

IMM-2788-97

IMM-2788-97

Peter Ndebele Gwala (*Applicant*)**Peter Ndebele Gwala** (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**La ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*défenderesse*)**INDEXED AS: GWALA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: GWALA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Ottawa and Vancouver (video conference), May 14; Ottawa, May 25, 1998.

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—Ottawa et Vancouver (vidéoconférence), 14 mai; Ottawa, 25 mai 1998.

Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Judicial review of Senior Immigration Officer's (SIO) decision applicant ineligible pursuant to Immigration Act, s. 46.4(1) to have refugee status claim determined by CRDD, declaring Refugee Division's decision re: claim null, void — Applicant granted Convention refugee status — SIO subsequently concluding applicant obtained referral to Refugee Division by fraud, misrepresentation of material fact — Court lacking jurisdiction on judicial review to decide constitutional questions because SIO lacking power to determine questions of law — Administrative tribunal not having independent source of jurisdiction pursuant to Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Powers to determine questions of law must be conferred either expressly or implicitly — Immigration Act not expressly conferring on SIO authority to consider questions of law — Courts have yet to decide whether jurisdiction conferred implicitly on SIO to consider questions of law — S.C.C. case suggesting tribunal should have adjudicative role to have power to determine questions of law — SIO not having adjudicative function — Simple administrative procedure whereby SIO making decision as to refugee claimant's eligibility — Parliament not intending to confer on SIO s. 52(1) jurisdiction — Question certified: Whether SIOs having implied jurisdiction to decide questions of law; if not, whether F.C.T.D., when hearing judicial review application under Federal Court Act, s. 18.1, having jurisdiction to decide constitutional validity of Immigration Act section.

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration principale a conclu, par application de l'art. 46.4(1) de la Loi sur l'immigration, que le demandeur n'était pas recevable à soumettre sa revendication du statut de réfugié à la CISR et que la décision de la section du statut à ce sujet était nulle et de nul effet — Le demandeur avait obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention — Par la suite, l'agente principale a conclu qu'il avait obtenu que son cas fût soumis à la section du statut par des moyens frauduleux et des fausses indications — La Cour n'avait pas compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour trancher des questions constitutionnelles, parce que l'agente principale n'avait pas le pouvoir de juger des questions de droit — Un tribunal administratif n'a aucune compétence inhérente au regard de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Le pouvoir de juger des questions de droit doit lui être conféré expressément ou implicitement — La Loi sur l'immigration n'investissait pas expressément l'agente principale du pouvoir de juger des questions de droit — Les tribunaux n'ont pas encore tranché la question de savoir si les agents d'immigration principaux ont implicitement un pareil pouvoir — Selon un arrêt de la C.S.C., un tribunal administratif devrait être investi de fonctions juridictionnelles pour avoir le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit — L'agente principale n'est pas investie de fonctions juridictionnelles — Il s'agit d'un simple processus administratif dans lequel l'agent principal se prononce sur la recevabilité de la revendication du statut de réfugié — Le législateur n'avait pas l'intention d'investir les agents d'immigration principaux du pouvoir d'appliquer l'art. 52(1) — Question certifiée: les agents d'immigration supérieurs sont-ils implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit et, dans la négative, la Section de première instance de la Cour fédérale a-t-elle compétence, sur recours en contrôle judiciaire exercé en application de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, pour se prononcer sur la validité constitutionnelle d'un article de la Loi sur l'immigration?

