

T-1478-85

T-1478-85

**Joseph Horbas and Imelda Horbas (*Applicants*)**

v.

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

Trial Division, Strayer J.—Toronto, September 3; Ottawa, October 22, 1985.

*Judicial review — Prerogative writs — Immigration — Application for certiorari to quash decision rejecting application for immigrant visa, and for mandamus to require processing of permanent residence application — Permanent residence denied under s. 4(3) of Regulations — No conflict with Charter, Bill of Rights or common law rules of fairness — No legal basis for Court to exercise discretion to grant prerogative writs delay due to backlog at Immigration Appeal Board notwithstanding — Board better able to resolve matter as important question of fact i.e. test applied by immigration officer, unclear — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — S. 4(3) of Immigration Regulations, imposing double test when permanent residence application sponsored by spouse, reasonable limitation justified in free and democratic society — S. 4(3) adopted to avoid circumvention of selection criteria imposed by s. 8 by becoming member of family class by marriage — Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.), where legislation created no standards, distinguished — S. 4(3) providing two criteria — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1), 8 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Right of spouses to cohabit not absolutely guaranteed under freedom of association — Public Service Alliance of Canada v. The Queen, [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) applied — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(d) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — S. 4(3) of Regulations not denying liberty to married couple by preventing cohabitation in Canada — Liberty restricted to bodily freedom — Canadian Charter of*

**Joseph Horbas et Imelda Horbas (*requérants*)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (*intimés*)**

Division de première instance, juge Strayer— Toronto, 3 septembre; Ottawa, 22 octobre 1985.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Immigration — Requête en certiorari pour obtenir l'annulation de la décision portant rejet de la demande de visa d'immigrant et en mandamus pour obtenir que soit traitée une demande de résidence permanente — Résidence permanente refusée sur le fondement de l'art. 4(3) du Règlement — Aucun conflit avec la Charte, la Déclaration des droits ou les règles de la common law en matière d'équité — Malgré le retard imputable à l'arriéré des appels pendant devant la Commission d'appel de l'immigration, il n'existe aucun fondement juridique permettant à la Cour d'exercer son pouvoir d'appréciation en accordant les brefs de prérogative demandés — Vu qu'une importante question de fait, savoir le critère appliqué par l'agent d'immigration, n'est pas claire, l'affaire peut être plus facilement tranchée par la Commission — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Art. 4(3) du Règlement sur l'Immigration, qui impose un critère à deux volets lorsqu'une demande de résidence permanente est parrainée par un conjoint, constitue une limite raisonnable qui se justifie au sein d'une société libre et démocratique — L'art. 4(3) a été adopté pour éviter que l'on puisse contourner les critères de sélection imposés par l'art. 8 en devenant membre de la catégorie de la famille par le mariage — Distinction faite d'avec l'arrêt Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.), où la loi n'établissait pas de critères — L'art. 4(3) prévoit deux critères — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1), 8 — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — Le droit des conjoints de vivre ensemble n'est pas garanti de manière absolue en vertu de la liberté d'association — Application de l'arrêt Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine, [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 2d) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'art. 4(3) du Règlement ne nie pas aux couples mariés le droit à la liberté en les empêchant de cohabiter au Canada — La liberté ne vise que les questions relatives à la*

*Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Cruel and unusual treatment — Cruel and unusual read conjunctively — Applicants married knowing wife's right to join husband depending upon securing visa — Possible to resolve matter in reasonable time — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 12 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — S. 4(3) of Regulations not discriminating against persons whose cultures practice arranged marriages, nor in this particular case — S. 4(3) stating double test: spouse disqualified only if marriage entered into primarily for purpose of immigration and not with intention of residing permanently with other spouse — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Bill of Rights — Right to fair hearing — Application for permanent residence denied pursuant to s. 4(3) of Regulations — S. 2(e) of Bill of Rights not applicable as rights of non-Canadian spouse at issue — Aliens not having right to enter Canada or to stay here: Prata v. Minister of Manpower & Immigration, [1976] 1 S.C.R. 376 — Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177 distinguishing such case from situations where s. 2(e) applying — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Immigration — S. 4(3) of Regulations within regulation-making authority of Governor in Council to prescribe classes of persons whose applications for landing may be sponsored by Canadian citizens under s. 115(1)(b) of Act — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(1)(b),(c) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Brar v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.); Prata v. Minister of Manpower & Immigration, [1976] 1 S.C.R. 376; Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; Public Service Alliance of Canada v. The Queen, [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.); Miller et al. v. The Queen, [1977] 2 S.C.R. 680.*

