. En voici le texte:

«54(1) Sauf instructions contraires du Ministre, la personne qui fait l’objet d’une ordonnance de renvoi peut être autorisée à quitter le Canada de son plein gré et à choisir le pays où elle veut se rendre.» [Le souligné est le mien.]

Au vu du paragraphe en question, le juge Joyal a estimé (à la page 30):

J’en conclus que le texte de l’art. 54 est clair sur ce point. Le départ volontaire d’une personne qui fait l’objet d’une ordonnance d’expulsion ne peut s’effectuer suivant la Loi qu’avec autorisation. Il n’est pas contredit que cette autorisation ne fut jamais accordée au requérant [. . .]

En l’absence de cette autorisation, le requérant ne peut prétendre avoir lui-même exécuté l’ordonnance de renvoi. Son séjour à Haïti, ou à tout autre pays, ne compte pour rien et l’ordonnance demeure en pleine vigueur.

Toute autre conclusion, à mon avis, serait incompatible avec le texte de l’art. 54 de la Loi et inconciliable avec le sens et la portée de ses autres dispositions. De plus, toute autre conclusion serait susceptible de déconsidérer l’administration de la **Loi sur l’immigration** et du système équitable et généreux qu’elle préconise.

La Cour a interprété «peut être autorisée» comme voulant dire «peut recevoir l’autorisation du ministre».

[40] However, he did not have regard to section 56 of the Act as it read at the time [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] (now subsection 54(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 44]) which provided that:

56. Where a person against whom a removal order is made is removed from or otherwise leaves Canada, the order shall be deemed not to have been executed if the person is not granted lawful permission to be in any other country, and that person may, notwithstanding section 57 [now 55(1)], come into Canada without the consent of the Minister.

[41] This provision makes it clear that the Minister's consent is required when a person voluntarily "executes" a deportation order and the failure to obtain such consent results in the removal order not being executed. The Act as it read when *Ramkissoon* was determined did not have a similar provision. Rather, the Act [*Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2] provided that:

33. . . .

(2) Unless otherwise directed by the Minister or an immigration officer in charge, a person against whom a deportation order has been made may be requested or allowed to leave Canada voluntarily.

[42] Accordingly, Mr. Justice Heald's determination that a voluntary departure amounts to execution of a removal order must be read in light of the provisions as they stood then. Now, the Act makes it clear that consent is required. As the applicant did not seek the Minister's consent, it cannot be said that the SIO erred in holding that the applicant had not executed his removal order by voluntarily leaving Canada. Accordingly, it appears that this application for judicial review should be dismissed.

[43] It further appears that the Supreme Court's decision in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at page 1222, because of differing circumstances and law, has no application here.

[40] Il n'a, cependant, pas fait appel à ce qui était alors l'article 56 de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52] (l'actuel paragraphe 54(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 44]) qui prévoyait que:

56. Une ordonnance de renvoi est réputée n'avoir pas été exécutée au cas où la personne qui en fait l'objet a été renvoyée ou a quitté le Canada mais n'a pu obtenir la permission de séjourner dans aucun autre pays. Ladite personne peut, par dérogation à l'article 57 [l'actuel paragraphe 55(1)], revenir au Canada sans l'autorisation du Ministre.

[41] Il ressort clairement de cette disposition que l'«exécution» volontaire de la mesure d'expulsion exige que l'intéressé obtienne l'autorisation du ministre et qu'à défaut la mesure de renvoi est réputée ne pas avoir été exécutée. À l'époque où fut rendu le jugement *Ramkissoon*, la Loi ne renfermait pas de telle disposition. À l'époque, la Loi prévoyait [*Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, ch. I-2] au contraire que:

33. [. . .]

(2) Sauf instructions contraires du Ministre ou d'un fonctionnaire supérieur de l'immigration, on peut demander ou permettre à une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue de quitter volontairement le Canada.

[42] Par conséquent, il convient d'interpréter la décision du juge Heald, qui a estimé qu'un départ volontaire équivaut à l'exécution d'une mesure de renvoi, dans le contexte de la manière dont les dispositions étaient formulées à l'époque. Dans sa formulation actuelle, la Loi prévoit clairement la nécessité d'obtenir l'autorisation du ministre. Le demandeur n'ayant pas sollicité l'autorisation du ministre, on ne saurait dire que c'est à tort que l'AP a estimé qu'en quittant volontairement le Canada le demandeur n'avait pas exécuté la mesure de renvoi dont il était frappé. Il y a donc lieu de rejeter la présente demande de contrôle judiciaire.