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Judicial review of Senior Immigration Officer's (SIO) decision applicant ineligible pursuant to Immigration Act, s. 46.4(1) to have claim for refugee status determined by CRDD, declaring Refugee Division's decision re: claim null, void — Applicant granted Convention refugee status — SIO subsequently concluding applicant obtained referral to Refugee Division by fraud, misrepresentation of material fact — Application dismissed — S. 46.4 providing for "redetermination of eligibility" where prior positive finding on eligibility induced by fraud, misrepresentation — Not amounting to return to country where found to have well-founded fear of persecution — Applicant not Convention refugee — But for fraud, would never have been considered refugee — Argument once Convention refugee determination made, finding of misrepresentation, fraud cannot supplant it, creating distinction based on stage at which fraud, misrepresentation found out — Cannot make such distinctions — As any right applicant may have had as Convention refugee obtained by fraud, not entitled to it — Furthermore, s. 46.4 eligibility provision — F.C.A. holding eligibility screening terminating right of refugee claimants to claim protection under Charter, s. 7 — No s. 7 right engaged by s. 46.4.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Judicial review of Senior Immigration Officer's (SIO) decision applicant ineligible pursuant to Immigration Act, s. 46.4(1) to have claim for refugee status determined by CRDD, declaring Refugee Division's decision re: claim null, void — Applicant granted Convention refugee status — SIO subsequently concluding applicant obtained referral to Refugee Division by fraud, misrepresentation of material fact — Charter, s. 12 not offended by s. 46.4 — Refugee claimant obliged to truthfully present circumstances of case to SIO under s. 45(5) — To allow refugee claimants who misrepresent themselves or attempt by fraud to obtain protection of Canadian state to gain rights, would outrage society's standards of decency.

This was an application for judicial review of a senior immigration officer's (SIO) decision that the applicant was ineligible pursuant to *Immigration Act*, subsection 46.4(1) to

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration principale a conclu, par application de l'art. 46.4(1) de la Loi sur l'immigration, que le demandeur n'était pas recevable à soumettre sa revendication du statut de réfugié à la CISR et que la décision de la section du statut à ce sujet était nulle et de nul effet — Le demandeur avait obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention — Par la suite, l'agente principale a conclu qu'il avait obtenu que son cas fût soumis à la section du statut par des moyens frauduleux et des fausses indications — Recours en contrôle judiciaire rejeté — L'art. 46.4 prévoit le «réexamen de la recevabilité» si la décision concluant à la recevabilité a été causée par le recours à des moyens frauduleux ou à de fausses indications — Cette mesure n'équivaut pas au refoulement dans un pays où il y a un risque fondé de persécution — Le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention — N'eût été les moyens frauduleux qu'il a employés, il n'aurait jamais été reconnu réfugié — L'argument selon lequel, une fois reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, cette reconnaissance ne peut être anéantie par la conclusion qu'il y a eu recours à des moyens frauduleux et à de fausses indications instituerait une distinction en fonction du moment des moyens frauduleux ou fausses indications — Il ne saurait y avoir de distinctions de ce genre — Comme tout droit que le demandeur aurait acquis à titre de réfugié au sens de la Convention aurait été obtenu par des moyens frauduleux, il ne pourrait y prétendre — Qui plus est, l'art. 46.4 est une disposition portant sur la recevabilité — La C.A.F. a jugé que l'examen préalable de la recevabilité met fin au droit des demandeurs de statut de réfugié de prétendre à la protection assurée par l'art. 7 — Aucun des droits prévus à l'art. 7 n'est touché par l'art. 46.4.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Contrôle judiciaire contre la décision par laquelle une agente d'immigration principale a conclu, par application de l'art. 46.4(1) de la Loi sur l'immigration, que le demandeur n'était pas recevable à soumettre sa revendication du statut de réfugié à la CISR et que la décision de la section du statut à ce sujet était nulle et de nul effet — Le demandeur avait obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention — Par la suite, l'agente principale a conclu qu'il avait obtenu que son cas fût soumis à la section du statut par des moyens frauduleux et des fausses indications — L'art. 46.4 de la Loi ne porte pas atteinte à l'art. 12 de la Charte — Le demandeur de statut de réfugié a, selon l'art. 45(5), l'obligation d'expliquer honnêtement sa situation à l'agent d'immigration principal — Permettre aux demandeurs de statut de donner des fausses indications sur leur propre cas ou de chercher par des moyens frauduleux la protection de l'État canadien heurterait les normes sociétales de décence.

Il y avait en l'espèce recours en contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration principale a conclu, par application du paragraphe 46.4(1) de la *Loi sur*

have his refugee status claim determined by the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division. The applicant had been granted refugee status in August 1994. It subsequently came to light that the eligibility decision may have been obtained through fraud and misrepresentation of a material fact, namely that the applicant had previously made a refugee claim in Canada which had been denied. After an interview, the SIO concluded, pursuant to section 46.4, that the applicant had obtained his referral to the Refugee Division by fraud and misrepresentation of a material fact. She then revisited the initial eligibility decision and determined that, pursuant to subsection 46.01(1), the applicant was ineligible for determination of his claim by the Refugee Division because he had already had a claim decided by the tribunal. She also advised the applicant that pursuant to subsection 46.4(2), any decision rendered by the Refugee Division in respect of his refugee claim would be null and void.