*liberté physique — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.*

*a Loi constitutionnelle — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Traitement cruel et inusité — Les mots cruel et inusité doivent être lus en corrélation — Lorsqu'ils se sont mariés les requérants savaient que l'épouse ne pourrait rejoindre son mari que si elle réussissait à obtenir un visa — Possibilité de trancher la question dans un délai raisonnable — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 12 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*b Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 4(3) du Règlement n'établit pas de discrimination contre les personnes issues de groupes culturels pratiquant les mariages organisés et, en l'espèce, il n'a pas un effet de discrimination — L'art. 4(3) établit un critère à deux volets: le conjoint n'est exclu que s'il s'est marié principalement dans le but d'immigrer et s'il n'a pas l'intention de vivre en permanence avec son conjoint — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 15 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*c Déclaration des droits — Droit à une audition impartiale — Demande de résidence permanente rejetée en vertu de l'art. 4(3) du Règlement — Puisque ce sont les droits d'un conjoint étranger qui sont en cause, l'art. 2(e) de la Déclaration des droits ne s'applique pas — Un étranger n'a pas le droit d'entrer au Canada ou d'y séjourner: Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1976] 1 R.C.S. 376 — L'arrêt Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177 a fait une distinction entre cette affaire et les situations où s'applique l'art. 2(e) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(e) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*d Immigration — L'art. 4(3) du Règlement relève du pouvoir de réglementation du gouverneur en conseil d'établir la catégorie de personnes dont la demande de droit d'établissement peut être parrainée par des citoyens canadiens en vertu de l'art. 115(1)(b) de la Loi — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 115(1)(b),(c) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

#### JURISPRUDENCE

##### i

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.); Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1976] 1 R.C.S. 376; Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine, [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.); Miller et autre c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 680.*

##### j

## DISTINGUISHED:

*Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.).

## COUNSEL:

*K. Zaifman, Barbara Jackman* and *M. Schwartz* for applicants.  
*Michael W. Duffy* for respondents.

## SOLICITORS:

*Tadman Gutkin & Yard*, Winnipeg, for applicants.  
*Chiasson, Jackman*, Toronto, agents for solicitors for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

STRAYER J.: This is an application for *certiorari* to quash a decision made by officers of the respondents rejecting an application for an immigrant visa for the applicant Imelda Horbas sponsored by her husband the applicant Joseph Horbas, together with *mandamus* to require the respondents to process said application for permanent residence in Canada fairly and in accordance with the law.

The applicant Joseph Horbas is a Canadian citizen. He became acquainted with the applicant Imelda Horbas, a resident and citizen of the Philippines, through correspondence arranged by members of her family in Canada in early 1984. He went to the Philippines in September, 1984 and married Imelda Horbas on September 19, 1984. He returned to Canada later that month. Mrs. Horbas apparently applied in Manila in September for permanent residence in Canada and Mr. Horbas provided the necessary undertaking, as sponsor, to the Canada Employment and Immigration Commission in Winnipeg in November, 1984. By letter of December 12, 1984 the Canadian Embassy in Manila advised Mrs. Horbas that her application for permanent residence had been rejected on the ground that she was a spouse as described in subsection 4(3) of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172* (as am. by SOR/84-140, s. 1)]. While paragraph

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.).

## AVOCATS:

*K. Zaifman, Barbara Jackman* et *M. Schwartz* pour les requérants.  
*Michael W. Duffy* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Tadman Gutkin & Yard*, Winnipeg, pour les requérants.  
*Chiasson, Jackman*, Toronto, agents des procureurs des requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE STRAYER: On demande en l'espèce un bref de *certiorari* en vue de faire annuler la décision par laquelle les fonctionnaires des intimés ont refusé une demande de visa d'immigrant présentée par la requérante Imelda Horbas et parrainée par son mari, le requérant Joseph Horbas, ainsi qu'un bref de *mandamus* qui ordonnerait aux intimés de traiter ladite demande de résidence permanente au Canada équitablement et en conformité avec la loi.

Le requérant Joseph Horbas est citoyen canadien. Au début de 1984, il a fait connaissance avec la requérante Imelda Horbas, une citoyenne des Philippines qui réside dans ce pays, au moyen d'un échange de lettres organisé par des membres de la famille de cette dernière se trouvant au Canada. Il s'est rendu aux Philippines en septembre 1984 et a épousé Imelda Horbas le 19 septembre 1984. Il est revenu au Canada plus tard le même mois. En septembre, Mme Horbas a apparemment présenté, à Manille, une demande de résidence permanente au Canada et, en novembre 1984, M. Horbas a fourni l'engagement requis, à titre de parrain, à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada de Winnipeg. Par lettre datée du 12 décembre 1984, l'ambassade du Canada à Manille a avisé Mme Horbas que sa demande de résidence permanente avait été rejetée pour le motif qu'elle était un conjoint au sens du paragraphe 4(3) du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978,*

4(1)(a) allows a Canadian citizen to sponsor an application for landing made by his or her spouse, subsection 4(3) provides:

4. ...

(3) Paragraph (1)(a) does not apply to a spouse who entered into the marriage primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of the family class and not with the intention of residing permanently with the other spouse.

Various reasons were stated in the letter for the conclusion which had been reached. On January 9, 1985 Mr. Horbas was advised in writing from the Canada Immigration Centre in Winnipeg that his wife's application had been refused and a copy of the letter sent to her was provided to him. On January 30, 1985 he filed a notice of appeal of this decision to the Immigration Appeal Board. Proceedings were commenced in this Court on July 4, 1985.

