

A-476-76

A-476-76

**Benilda Dela Cruz Mojica** (*Applicant*)**Benilda Dela Cruz Mojica** (*Requérante*)

v.

a c.

**Minister of Manpower and Immigration** (*Respondent*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** (*Intimé*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 9 and 28, 1976.

b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 9 et 28 septembre 1976.

*Jurisdiction—Application under s. 52(a) to quash a s. 28 application—Lack of jurisdiction because of s. 29 and Immigration Appeal Board Act, s. 23—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3—Federal Court Act, ss. 28, 29 and 52(a).*

c *Compétence—Demande aux termes de l'art. 52a) visant l'annulation de l'avis introductif d'instance déposé en vertu de l'art. 28—Absence de compétence de la Cour étant donné les dispositions de l'art. 29 de la Loi et de l'art. 23 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, 29 et 52a).*

The respondent is applying to quash the applicants' originating notice that sought the review and the setting aside of the order of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal against an order for deportation under the *Immigration Act* and an application for extended time for leave to appeal to the Federal Court. The applicant claimed that the Board erred in law or based its decision on an erroneous finding of fact.

d L'intimé demande l'annulation de l'avis introductif d'instance déposé par la requérante, lequel visait l'examen et l'annulation de l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration qui avait rejeté l'appel interjeté contre l'ordonnance d'expulsion, prononcée aux termes de la *Loi sur l'immigration*, et la requête visant la prorogation du délai pour obtenir permission d'interjeter appel devant la Cour fédérale. La requérante prétend que la Commission a commis une erreur de droit ou a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée.

*Held*, the application to quash is allowed. The alleged error of the Board would be reviewable under section 28 if it was not for section 29 of the *Federal Court Act* and section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*.

e *Arrêt*: la demande d'annulation est accueillie. L'erreur qu'aurait commise la Commission pourrait faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 si ce n'étaient l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

*Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez* [1973] F.C. 1206; *Castagnetto v. Minister of Manpower and Immigration* (not reported, A-103-75); *Lubin v. Minister of Manpower and Immigration* (not reported, A-102-75) and *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 2 F.C. 438, applied.

f Arrêts appliqués: *L'État portoricain c. Hernandez* [1973] C.F. 1206; *Castagnetto c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (non publié, A-103-75); *Lubin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (non publié, A-102-75) et *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 438.

APPLICATION under section 52(a).

g h DEMANDE en vertu de l'article 52a).

COUNSEL:

i AVOCATS:

*W. E. Maxwell, Q.C.*, for applicant.*W. E. Maxwell, c.r.*, pour la requérante.*P. Evraire* for respondent.j *P. Evraire* pour l'intimé.

SOLICITORS:

k PROCUREURS:

*Risk, Cavan, Gardner*, Toronto, for applicant.*Risk, Cavan, Gardner*, Toronto, pour la requérante.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

RYAN J.: This is an application by the respondent for an order, pursuant to paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*<sup>1</sup>, to quash the originating notice brought by the applicant under section 28 of the Act. The application to quash is based on a submission that the Court lacks jurisdiction to entertain the section 28 application because of section 29 of the statute.

The section 28 originating notice seeks to have reviewed and set aside the order of the Immigration Appeal Board delivered on the 29th day of June 1976. The grounds for review asserted in the notice are that the Board erred in law or based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

A deportation order was made on January 15, 1976, in respect of the applicant in the section 28 proceeding, after an inquiry was held under the provisions of the *Immigration Act*<sup>2</sup>. The appellant, a landed immigrant, appealed to the Immigration Appeal Board under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*<sup>3</sup>. The appeal was dismissed. An application to extend time for leave to appeal to this Court was also dismissed.

The application to quash was made in writing pursuant to Rule 324. Counsel for the section 28 applicant asked that the motion to quash be heard with oral argument, a request that was granted. In support of the request, counsel stated:

The application under Section 28 principally turns on Section 28(1)(c) and the submission that the Immigration Appeal

<sup>1</sup> Paragraph 52(a) of the *Federal Court Act* provides:  
52. The Court of Appeal may  
(a) quash proceedings brought before it in which it has no jurisdiction or whenever such proceedings are not taken in good faith;

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. I-2.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5.