The applicant challenged the constitutionality of section 46.4 in so far as it required the making of an order which violated his rights under Charter, sections 7 and 12.

The issues were: (1) whether the Court had jurisdiction on judicial review to decide the constitutional question; (2) whether the SIO had the power under *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1) to declare inoperative sections of the *Immigration Act*; (3) whether, in so far as a refugee claimant has been declared a Convention refugee by the Refugee Division, it violates a refugee claimant's rights to life, liberty and security of the person guaranteed by Charter, section 7 to void the Refugee Division's decision, revisit the initial eligibility decision and declare the claimant ineligible to make a claim, because it exposes the claimant to return to the country where he was determined to have a well-founded fear of persecution; and (4) whether it would amount to cruel and unusual treatment to return the applicant to a country where he faces a risk of persecution.

Held, the application should be dismissed.

(1) This Court lacked jurisdiction on judicial review to decide the constitutional question because the SIO did not have the power to determine the constitutional validity of section 46.4.

(2) An administrative tribunal does not have an independent source of jurisdiction pursuant to *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1). Rather, the powers to determine questions of law must have been conferred on it either expressly or implicitly by the legislature before it is able, by virtue of subsection 52(1), to declare inoperative provisions of its empowering legislation. There is no provision in the *Immigration Act* which expressly confers on an SIO the

l'immigration, que le demandeur n'était pas recevable à soumettre sa revendication du statut de réfugié à la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Le demandeur avait obtenu le statut de réfugié en août 1994. Par la suite, il est apparu que cette revendication aurait été déclarée recevable à la suite de moyens frauduleux et de fausses indications, en ce que le demandeur avait déjà revendiqué le statut de réfugié au Canada et que cette revendication antérieure avait été rejetée. Après une entrevue, l'agente principale a conclu, en application de l'article 46.4, qu'il avait obtenu que son cas fût soumis à la section du statut par des moyens frauduleux et des fausses indications. Revenant sur la décision initiale de recevabilité, elle a décidé, en application du paragraphe 46.01(1), qu'il n'était pas recevable à l'époque à saisir la section du statut, parce que celle-ci s'était déjà prononcée sur une revendication qu'il avait faite auparavant. Elle l'informait aussi que, conformément au paragraphe 46.4(2), toute décision rendue par la section du statut au sujet de sa revendication du statut de réfugié serait nulle et de nul effet.

Le demandeur a contesté la constitutionnalité de l'article 46.4 en ce qu'il prescrivait de rendre une ordonnance qui portait atteinte aux droits que lui garantissent les articles 7 et 12 de la Charte.

Il s'agissait de savoir: 1) si la Cour avait compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour se prononcer sur la question constitutionnelle; 2) si l'agente principale tenait du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* le pouvoir d'invalider des articles de la *Loi sur l'immigration*; 3) si, dans la mesure où quelqu'un a été déclaré réfugié au sens de la Convention par la section du statut, c'est une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité que garanti par l'article 7 que d'annuler la décision de la section du statut, de revenir sur la décision de recevabilité initiale et de déclarer l'intéressé irrecevable à faire sa revendication, parce que pareille mesure expose l'intéressé au risque d'être refoulé dans le pays même dont il a été jugé qu'il avait raison de craindre d'y être persécuté; et 4) si ce serait un traitement cruel et inusité de renvoyer le demandeur dans un pays où il risque la persécution.

Jugement: le recours en contrôle judiciaire doit être rejeté.

1) La Cour n'avait pas compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour trancher la question constitutionnelle, parce que l'agente principale n'avait pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 46.4.

2) Un tribunal administratif n'a aucune compétence inhérente au regard du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Au contraire, il faut qu'il tienne au préalable de la loi, expressément ou implicitement, le pouvoir de juger des questions de droit avant de pouvoir s'appuyer sur le paragraphe 52(1) pour déclarer inopérantes des dispositions de sa propre loi d'habilitation. La *Loi sur l'immigration* ne comporte aucune disposition investissant

authority to consider questions of law. And the courts have not yet decided whether SIOs have implicit jurisdiction to consider questions of law.