The respondents object that, as the applicant Joseph Horbas is a Canadian citizen and has a right of appeal to the Immigration Appeal Board by virtue of subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77 c. 52, prerogative remedies ought not to be given by this Court. It is agreed, however, that this is a matter of discretion for the Court. The applicants contend that the discretion should be exercised in their favour because there is a backlog of appeals in the Immigration Appeal Board which may delay the hearing of their appeal by from one to two years from the filing of the notice of appeal. I believe this is a relevant consideration. If there were a clear issue of law upon which the matter could be disposed of by the Court, then I think this could be an appropriate case for doing so. I have therefore examined the legal issues raised to see whether, on the material put before me, there is any basis for granting either or both of the remedies sought by the applicants. I have come to the conclusion that there is not. As the applicants have raised a number of issues I shall deal with them only briefly. These issues were canvassed over the course of some three days of argument involving this and five other applications with respect to decisions taken under the *Immigration Act, 1976* concerning sponsored spouses.

DORS/78-172 (mod. par DORS/84-140, art. 1)]. Même si l'alinéa 4(1)(a) autorise un citoyen canadien à parrainer une demande de droit d'établissement présentée par son conjoint, le paragraphe 4(3) dispose:

4. ...

(3) L'alinéa (1)(a) ne s'applique pas au conjoint qui s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint.

Divers motifs sont avancés dans la lettre pour justifier cette conclusion. Le 9 janvier 1985, M. Horbas a reçu une lettre du Centre d'immigration du Canada de Winnipeg l'informant que la demande de sa femme avait été rejetée. Par la même occasion on lui a remis une copie de la lettre envoyée à sa femme. Le 30 janvier 1985, il a déposé un avis d'appel de cette décision auprès de la Commission d'appel de l'immigration. Des poursuites ont été entamées devant la présente Cour le 4 juillet 1985.

Les intimés font valoir que, comme le requérant Joseph Horbas est citoyen canadien et qu'il dispose d'un droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, la présente Cour ne saurait délivrer de bref de prérogative. Ils reconnaissent toutefois qu'il s'agit d'une question relevant du pouvoir d'appréciation de la Cour. Les requérants soutiennent pour leur part que ce pouvoir d'appréciation doit s'exercer en leur faveur parce que l'arriéré des appels pendants devant la Commission d'appel de l'immigration pourrait retarder l'audition de leur appel d'un an à deux ans à partir de la date du dépôt de l'avis d'appel. Je crois que c'est un facteur qui doit être pris en considération. Je pense que s'il y avait une controverse très nette sur un point de droit à partir de laquelle la Cour pourrait trancher le litige, la cause qui nous occupe permettrait de le faire. J'ai donc examiné les questions de droit que soulève la présente instance afin de voir si, au vu du dossier qui m'a été soumis, il existe un fondement quelconque quant à l'un ou l'autre ou aux deux redressements demandés par les requérants. Je suis venu à la conclusion qu'un tel fondement n'existe pas. Comme les requérants ont soulevé plusieurs questions, je ne m'y arrêterai que brièvement. Ces questions, qui ont été débattues pendant quelque trois jours, portaient sur la pré-

It was contended that subsection 4(3) of the Regulations conflicts with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] because it denies "liberty" to the married couple by preventing them from cohabiting in Canada. In my view the term "liberty" in section 7 must be read in its context and is restricted to questions of bodily freedom. I do not think it is a constitutional guarantee of the right of any Canadian or permanent resident of Canada to choose anyone in the world as a marital partner and bring such person to Canada to live with them. Counsel did not bring to my attention any decision binding on this Court and clearly indicating a view to the contrary.

It was contended that there had been a denial in this case of the right to a fair hearing guaranteed by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. First, it should be noted that the decision in question relates to the eligibility of the non-Canadian spouse in this case, not that of the sponsor. Therefore it is only her interests which are in issue. See *Brar v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.). I do not believe that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* covers her situation. That paragraph guarantees a "fair hearing" which is a more precise, and a more demanding, requirement than the more general "principles of fundamental justice" referred to in section 7 of the Charter whose content will vary depending on the nature of the interests involved. This is no doubt why the more exigent term "fair hearing" is associated in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* with the phrase "determination of his rights and obligations". It has been held that no alien has a right to enter Canada or to stay here: see, e.g., *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, at pages 380-381. Such a case was distinguished recently by Beetz J., Estey and McIntyre JJ. concurring, in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*,

sente demande et sur cinq autres demandes concernant les décisions prises en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* relativement aux conjoints parrainés.