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

LE JUGE RYAN: L'intimé demande une ordonnance aux termes de l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup>, visant l'annulation de l'avis introductif d'instance déposé par la requérante en vertu de l'article 28 de la Loi. La demande d'annulation repose sur l'absence de compétence de la Cour pour juger la demande présentée en vertu de l'article 28, étant donné les dispositions de l'article 29 de la Loi.

L'avis introductif d'instance présenté en vertu de l'article 28 vise l'examen et l'annulation d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration rendue le 29 juin 1976. Selon les motifs d'examen invoqués dans l'avis, la Commission a commis une erreur de droit ou a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Après une enquête tenue en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration*<sup>2</sup>, une ordonnance d'expulsion était prononcée le 15 janvier 1976 contre la requérante ayant engagé les procédures conformément à l'article 28. L'appelante, une immigrante reçue, a interjeté appel devant la Commission d'appel de l'immigration, en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*<sup>3</sup>. L'appel a été rejeté. Une requête visant la prorogation du délai pour obtenir la permission d'interjeter appel devant cette Cour a également été rejetée.

La demande d'annulation a été soumise par écrit conformément à la Règle 324. L'avocat de la requérante qui a présenté la demande conformément à l'article 28 a sollicité et obtenu que la demande d'annulation soit plaidée oralement. A l'appui de cette requête l'avocat a déclaré:

[TRANSDUCTION] La demande présentée en vertu de l'article 28 se fondait principalement sur l'article 28(1)(c) et sur l'allégation

<sup>1</sup> L'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit:  
52. La Cour d'appel peut

a) mettre fin aux procédures dans les causes intentées devant elle, lorsqu'elle n'a pas compétence ou que ces procédures ne sont pas engagées de bonne foi;

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. I-2.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. I-3 et ses modifications, S.C. 1973-74, c. 27, art. 5.

Board based its decision dismissing the appeal on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it. The Board ignored the cogent and uncontradicted evidence of a distinguished medical specialist as to the exceptional circumstances now existing in the home of Mr. and Mrs. Ahmad of Toronto, and the extreme dependance [*sic*] of the children of Mr. and Mrs. Ahmad upon the Applicant. The refusal of the Board to act on the evidence of Dr. Hawke can only be described as perverse or capricious or a step taken without regard for the evidence before the Board . . . .

The evidence referred to was led in relation to a claim for discretionary relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

No other ground of attack was submitted in argument.

In *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*<sup>4</sup>, Mr. Justice Thurlow (as he then was) said at pages 1207 and 1208:

The grounds upon which an application under section 28 of the *Federal Court Act* may be made, as set out in that section, are defined broadly enough to include any question of law or jurisdiction. The nature of the proceeding, however, is not that of a rehearing of the matter but is a review of the legality of what has transpired and this Court, while authorized to set the decision or order aside and to return the matter to the tribunal with directions, is not empowered, as is usual under appeal provisions, to give the decision or order that, in its opinion, the tribunal ought to have given. Nor is the Court authorized to reweigh the evidence and substitute its own view of the facts for that reached by the tribunal. In this area the jurisdiction is merely to set aside a decision based on a finding of fact that is not sustainable in law and thus falls within the meaning of section 28(1)(c).

As I see it, it is within these limits that the Court had authority to review the decision here in question. By the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21 and Article X of the *Ashburton Treaty*, the extradition judge is required to issue his warrant for the committal of the fugitive for extradition if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada and if such evidence is not produced he is to be discharged. Under section 475 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, a justice holding a preliminary inquiry is required to commit the accused for trial "if in his opinion the evidence is sufficient to put the accused on trial" and if, in his opinion, no sufficient case is made out he is to discharge the accused. The standard of proof so required is neither absolute nor precise but depends on a value judgment of the sufficiency of the evidence to justify putting the accused on trial for the alleged offence. It seems clear that at least in cases where honest opinions may differ as to the sufficiency of the evidence,

selon laquelle la Commission d'appel de l'immigration a fondé sa décision de rejeter l'appel sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. La Commission n'a pas tenu compte du témoignage convaincant et non contredit d'un médecin réputé sur les circonstances exceptionnelles qui prévalent chez M. et M<sup>me</sup> Ahmad de Toronto et sur le fait que leurs enfants ont grand besoin de la requérante. Le refus de la Commission de tenir compte du témoignage du Dr. Hawke et d'agir en conséquence ne peut être qualifié que d'absurde ou arbitraire ou de décision prise sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance . . . .

Le témoignage auquel on se réfère a été rendu dans le cadre d'une demande de redressement discrétionnaire présentée en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Aucun autre moyen n'a été plaidé.

Dans l'arrêt *L'État portoricain c. Hernandez*<sup>4</sup>, le juge Thurlow (tel était alors son titre) a déclaré aux pages 1207 et 1208:

Les motifs sur lesquels on peut fonder une demande déposée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont définis dans ce texte de manière suffisamment large pour comprendre toute question de droit ou de compétence. Cette procédure ne constitue cependant pas une nouvelle audition de la cause, mais un examen de la légalité du déroulement de l'affaire. Bien que la Cour puisse annuler la décision ou l'ordonnance et renvoyer l'affaire devant le tribunal avec des directives, elle n'a pas le pouvoir, alors qu'en général les dispositions relatives aux appels le prévoient, de rendre la décision ou l'ordonnance qu'à son avis le tribunal aurait dû rendre. La Cour n'a pas non plus compétence pour procéder à une nouvelle évaluation de la preuve et pour substituer son appréciation des faits à celle du tribunal. En la matière, la compétence de la Cour ne l'autorise qu'à annuler une décision basée sur une conclusion de fait qui n'est pas fondée en droit et qui relève ainsi de l'article 28(1)(c).

A mon sens, c'est dans ce cadre que la Cour avait compétence pour examiner la décision en cause. Selon la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21 et l'article X du *Traité Ashburton*, le juge d'extradition doit lancer un mandat pour faire incarcérer le fugitif en vue de son extradition lorsqu'il est produit une preuve qui d'après le droit canadien justifierait son incarcération préventive si le crime avait été commis au Canada. Si cette preuve n'est pas produite, le juge doit ordonner que le fugitif soit élargi. Suivant l'article 475 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, un juge de paix procédant à une enquête préliminaire, doit «si à son avis, la preuve est suffisante pour faire passer la personne en jugement», renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès. Si, à son avis, il n'a pas été établi de motif suffisant pour la faire passer en jugement, il doit libérer la personne inculpée. Le type de preuve exigée n'est ni absolu ni précis, il dépend d'un jugement de valeur qui détermine si la preuve est suffisante pour justifier le procès de l'inculpé pour l'infraction alléguée. Il semble évident,

<sup>4</sup> [1973] F.C. 1206.

<sup>4</sup> [1973] C.F. 1206.

it can scarcely be said that there is error in law in the justice's disposition of the case merely because a reviewing Court or some of its members might have inclined to a different result had it been the tribunal holding the inquiry. Something more than that would undoubtedly be required before a reviewing Court could be expected to interfere even if it had jurisdiction to review the facts and to decide the case upon its own view of them. But where, as here, the jurisdiction to review is confined to matters of law, apart from misdirection or error of law in the conduct of the proceedings, the Court, in my opinion, is entitled to interfere only when the case is one of so gross an error in the appreciation of the case presented as to indicate not merely a misjudgment of the effect of marginal evidence but a disregard of material before the tribunal of such a nature as to amount to an error of law or to give rise to an inference that some erroneous principle has been followed and thus bring the error within the scope of section 28(1)(c).

It would thus seem that the alleged error on which the section 28 application is based in this case would be reviewable under section 28 if it were not for section 29 of the *Federal Court Act*<sup>5</sup> and section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Section 29 of the *Federal Court Act* provides:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

<sup>6</sup> Section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* provides:

23. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

(2) The Governor in Council may make rules governing the practice and procedure in relation to applications for leave to appeal and appeals to the Federal Court of Appeal pursuant to this section, and such rules shall be binding notwithstanding any rule or practice that would otherwise be applicable.