It has been suggested that for a tribunal to have the power to determine questions of law, it should have an adjudicative role. The scheme of the Act supports a finding that an SIO does not have an adjudicative function. Clearly, the legislator intended a simple administrative procedure whereby the SIO would make a decision with respect to the eligibility of the refugee claimant. Parliament did not intend to confer on the SIO subsection 52(1) jurisdiction. The SIO lacks any special expertise in dealing with questions of law, and does not have jurisdiction to decide such questions.

(3) Section 46.4 provides for the redetermination of eligibility by the SIO, in the event that a prior positive finding on eligibility was induced by fraud or misrepresentation. This does not amount to the return (*refoulement*) of a Convention refugee. In fact, the applicant was not a Convention refugee. Were it not for his fraud or misrepresentation, he would have been precluded from the refugee determination system, and never considered a refugee for the purposes of the Act.

To accept the argument that once a Convention refugee determination is made, a finding of misrepresentation and fraud cannot supplant it, would create a distinction between refugee claimants whose fraud or misrepresentation was discovered before their claim was referred to the Refugee Division and who were precluded from the system, and those who managed to keep their fraud or misrepresentation from being discovered on time, thereby having their claim referred and then accepted by the Board. A distinction cannot be based on the stage at which the fraud was perpetrated or the misrepresentation was found out. Any right that the applicant may have had as a Convention refugee was obtained by way of fraud, and therefore he was not entitled to it.

Furthermore, section 46.4 is an eligibility provision. The Federal Court of Appeal has held that eligibility screening has terminated the right of refugee claimants to claim protection under section 7. Thus, no section 7 right was engaged by section 46.4.

(4) Charter, section 12 is not offended by section 46.4. A refugee claimant has an obligation to truthfully present the circumstances of his case to the SIO under subsection 45(5). To allow a refugee claimant who misrepresents himself or

expressément l'agente principale du pouvoir de juger des questions de droit. Les tribunaux n'ont pas encore tranché la question de savoir si les agents d'immigration principaux ont implicitement un pareil pouvoir.

Il semble qu'un tribunal administratif n'a le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit que s'il est investi de fonctions juridictionnelles. Il ressort de l'économie de la Loi que l'agente principale n'est pas investie de fonctions juridictionnelles. Il est manifeste que le législateur envisageait un simple processus administratif dans lequel l'agent principal se prononce sur la recevabilité de la revendication du statut de réfugié. Le législateur n'avait pas l'intention d'investir les agents d'immigration principaux du pouvoir d'appliquer le paragraphe 52(1). L'agente principale n'a aucune expertise spéciale pour juger des questions de droit et n'a pas compétence pour décider de ces questions.

3) L'article 46.4 prévoit le réexamen de la recevabilité par l'agent principal, si la décision concluant à la recevabilité a été causée par le recours aux moyens frauduleux ou aux fausses indications. Cette mesure n'équivaut pas au renvoi (*refoulement*) d'un réfugié au sens de la Convention. En fait, le demandeur n'en était pas un. N'eût été les moyens frauduleux ou fausses indications qu'il a employés, il aurait été exclu du système d'examen des revendications du statut de réfugié et n'aurait jamais été reconnu réfugié sous le régime de la Loi.

Faire droit à l'argument selon lequel, une fois reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, cette reconnaissance ne peut être anéantie par la conclusion qu'il y a eu recours à des moyens frauduleux et à de fausses indications constituerait une distinction entre les demandeurs de statut de réfugié dont les moyens frauduleux ou fausses indications ont été découverts avant que leur revendication n'ait été soumise à la section du statut et qui ont été exclus du système, et ceux qui ont réussi à soustraire leurs moyens frauduleux ou fausses indications à la découverte en temps voulu, et qui voient leur revendication instruite et acceptée par la section du statut. On ne saurait créer une distinction en fonction du moment où les moyens frauduleux ont été employés ou celui où les fausses indications ont été mises à jour. Tout droit que le demandeur aurait acquis à titre de réfugié au sens de la Convention a été obtenu par des moyens frauduleux; il s'ensuit qu'il ne pourrait y prétendre.