Les requérants prétendent que le paragraphe 4(3) du Règlement entre en conflit avec l'article 7 de la *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, chap. 11 (R.-U.)] parce qu'il nie aux couples mariés le droit à la «liberté» en les empêchant de cohabiter au Canada. À mon sens, le mot «liberté» de l'article 7 doit s'interpréter dans son contexte et ne vise que les questions relatives à la liberté physique. Je ne crois pas qu'il constitue une garantie constitutionnelle du droit de tout Canadien ou de tout résident permanent au Canada de se choisir un conjoint n'importe où dans le monde et de le faire venir au Canada pour y vivre avec lui. Les avocats des requérants ne m'ont pas cité de décisions qui s'imposent à la présente Cour et qui soutiennent sans équivoque une opinion contraire.

On soutient qu'il y a eu, en l'espèce, négation du droit à une audition impartiale garanti par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Il faut d'abord souligner qu'en l'espèce la décision en cause concerne l'admissibilité du conjoint non canadien, et non celle du parrain. Par conséquent, seuls les droits de la requérante sont en cause. Voir *Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.). Je ne crois pas que sa situation soit visée par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cet alinéa garantit une «audition impartiale», et cette condition est plus précise et plus exigeante que celle, plus générale, découlant de l'application des «principes de justice fondamentale» mentionnés à l'article 7 de la Charte dont le contenu varie en fonction de la nature des droits en cause. Voilà sans doute pourquoi l'expression «audition impartiale», qui est plus exigeante, est employée, à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, en corrélation avec l'expression «définition de ses droits et obligations». Il a été décidé qu'un étranger n'a pas le droit d'entrer au Canada ou d'y séjourner: voir, notamment, *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, aux pages 380 et 381. Dans l'arrêt récent *Singh et autres c. Ministre de*

[1985] 1 S.C.R. 177, at page 228, from situations involving rights and obligations where paragraph 2(e) applies. Therefore I believe that paragraph 2(e) has no relevance to the situation of the applicant Imelda Horbas.

It is contended that whether or not the guarantees of a fair process provided by section 7 of the Charter and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* apply in this situation, there was a common law obligation of fairness which was not met. That is not apparent to me from the evidence put before me. It may emerge on appeal to the Immigration Appeal Board that such was the case, but in my view the applicants have failed to discharge the onus on them to show that the proceedings lack fairness. It is obvious from the material filed by them that Mrs. Horbas was interviewed on December 7, 1984 and that she was asked a number of questions concerning matters which appear to have been important considerations in the final decision that was taken. It is significant that the applicants produced no direct evidence from Mrs. Horbas herself as to what occurred at this interview. I am therefore unable in these proceedings to conclude that there was any denial of fairness.

It is contended that subsection 4(3) of the Regulations contravenes paragraph 2(d) of the Charter by denying "freedom of association". It is said that freedom of association includes the freedom of a husband and wife to cohabit. This must be taken to mean the right to cohabit in Canada as subsection 4(3) in no way precludes them from cohabiting abroad. I am to some degree bound in the interpretation of this paragraph by the decision of the Federal Court of Appeal in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) where at page 893 F.C.; page 390 D.L.R. Mahoney J., with whom the other members of the Court agreed, quoted with approval a decision of the British Columbia Court of Appeal in which it was said that:

*l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 228, le juge Beetz et les juges Estey et McIntyre qui ont rédigé des motifs concourants, ont fait une distinction entre cette affaire et les situations qui mettent en cause des droits et obligations régis par l'alinéa 2e). J'estime donc qu'en ce qui concerne la situation de la requérante Imelda Horbas l'alinéa 2e) n'a aucune pertinence.

On prétend également que peu importe si les garanties d'une procédure équitable prévues à l'article 7 de la Charte et à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* s'appliquent en l'espèce, il existait, en vertu de la *common law*, une obligation d'agir équitablement qui n'a pas été remplie. Compte tenu de la preuve qui m'a été soumise, cette obligation ne me paraît pas évidente. Il se peut que la Commission d'appel de l'immigration constate que c'était effectivement le cas, mais à mon sens les requérants ne se sont pas acquittés du fardeau de démontrer que la procédure n'était pas équitable. Il ressort manifestement des documents qu'ils ont produits que Mme Horbas a passé une entrevue le 7 décembre 1984 au cours de laquelle elle a été interrogée sur des questions qui paraissent avoir eu une grande incidence sur la décision finale qui a été rendue. Il est révélateur que les requérants n'aient pas produit de preuve directe qu'aurait pu fournir Mme Horbas elle-même quant au contenu de cette entrevue. Il m'est donc impossible de conclure qu'il y a eu en l'espèce absence d'équité.

Les avocats soutiennent également que le paragraphe 4(3) du Règlement contrevient à l'alinéa 2d) de la Charte parce qu'il nie le droit à la «liberté d'association». Selon eux, la liberté d'association comprend la liberté pour des conjoints de vivre ensemble. Il faut présumer qu'il s'agit du droit de cohabiter au Canada puisque le paragraphe 4(3) ne leur interdit nullement de cohabiter à l'étranger. En interprétant ce paragraphe, je suis lié dans une certaine mesure par l'arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.), à la page 893 C.F.; page 390 D.L.R. où le juge Mahoney, avec l'appui des autres membres de la Cour, a cité en l'approuvant un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique où l'on a déclaré que:

The freedom to associate carries with it no constitutional protection of the purposes of the association, or means of achieving those purposes.