(3) No order as to costs shall be made in respect of an application for leave to appeal or an appeal to the Federal Court of Appeal pursuant to this section.

du moins dans les cas où, de bonne foi, on peut avoir des avis différents quant au caractère suffisant de la preuve, qu'on ne saurait prétendre entachée d'une erreur de droit la décision d'un juge de paix pour l'unique motif qu'une Cour procédant à l'examen de cette décision, ou certains de ses membres, aurait incliné vers une solution différente si c'est elle qui avait mené l'enquête. Il est certain que ce motif ne suffirait pas à justifier l'intervention d'une Cour procédant à l'examen de la décision, même si cette dernière était compétente pour examiner les faits et pour rendre une décision fondée sur sa propre appréciation de ceux-ci. Dans les cas tels que celui-ci, où la compétence d'examen est limitée aux questions de droit, la Cour, à mon sens, ne peut intervenir, en dehors de toute interprétation erronée du juge ou d'erreur de droit au cours des procédures, que lorsque l'erreur commise dans l'appréciation du dossier soumis est si lourde qu'elle ne constitue pas seulement une erreur de jugement quant à l'effet d'une preuve marginale, mais un tel mépris des éléments de preuve présentés à la Cour que cela revient à une erreur de droit ou porte à conclure qu'on a fait application d'un principe erroné, l'article 28(1)(c) s'appliquant alors.

Il semble donc que l'erreur alléguée sur laquelle est fondée la demande aux termes de l'article 28 pourrait faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 si ce n'étaient l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>5</sup> et l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit:

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

<sup>6</sup> L'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* prévoit:

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de juridiction, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si permission d'interjeter appel est accordée par ladite Cour dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

(2) Le gouverneur en conseil peut établir des règles régissant la pratique et la procédure relatives aux demandes d'autorisation d'interjeter appel et aux appels à la Cour d'appel fédérale en conformité du présent article. Ces règles sont obligatoires, nonobstant toute règle ou pratique par ailleurs applicable.

(3) Aucune ordonnance quant aux frais ne doit être rendue relativement à une demande d'autorisation d'interjeter appel ou à un appel à la Cour d'appel fédérale en conformité du présent article.

The ground asserted as the basis for review of the Immigration Appeal Board decision raises a question of law appealable under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. The scope of the appeal on this question is not limited by the section. It is certainly broad enough to encompass the grounds asserted for review under the section 28 application as particularized in the request for oral argument. In my view, therefore, review under section 28 is barred by section 29<sup>7</sup>. Thus we lack jurisdiction to entertain the section 28 application.

I would grant the application to quash.

\* \* \*

HEALD J.: I concur.

\* \* \*

MACKEY D.J.: I concur.

<sup>7</sup> See *Castagnetto v. Minister of Manpower and Immigration*, Case No. A-103-75, judgment rendered May 15, 1975; *Lubin v. Minister of Manpower and Immigration*, Case No. A-102-75, judgment rendered May 15, 1975; *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 2 F.C. 438.

Le motif invoqué pour justifier l'examen de la décision de la Commission d'appel de l'immigration soulève une question de droit dont on peut appeler en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Cet article ne limite pas le fondement d'un appel sur cette question. Il est certainement suffisamment large pour comprendre les motifs invoqués à l'appui d'un examen en vertu de l'article 28 et tels que les précise la requête visant une plaidoirie orale. En conséquence, j'estime que l'article 29 exclut l'examen en vertu de l'article 28<sup>7</sup>. Nous ne pouvons donc pas connaître de cette demande en vertu de l'article 28.

<sup>c</sup> La demande d'annulation est accueillie.

\* \* \*

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

<sup>d</sup> \* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

<sup>7</sup> Voir *Castagnetto c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* n° du greffe: A-103-75, jugement prononcé le 15 mai 1975; *Lubin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, n° du greffe: A-102-75; jugement prononcé le 15 mai 1975; *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 438.