Qui plus est, l'article 46.4 est une disposition portant sur la recevabilité. La Cour d'appel fédérale a jugé que l'examen préalable de la recevabilité met fin au droit des demandeurs de statut de réfugié de prétendre à la protection assurée par l'article 7. Ainsi donc, aucun des droits prévus à l'article 7 n'a été touché par l'article 46.4.

4) L'article 46.4 de la Loi ne porte pas atteinte à l'article 12 de la Charte. Le demandeur de statut de réfugié a, selon le paragraphe 45(5), l'obligation d'expliquer honnêtement sa situation à l'agent d'immigration principal. Permettre au

who attempts to fraudulently obtain the protection of the Canadian state to use his misrepresentation to gain rights would outrage society's standards of decency.

As the case law stands, the only avenue remaining for challenging the validity of section 46.4 would be to bring an action in the Federal Court or a provincial superior court for a declaration of constitutional invalidity simultaneously with a judicial review proceeding in the Federal Court, which would have to be stayed pending the outcome of the action (or, in the event that the parties failed to do so, the Court would have to sever the proceeding into an action and a judicial review). This multiplicity of procedures would be impractical, costly and time consuming. Moreover, the judicial review proceeding might be the appropriate way of dealing with situations similar to this. *Federal Court Act*, paragraph 18.1(4)(f) is a basket clause which allows the Court to intervene where a tribunal has "acted in any other way that was contrary to the law". It has been noted that this provision was added to allow the Court on judicial review to consider Charter issues where the tribunal whose decision is under review did not have the power to decide questions of law. The introduction of fresh evidence on Charter issues should be allowed, although normally on judicial review only evidence that was before the decision maker can be considered. This is an important consideration when dealing with a section 1 argument under the Charter.

The following question was certified: whether SIOs have implied jurisdiction to decide questions of law, and if not, whether the Trial Division, when hearing an application for judicial review under *Federal Court Act*, section 18.1, has jurisdiction to decide a constitutional challenge to the validity of a section of the *Immigration Act*.

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], ss. 1, 7, 12.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
- Family Allowances Act, 1973*, S.C. 1973-74, c. 44, s. 15.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(f) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 4).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 45(5) (as amended by S.C. 1992, c. 49, s. 35), 46.01(1) (as enacted by

demandeur de statut de donner des fausses indications sur son propre cas ou de chercher par des moyens frauduleux la protection de l'État canadien heurterait les normes sociétales de décence.

Selon les règles jurisprudentielles actuelles, la contestation de la constitutionnalité de l'article 46.4 se ferait uniquement par voie d'action en invalidité constitutionnelle devant la Cour fédérale ou une cour supérieure et simultanément par un recours en contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, lequel recours serait nécessairement suspendu en attendant l'issue de l'action (ou, faute par les parties de le faire, la Cour aurait à scinder la procédure en une action et un recours en contrôle judiciaire). Cette multiplicité des procédures semble fort encombrante, coûteuse et prendrait beaucoup de temps. De plus, le recours en contrôle judiciaire pourrait être la voie de droit qui s'impose dans les affaires comme en l'espèce. L'alinéa 18.1(4)(f) de la *Loi sur la Cour fédérale* est une disposition fourre-tout qui habilite la Cour à intervenir lorsqu'un office fédéral «a agi de toute autre façon contraire à la loi». Il a été mentionné que cette disposition a été ajoutée pour permettre à la Cour de se prononcer, lors de recours en contrôle judiciaire, sur des questions touchant à la Charte dans les cas où le tribunal administratif dont la décision est contestée n'a pas compétence pour décider des questions de droit. Il faut permettre la production des preuves nouvelles relatives aux questions touchant à la Charte, bien que normalement, sur recours en contrôle judiciaire, seront seules examinées les preuves qui ont été administrées devant la juridiction administrative. Il s'agit là d'un facteur important en cas d'argument fondé sur l'article premier de la Charte.

La question suivante a été certifiée: les agents d'immigration supérieurs sont-ils implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit et, 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*?

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. 1, 7, 12.
- 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(1).
- Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48, art. 31.
- Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, ch. 44, art. 15.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)(f) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).

R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9), 46.4 (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 11).

Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 31.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cooper v. Canada (Human Rights Commission), [1996] 3 S.C.R. 854; (1996); 140 D.L.R. (4th) 193; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Berrahma v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (F.C.A.); *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.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.); *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 612; (1994), 22 Imm. L.R. (2d) 105; 73 F.T.R. 279 (T.D.).