It was held by the Federal Court of Appeal that collective bargaining is not part of the constitutionally guaranteed freedom of association which does protect the establishment of unions. The right to collective bargaining is essentially as fundamental to unions as the right to cohabit is to married couples. But in neither case, in my view, can this important incident which normally flows from the initial association be held to be part of that association to the extent that it is absolutely guaranteed by the constitution under the rubric of "freedom of association".

It is contended that subsection 4(3) of the Regulations is in conflict with section 15 of the Charter, either on the basis that its general effect is to discriminate against individuals on the basis of their national and ethnic origins, or that in this particular case there was discrimination in its application. This discrimination flows, it is said, from the fact that by imposing the test that the marriage not be entered into primarily for the purpose of immigration, persons of those cultures which practice arranged marriages or of those countries where the prospect of immigration to a developed country is thought to be a legitimate consideration in choosing a marriage partner, are discriminated against. It should first be observed that the test is a double test: that is, the spouse is disqualified under subsection 4(3) only if the marriage is entered into primarily for the purpose of gaining admission to Canada and not with the intention of residing permanently with the other spouse. There was no significant evidence that the effect of this section has been predominantly to discriminate against persons of any particular religion or national or ethnic origin. It may well be that it bears most heavily on persons coming from third world countries, but that may be equally explicable on the basis that pressures to emigrate from those countries are much greater and the problem to which subsection 4(3) is addressed is more acute with respect to sponsored spouses coming from such countries. As for discrimination in the particular case in question here, such evidence as I have before me does not establish it. The reasons given in the decision reported in the letter of December 12, 1984 from the Canadian

La liberté de s'associer ne comporte aucune protection constitutionnelle des buts de l'association ou des moyens d'atteindre ces buts.

La Cour d'appel fédérale a statué que la négociation collective ne fait pas partie de la liberté d'association garantie par la constitution, qui protège la création de syndicats. Le droit des syndicats à la négociation collective est aussi fondamental que le droit des couples mariés de cohabiter. Mais je ne crois pas que l'on puisse conclure dans l'un et l'autre cas que ce corollaire important qui découle naturellement de l'association originale fait partie de cette association au point où il serait garanti de manière absolue par la constitution sous la rubrique «liberté d'association».

On prétend que le paragraphe 4(3) du Règlement entre en conflit avec l'article 15 de la Charte, soit parce qu'il a généralement un effet de discrimination contre des personnes en raison de leur origine nationale et ethnique, soit, comme en l'espèce, en raison de la manière dont il a été appliqué. On prétend qu'en raison du critère interdisant à quiconque de contracter mariage principalement dans le but d'immigrer, les personnes issues de groupes culturels pratiquant les mariages organisés et de pays où l'on considère que la possibilité d'immigrer dans un pays industrialisé est un facteur légitime dans le choix du conjoint, sont victimes de discrimination. Il faut d'abord souligner qu'il s'agit d'un critère à deux volets. Ainsi, aux termes du paragraphe 4(3), le conjoint n'est exclu que s'il s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admissibilité au Canada et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint. Aucune preuve significative n'a établi que cet article a eu pour principal effet d'établir une discrimination contre les personnes appartenant à une religion particulière ou d'une origine nationale ou ethnique particulière. Il est fort possible qu'il joue davantage contre les personnes provenant des pays du tiers monde, mais cela peut également s'expliquer par le fait que les pressions qui poussent à émigrer de ces pays sont beaucoup plus fortes et que le problème auquel s'attaque le paragraphe 4(3) est plus aigu en ce qui concerne les épouses parrainées provenant de ces pays. Quant à la discrimination qui aurait eu lieu dans le cas particulier qui nous intéresse, la preuve qui m'a été soumise n'est pas concluante. Il apparaît, à la lecture des motifs de la décision exposés dans la

Embassy in Manila on their face appear to be pertinent to the criteria set out in the subsection and for no improper purpose. Again it may emerge in the appeal where further evidence may be introduced that there was an element of discrimination of a kind proscribed by section 15 of the Charter, but it is not apparent in the evidence put before me.

There was another issue raised in connection with section 15 of the Charter. It was said that subsection 4(3) of the Regulations provides no criteria or standard by which the visa officer or immigration officer is to be guided. This leaves him with an unfettered discretion which means that no rational basis exists for distinguishing spouses who are eligible for permanent residence and those who are not. I will deal with this issue below in relation to section 1 of the Charter.