[43] Il appert également que l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, à la page 1222, ne s'applique pas en l'espèce en raison des différences touchant non

[44] The applicant, it should be remembered, made a refugee claim in 1988. It was found to have no credible basis, and was rejected. If the applicant had left Canada in accordance with the Act, he would have been able to claim refugee status again upon re-entering Canada in August 1996, because more than 90 days would have elapsed after he previously last came into Canada. At all times while he was previously in Canada, it was open to the applicant to seek to make an application for landing and permanent residence pursuant to subsection 114(2) ([as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 44] of the *Immigration Act*, but, no, he had to do it his way in disregard for the law.

[45] This Court finds no breach of natural or fundamental justice to ground any valid complaint on the applicant's part, from the outset. For this, among the other reasons, the application will be dismissed. Reference is made to *Daher v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 946 (T.D.) (QL), MacKay J.

[46] The matter of a certifiable question or questions arose at the end of the hearing. Both sides' counsel agreed that the first two questions certified by Mr. Justice Dubé in *Raman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 51 (F.C.T.D.), at page 56, paragraph 27, would be apt here, because they have not been presented to the Appeal Division of this Court. They run as follows:

"1. Does a senior immigration officer have jurisdiction, either at common law or pursuant to s. 7 of the **Charter of Rights and Freedoms** and section 52(1) of the **Constitution Act, 1982**, to consider re-opening a hearing which resulted in the issuance of a removal order in order for a person to claim protection as a Convention refugee?"

"2. If a senior immigration officer does have jurisdiction to reopen is this jurisdiction limited to instances where there has been a breach of natural justice in respect of the original decision?"

seulement les circonstances de l'affaire mais également le droit applicable.

[44] Il faut se rappeler que le demandeur a déposé une demande de statut en 1988. Celle-ci fut rejetée comme non fondée. Si le demandeur avait quitté le Canada conformément aux dispositions de la Loi, il aurait pu à nouveau revendiquer le statut de réfugié dès son retour au Canada en août 1996 étant donné que plus de 90 jours se seraient écoulés après son arrivée précédente au Canada. En tout temps alors qu'il se trouvait au Canada, il aurait pu déposer une demande de droit d'établissement et de résidence permanente en vertu du paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 44] de la *Loi sur l'immigration*, mais il a choisi de n'en faire qu'à sa tête sans tenir compte des dispositions applicables.

[45] La Cour ne relève, dans toute cette affaire, aucune atteinte aux principes de justice naturelle ou fondamentale, susceptible de fonder une plainte de la part du demandeur. Pour ce motif, parmi de nombreux autres, il y a lieu de rejeter la demande. Voir l'affaire *Daher c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 946 (1^{re} inst.) (QL) jugement du juge MacKay.

[46] Le point de savoir s'il y avait lieu de certifier une ou des questions a été soulevé en fin d'audience. Les avocats des deux parties ont convenu qu'il y aurait lieu de retenir en l'espèce les deux premières questions certifiées par le juge Dubé dans l'affaire *Raman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 51 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 56, paragraphe 27, étant donné qu'elles n'avaient pas été portées devant la Cour d'appel. Ces deux questions étaient formulées en ces termes:

«1. L'agent principal a-t-il compétence, en vertu de la common law ou encore en vertu de l'article 7 de la **Charte canadienne des droits et libertés** ou du paragraphe 52(1) de la **Loi constitutionnelle de 1982**, pour examiner la possibilité de rouvrir l'audience au terme de laquelle une mesure d'exclusion a été prononcée, de façon à permettre à une personne de réclamer la protection du statut de réfugié au sens de la Convention?"

«2. Si l'agent principal a compétence pour rouvrir l'audience, cette compétence est-elle restreinte aux instances où la décision initiale est entachée d'un manquement aux règles de justice naturelle?"

[47] The applicant's counsel propounded a further question about a senior immigration officer having jurisdiction to allow for a constitutional exemption to refer an individual to the Convention Refugee Determination Division despite that individual's being subject to an unexecuted removal order. In view of the Court's discussion and findings articulated in earlier paragraphs hereof, the Court declines to certify such question.

[48] The Court certifies the two questions from *Raman* recited in paragraph 46, above. They are important questions of general application, which might have a bearing on the outcome of any further appeal herein.

[49] The Court awards no costs in favour of either party.

[47] L'avocat du demandeur a proposé la certification d'une autre question portant sur le point de savoir si un agent principal d'immigration est compétent pour se prononcer sur une exception constitutionnelle tendant à permettre le renvoi d'un individu devant la section du statut de réfugié, même si cet individu fait l'objet d'une mesure de renvoi qui n'a pas été exécutée. Étant donné l'analyse et les conclusions exposées plus haut, la Cour décline cette demande de certification.

[48] La Cour certifie les deux questions de l'affaire *Raman* citées ci-dessus au paragraphe 46. Il s'agit de questions graves de portée générale susceptibles d'influencer l'issue de tout nouvel appel interjeté en cette affaire.

[49] Il n'y aura pas d'adjudication des dépens.