CONSIDERED:

Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission), [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 CLLC 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.); *Armada Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*, [1991] 3 F.C. 242; (1991), 83 D.L.R. (4th) 440; 14 Imm. L.R. (2d) 13; 127 N.R. 342 (C.A.);

REFERRED TO:

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College, [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226 (T.D.); *Franz v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 80 F.T.R. 79 (F.C.T.D.); *Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship*

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 45(5) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35), 46.01(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9), 46.4 (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 11).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne), [1996] 3 R.C.S. 854; (1996); 140 D.L.R. (4th) 193; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (C.A.F.); *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.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.); *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 612; (1994), 22 Imm. L.R. (2d) 105; 73 F.T.R. 279 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 CLLC 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.); *Armada Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*, [1991] 3 C.F. 242; (1991), 83 D.L.R. (4th) 440; 14 Imm. L.R. (2d) 13; 127 N.R. 342 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, [1990] 3 R.C.S. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226 (1^{re} inst.); *Franz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 80 F.T.R. 79 (C.F. 1^{re} inst.); *Ismaili c. Canada*

and Immigration) (1995), 100 F.T.R. 139; 29 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 107 F.T.R. 64 (F.C.T.D.); affd *sub nom. Nagarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-42-96, Robertson J.A., judgment dated 23/5/96, not reported; *sub nom. Gowrinathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-72-96, Robertson J.A., judgment dated 23/5/96, not reported; *sub nom. Vilvaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-74-96, Robertson J.A., judgment dated 23/5/96, not reported.

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*) (1995), 100 F.T.R. 139; 29 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *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)*, A-42-96, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 23-5-96, inédit; *sub nom. Gowrinathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, A-72-96, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 23-5-96, inédit; *sub nom. Vilvaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, A-74-96, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 23-5-96, inédit.

AUTHORS CITED

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.

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, Vol. 1, Toronto: Butterworths, 1992.

APPLICATION for judicial review of a senior immigration officer's decision that the applicant was ineligible pursuant to *Immigration Act*, subsection 46.4(1) to have his refugee status claim determined by the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division, and declaring the Refugee Division's decision that he was a Convention refugee null and void because it was based on fraud and misrepresentation of a material fact. Application dismissed and question certified.

COUNSEL:

Carolyn McCool for applicant.
Leigh A. Taylor for respondent.

SOLICITORS:

Legal Services Society Immigration and Refugee Law Clinic, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

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.

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, Vol. 1, Toronto: Butterworths, 1992.

RECOURS en contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration principale a conclu, par application du paragraphe 46.4(1) de la *Loi sur l'immigration*, que le demandeur n'était pas recevable à soumettre sa revendication du statut de réfugié à la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, et que la décision de la section du statut selon laquelle il était un réfugié au sens de la Convention était nulle et de nul effet parce qu'elle était fondée sur des moyens frauduleux et de fausses indications. Recours en contrôle judiciaire rejeté et question certifiée.

AVOCATS:

Carolyn McCool pour le requérant.
Leigh A. Taylor pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Legal Services Society Immigration and Refugee Law Clinic, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application for judicial review of a decision of a senior immigration officer (SIO) wherein it was determined that the applicant was ineligible, pursuant to subsection 46.4(1) of the *Immigration Act*¹ (Act), to have his claim for refugee status determined by the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (Refugee Division).

[2] In November 1993, the applicant attended the Canada Immigration office in Vancouver to make a refugee claim. He stated that he was a citizen of South Africa. His claim was referred to the Refugee Division which eventually granted him refugee status in August 1994. Evidence subsequently came to the attention of the respondent, however, that the eligibility decision may have been obtained through fraud and misrepresentation of a material fact, namely, that the applicant had previously made a refugee claim in Canada which was denied.

[3] While attending the Canada Immigration office in Vancouver in January 1995, the applicant was apprehended by an investigation officer who believed him to be Louis Onodjamue against whom an arrest warrant had been issued. Mr. Onodjamue came to Canada in October 1990. He claimed to be a citizen of Nigeria and asked for refugee status which he was eventually denied by the Refugee Division. The immigration authorities were unable, however, to effect Mr. Onodjamue's removal from Canada as his whereabouts were unknown at the time.