One further argument was made to invoke the Charter, namely that the subsection in question violates section 12 of the Charter by imposing cruel and unusual treatment, said to be caused by the long or permanent separations imposed on married couples. I understand the majority judgment in *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680 to have been that the words "cruel and unusual" are to be read conjunctively. I am unable to say that any delay in a decision in matters such as the present, nor that every separation, must be viewed as "cruel and unusual". It may be that extreme cases could arise where subsection 4(3) would bring about this result. But I cannot say that the present case is one. The parties married in the Philippines with full knowledge, it would appear, that the husband would have to return to Canada and that whether or not the wife could later join him would depend on her obtaining an immigrant visa. Within three months after the marriage she was advised that she could not. The husband launched an appeal to the Immigration Appeal Board on January 30, 1985 a little more than four months after the wedding. It would appear that the matter can be resolved within a not unreasonable time from the date at which the parties married each other knowing of the uncertainties of the situation.

lettre de l'ambassade du Canada à Manille en date du 12 décembre 1984, qu'ils se rapportent au critère énoncé dans ce paragraphe et qu'ils sont légitimes. Je répète que d'autres éléments de preuve susceptibles d'être administrés au cours de l'appel pourraient indiquer qu'il y a eu discrimination au sens de l'article 15 de la Charte, mais cela ne ressort pas clairement de la preuve qui m'a été soumise.

Une autre question a été soulevée en ce qui a trait à l'article 15 de la Charte. On a allégué que le paragraphe 4(3) du Règlement ne prévoit aucun critère visant à guider l'agent des visas ou l'agent d'immigration de sorte que ceux-ci sont investis de pouvoirs discrétionnaires absolus, et qu'il n'existe aucun fondement rationnel permettant de distinguer les conjoints qui ont droit au statut de résident permanent de ceux qui n'y ont pas droit. Je traiterai plus loin de cette question en rapport avec l'article 1 de la Charte.

Selon un autre argument fondé sur la Charte, le paragraphe en cause contrevient à l'article 12 de la Charte parce qu'il impose des traitements cruels et inusités en soumettant les couples mariés à des séparations prolongées ou permanentes. À mon sens, le jugement rendu à la majorité dans l'arrêt *Miller et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680 signifie que les mots «cruels et inusités» doivent être lus en corrélation. Je ne saurais dire que toute décision tardive sur des questions comme celles que nous intéressent, ou que toute séparation, doit être considérée comme des traitements «cruels et inusités». Il est possible que surgissent des cas extrêmes où le paragraphe 4(3) aurait de telles conséquences. Mais je ne puis dire que c'est le cas en l'espèce. Lorsqu'elles se sont mariées aux Philippines, les parties étaient, semble-t-il, parfaitement au courant que le mari aurait à retourner au Canada et que son épouse ne pourrait l'y rejoindre que si elle réussissait à obtenir un visa d'immigrant. Moins de trois mois après le mariage, on l'a avisée qu'elle ne le pourrait pas. Le mari a interjeté appel devant la Commission d'appel d'immigration le 30 janvier 1985, un peu plus de quatre mois après le mariage. La question pourrait, semble-t-il, être tranchée dans un délai raisonnable à partir de la date où les parties se sont mariées en connaissant le caractère incertain de leur situation.



Even if the subsection in question could be said to infringe on any of the Charter rights referred to above, I am satisfied that it is justified under section 1. Counsel for the respondents invoked that section and submitted argument in support together with a copy of a study conducted by the Employment and Immigration Commission prior to the adoption of subsection 4(3) of the Regulations. The justification for the Regulation can fairly readily be seen from a study of the Regulations themselves. Normally an immigrant who is not a member of "the family class" (to which spouses belong) must satisfy extensive selection criteria as set out in section 8 of the Regulations. Section 4 which allows a Canadian citizen or permanent resident to sponsor a member of the family class has the effect of relieving such sponsored member from meeting most of the selection criteria. It is therefore a great advantage to be sponsored as a member of the family class. Most persons within the family class are defined by blood relationship to the sponsor who is the Canadian or permanent resident of Canada. Such blood relationships are matters of fact which cannot be altered for purposes of immigration. But spouses are also included within the family class, and they are of course related to the sponsor by affinity and not consanguinity. The way is thus left open for parties to create this relationship through marriage for the purpose of immigration. This would provide a relatively simple means for a person who wishes to circumvent the selection criteria with which most immigrants must comply to do so through a form of marriage with a willing Canadian partner. It is to avoid this kind of circumvention that subsection 4(3) was adopted. I am satisfied that it is a reasonable limitation justified in a free and democratic society. Nor do I accept the contention raised by the applicants that this is not a true limitation prescribed by law because no standards are created. They invoked the decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 45 O.R. (2d) 80. But the two cases are distinguishable. In the *Ontario Film & Video Appreciation Society* case the legislation provided no criteria, simply authorizing the Board "to censor any film". In subsection 4(3) of the *Immigration Regulations, 1978* the visa officer is directed to have regard to two criteria: first, whether the marriage was entered