[4] Following the applicant's arrest, a detention hearing was held. The applicant advised the adjudicator that he was really Peter Gwala. He explained that while he was sitting in the waiting room, the real Mr. Onodjamue handed him his documents while he went to the bathroom. When Mr. Onodjamue's name was called, the applicant stood up with the documents.

[5] Meanwhile the immigration authorities were conducting an investigation into the applicant's identity. His prints were compared with Mr. Onodjamue's prints contained in his passport. The

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: Il y a en l'espèce recours en contrôle judiciaire contre la décision par laquelle une agente d'immigration principale a conclu, par application du paragraphe 46.4(1) de la *Loi sur l'immigration*¹ (la Loi), que le demandeur n'était pas recevable à soumettre sa revendication du statut de réfugié à la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

[2] En novembre 1993, le demandeur s'est présenté au bureau d'Immigration Canada à Vancouver pour revendiquer le statut de réfugié, en se disant citoyen d'Afrique du Sud. Sa revendication a été soumise à la section du statut, qui lui a subséquemment reconnu le statut de réfugié en août 1994. Par la suite cependant, la défenderesse a été saisie de preuves indiquant que cette revendication aurait été déclarée recevable à la suite de moyens frauduleux et de fausses indications, en ce que le demandeur avait déjà revendiqué le statut de réfugié au Canada et que cette revendication antérieure avait été rejetée.

[3] En janvier 1995, le demandeur a été arrêté pendant qu'il se trouvait au bureau d'Immigration Canada à Vancouver, par un investigateur qui pensait qu'il était Louis Onodjamue, contre lequel un mandat d'arrêt avait été lancé. M. Onodjamue était arrivé en octobre 1990 au Canada, où il se disait citoyen du Nigéria et revendiquait le statut de réfugié. Sa revendication a été rejetée par la section du statut, mais les autorités de l'immigration n'étaient pas en mesure de le renvoyer hors du Canada, faute d'avoir pu le retrouver.

[4] Au cours de l'audience relative à la garde, qui faisait suite à son arrestation, le demandeur a informé l'arbitre qu'il était vraiment Peter Gwala et que, pendant qu'il était assis dans la salle d'attente, le vrai M. Onodjamue lui avait remis des documents avant d'entrer dans les toilettes. Lorsque le nom de M. Onodjamue fut appelé, le demandeur s'est levé avec ces documents en main.

[5] Dans l'intervalle, les autorités de l'immigration ont procédé à une vérification de l'identité du demandeur. Ses empreintes digitales ont été comparées aux empreintes digitales dans le passeport de M.

results of the analysis were inconclusive. Fingerprints could not be compared because Onodjamue's passport fingerprint was not good enough. A handwriting analysis was then done. Handwriting samples contained in documents taken from the file of Onodjamue were compared with those taken from the file of Gwala. It was determined, based on the significant handwriting similarities coupled with the lack of significant differences, that the same person wrote all the samples.

[6] In a letter addressed to the applicant, the respondent advised him that he may have obtained his referral to the Refugee Division on the basis of fraud and misrepresentation. The letter also invited the applicant to attend before a SIO in order to address the evidence to be considered in his case. The applicant was provided with copies of this evidence.

[7] At the interview, the applicant was accompanied by his counsel. He was given the opportunity to make oral submissions. He declined, but later provided written submissions.

[8] The SIO advised the applicant of her decision in a letter dated June 17, 1997. She concluded, pursuant to section 46.4 [as enacted *idem*] of the Act, that the applicant had in fact obtained his referral to the Refugee Division on the basis of fraud and misrepresentation of a material fact. The SIO then revisited the initial eligibility decision and determined that, pursuant to subsection 46.01(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9] of the Act, the applicant was ineligible for determination of his claim by the Refugee Division because he already had a claim decided by the tribunal. She also advised the applicant that pursuant to subsection 46.4(2) of the Act, any decision rendered by the Refugee Division in respect of his refugee claim would be null and void.

[9] The applicant now seeks judicial review of the SIO's decision, challenging the constitutionality of

Onodjamue. Les résultats de l'analyse n'étaient pas concluants, ces empreintes digitales ne pouvant être comparées puisque celles qui se trouvaient dans le passeport de M. Onodjamue n'étaient pas assez nettes. Il y a eu alors une analyse des écritures. Des échantillons d'écriture tirés du dossier d'Onodjamue ont été comparés à des échantillons tirés du dossier de Gwala. Il a été jugé, à la lumière des similarités significatives et de l'absence de différences significatives, que ces échantillons étaient écrits de la main de la même personne.