Même si l'on pouvait dire du paragraphe litigieux qu'il empiète sur l'un ou l'autre des droits susmentionnés qui sont garantis par la Charte, je suis convaincu qu'il est justifié en vertu de l'article 1. Arguments à l'appui, l'avocat des intimés a invoqué cet article et a aussi produit une copie d'une enquête menée par la Commission de l'emploi et de l'immigration avant l'adoption du paragraphe 4(3) du Règlement. Il est relativement facile de dégager du Règlement lui-même les motifs qui justifient cette disposition réglementaire. Normalement, un immigrant qui n'appartient pas à la «catégorie de la famille» (c'est le cas des conjoints) doit satisfaire à de nombreux critères de sélection énoncés à l'article 8 du Règlement. L'effet de l'article 4, qui autorise un citoyen canadien ou un résident permanent à parrainer une personne appartenant à la catégorie de la famille, est de décharger la personne parrainée de l'obligation de satisfaire à la majorité des critères de sélection. Il est donc très avantageux d'être parrainé à titre de personne appartenant à la catégorie de la famille. Les personnes qui en font partie sont pour la plupart unies par le sang au parrain qui est soit citoyen canadien, soit résident permanent au Canada. Ces liens du sang sont des questions de fait qui ne peuvent être modifiées pour les fins de l'immigration. Toutefois, les conjoints font aussi partie de la catégorie de la famille, et les liens qui les unissent au parrain sont bien sûr des liens d'affinité et non de consanguinité. Par le mariage, les parties peuvent donc créer ces liens pour les fins de l'immigration. Les personnes désireuses de contourner les critères de sélection auxquels doivent se soumettre la plupart des immigrants pourraient alors le faire au moyen d'une forme quelconque de mariage avec un partenaire canadien consentant. C'est pour faire échec à ce type de ruse que le paragraphe 4(3) a été adopté. Je suis convaincu qu'il constitue une limite raisonnable qui se justifie au sein d'une société libre et démocratique. De plus, je n'accepte pas la prétention des requérants selon laquelle il ne s'agit pas véritablement d'une limitation prescrite par la loi parce qu'elle n'établit pas de critères. Ils citent l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 45 O.R. (2d) 80. Toutefois, ces deux causes peuvent être distinguées l'une de l'autre. Dans la cause *Ontario Film & Video Appreciation Society*, la loi ne prévoyait aucun critère, et

into primarily for the purpose of gaining admission to Canada, and secondly whether the sponsored spouse has the intention of residing permanently with the other spouse. This Regulation is legally binding on the visa officer, unlike the guidelines considered in the *Ontario Film* case. Admittedly the application of these criteria raise difficult questions of fact, the more so because they involve the assessment of the intention of the sponsored spouse. But difficulties of proof should not be confused with absence of legislative standards, and questions of intention are by no means rare in official or judicial decision-making.

Another argument was made that subsection 4(3) of the Regulations was not authorized by the regulation-making power in the *Immigration Act, 1976*, and therefore is *ultra vires* the Governor in Council. I do not accept this contention. The Regulation in question is purportedly made by the Governor in Council under the authority given to it by paragraphs (b) and (c) of subsection 115(1) of the *Immigration Act, 1976*. One need go no farther than paragraph (b) which authorizes the Governor in Council to make regulations

115. ...

(b) prescribing classes of persons whose applications for landing may be sponsored by Canadian citizens and prescribing classes of persons whose applications for landing may be sponsored by permanent residents;

I can see no reason why the Governor in Council cannot exclude from a class of persons who may be so sponsored those who have entered into marriage primarily for the purposes of immigration and without the intention of residing permanently with the other spouse.

Finally, it was argued that even if subsection 4(3) is valid, the officer in question erroneously applied it in this case. Particular reliance was put on the letter to Mrs. Horbas dated December 12, 1984 advising her that her application had not been approved. In that letter, among the facts relied on in the making of the decision it is said that:

autorisait simplement la Commission «à censurer tout film». Le paragraphe 4(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978* prévoit que l'agent des visas doit tenir compte de deux critères: il doit se demander premièrement si le conjoint s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada, et deuxièmement si le conjoint parrainé a l'intention de vivre en permanence avec son conjoint. Contrairement aux lignes directrices examinées dans la cause *Ontario Film*, l'agent des visas est tenu de par la loi d'appliquer cette disposition réglementaire. L'application de ces critères soulève, il faut le reconnaître, d'épineuses questions de fait, d'autant plus qu'elle implique l'appréciation de l'intention du conjoint parrainé. Mais il ne faut pas confondre difficultés de preuve et absence de critères législatifs, et les questions d'intention sont monnaie courante dans le processus décisionnel administratif ou judiciaire.

On soutient également que le pouvoir de réglementation prévu à la *Loi sur l'immigration de 1976* n'autorisait pas l'adoption du paragraphe 4(3) du Règlement de sorte que celui-ci ne relevait pas de la compétence du gouverneur en conseil. Je ne partage pas cette opinion. La disposition réglementaire en cause est censée avoir été adoptée par le gouverneur en conseil en vertu du pouvoir qui lui est conféré par les alinéas b) et c) du paragraphe 115(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il suffit de s'en remettre à l'alinéa b) qui autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements

115. ...

b) établissant les catégories de personnes dont la demande de droit d'établissement pourra être parrainée par des citoyens canadiens et celles dont la demande pourra l'être par des résidents permanents;

Je ne vois pas pourquoi le gouverneur en conseil ne pourrait pas exclure d'une catégorie de personnes susceptibles d'être parrainées, celles qui se sont mariées principalement dans le but d'immigrer et non avec l'intention de vivre en permanence avec leur conjoint.

Le dernier argument porte que même si le paragraphe 4(3) est valide, l'agent l'a appliqué de manière erronée au cas qui nous intéresse. On s'est fondé en particulier sur la lettre envoyée à Mme Horbas le 12 décembre 1984 l'avisant du rejet de sa demande. Voici ce que contient cette lettre parmi les faits invoqués pour justifier la décision:

... at your interview on December 7, you stated that your husband is in good health. Yet, in a letter to this office dated October 8, 1984, your husband advised that he is a "disabled" person and require your "assistance". When confronted with this discrepancy you said that you had agreed to marry Mr. Horbas on the recommendation of your relatives in Canada, and that you were going to Canada to look after Mr. Horbas. When questioned about your feelings for Mr. Horbas you stated that he was kind and helpful. I am of the opinion that your actions, feelings and motives are more appropriate to a relationship with a benevolent employer than to a lasting marital union.

I find this statement somewhat ambiguous and it is not impossible that it proceeds from a misconception of the requirements of subsection 4(3). It must be kept in mind that in order to reject such an application on the basis of this subsection, it must be found that there is both a marriage entered into by the sponsored spouse primarily for purposes of immigration and lack of intention on his or her part to live permanently with the other spouse. While that which precedes the quoted passage appears adequately directed to the first question, it is not clear what is being said in the part quoted. One can draw from it the inference that the officer believed that the two applicants herein would live together but not as husband and wife. The subsection only requires that the sponsored spouse have the intention of "residing permanently" with the other spouse. I believe however that this is the kind of matter which can best be clarified in an appeal to the Immigration Appeal Board. As the Federal Court of Appeal pointed out in the *Brar* case *supra*, the appeal process gives access to all of the evidence, the right to cross-examine witnesses for the respondent, to put in evidence and to make submissions. There are important questions of fact here which fall outside the scope of judicial review through prerogative writs and which can be better addressed on appeal, even though they may be mixed with questions of law.

I am therefore dismissing the application in its entirety. As it appears to me that this proceeding was quite unnecessary, the respondents are entitled to their costs if they wish to have them.

#### ORDER

The application is dismissed, with costs to the respondents if so demanded.

[TRADUCTION] ... pendant l'entrevue du 7 décembre, vous avez déclaré que votre mari est en bonne santé. Pourtant, dans une lettre que votre mari nous a fait parvenir le 8 octobre 1984, celui-ci nous informe qu'il est «handicapé» et qu'il a besoin de votre «aide». Interrogée sur cette contradiction, vous avez déclaré avoir accepté d'épouser M. Horbas sur la recommandation de vos parents au Canada et que vous vous y rendiez pour vous occuper de M. Horbas. Lorsque l'on vous a demandé ce que vous ressentiez à l'égard de M. Horbas, vous avez dit qu'il était bon et serviable. Je suis d'avis que vos actes, vos sentiments et les raisons qui vous poussent à agir ainsi correspondent davantage à des rapports avec un employeur bienveillant qu'aux besoins d'un mariage durable.

J'estime que cette déclaration est quelque peu ambiguë, et il n'est pas impossible qu'elle découle d'une conception erronée des exigences du paragraphe 4(3). Il ne faut pas perdre de vue que ce paragraphe ne peut servir de fondement au rejet d'une telle demande que si le conjoint parrainé s'est marié principalement dans le but d'immigrer et s'il n'a pas l'intention de vivre en permanence avec son conjoint. Bien que la partie de la lettre qui précède l'extrait cité paraisse répondre adéquatement à la première question, l'interprétation à donner au passage cité n'est pas claire. On peut cependant en conclure que l'agent a cru que les deux requérants en l'espèce vivraient ensemble, mais non en tant que mari et femme. Le paragraphe exige uniquement que le conjoint parrainé ait l'intention de «vivre en permanence» avec son conjoint. J'estime toutefois que c'est le genre de question qui peut être clarifiée dans le cadre d'un appel devant la Commission d'appel de l'immigration. Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale dans la cause *Brar* précitée, la procédure d'appel permet d'avoir accès à l'ensemble de la preuve, de contre-interroger les témoins de l'intimé, de soumettre des éléments de preuve et de faire des observations. L'espèce soulève d'importantes questions de fait qui débordent le cadre du contrôle judiciaire par le biais d'un bref de prérogative et qui peuvent être plus facilement examinées en appel, même si elles peuvent être mêlées à des questions de droit.

Je rejette donc entièrement la demande. Étant donné que l'inutilité de la présente instance me paraît évidente, les intimés ont droit à leurs dépens s'ils en font la demande.

#### ORDONNANCE

La demande est rejetée avec dépens en faveur des intimés s'ils en font la demande.