[6] Dans une lettre adressée au demandeur, la défenderesse l'a informé qu'il avait peut-être obtenu que sa revendication fût soumise à la section du statut par des moyens frauduleux ou des fausses indications. Elle l'invitait aussi à se présenter devant un agent d'immigration principal pour s'expliquer sur les preuves recueillies à son sujet et dont copie était jointe à la lettre.

[7] Au cours de l'entrevue, le demandeur, qui était assisté de son avocat, s'est vu donner la possibilité de faire des observations de vive voix. Il a décliné l'offre, mais a présenté par la suite des observations écrites.

[8] L'agente principale a informé le demandeur de sa décision par lettre en date du 17 juin 1997, où elle a conclu, en application de l'article 46.4 [édicte, *idem*] de la Loi, qu'il avait en fait obtenu que son cas fût soumis à la section du statut par des moyens frauduleux et des fausses indications. Revenant sur la décision initiale de recevabilité, elle a décidé, en application du paragraphe 46.01(1) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9] de la Loi, qu'il n'était pas recevable à l'époque à saisir la section du statut, parce que celle-ci s'était déjà prononcée sur une revendication qu'il avait faite auparavant. Elle l'informait aussi que conformément au paragraphe 46.4(2) de la Loi, toute décision rendue par la section du statut au sujet de sa revendication du statut de réfugié serait nulle et de nul effet.

[9] Le demandeur agit maintenant en contrôle judiciaire contre la décision ci-dessus de l'agente principa-

section 46.4 of the Act in so far as it requires the making of an order which violates his constitutional rights. Section 46.4 reads:

46.4 (1) Where a person's claim has been referred to the Refugee Division and a senior immigration officer is satisfied that the decision with respect to the eligibility of the person to have their claim referred was based on fraud or a misrepresentation of a material fact and the person would not otherwise be eligible to have their claim referred, the senior immigration officer shall forthwith

(a) make a determination that the person is ineligible to have their claim referred to the Refugee Division; and

(b) notify the Refugee Division of that determination.

(2) On being notified pursuant to subsection (1), the Refugee Division shall terminate its consideration of the claim and any decision made by the Refugee Division in respect of the claim is null and void.

1. JURISDICTIONAL ISSUE

[10] Before addressing the constitutional questions, I must first deal with the preliminary issue raised by the respondent with respect to this Court's jurisdiction. The respondent takes the position that this Court does not have the jurisdiction on judicial review to decide the constitutional questions because the SIO does not have the power under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*² to declare inoperative sections of the *Immigration Act*.

[11] For this proposition, the respondent relies on the Supreme Court of Canada's decision in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*.³ In that case, the constitutionality of section 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*⁴ was challenged directly before the Federal Court of Appeal [[1989] 2 F.C. 245] from the Board of Referees, without the benefit of a ruling by the Umpire. La Forest J. found that the Board of Referees had no jurisdiction to decide the constitutional question. Because the jurisdiction of the Federal Court of Appeal was limited to overseeing and controlling the legality of decisions rendered by administrative bodies and to referring matters back for redetermination, the Court did not have the jurisdiction to rule on the constitutional question when the Board of Referees

le, en contestant la constitutionnalité de l'article 46.4 de la Loi en ce qu'il prescrit de rendre une ordonnance qui porte atteinte aux droits que lui garantit la Constitution. Cet article 46.4 porte:

46.4 (1) Si, après que le cas a été déféré à la section du statut, il est convaincu qu'une personne a obtenu que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention soit jugée recevable par des moyens frauduleux ou de fausses indications et qu'elle ne serait pas recevable par ailleurs, un agent principal la déclare irrecevable et en avise sans délai la section du statut.

(2) Sur réception de l'avis, la section du statut met fin à l'étude du cas; si elle s'est déjà prononcée sur la revendication, sa décision est nulle et de nul effet.

1. LA QUESTION DE COMPÉTENCE

[10] Avant d'aborder les questions d'ordre constitutionnel, je dois examiner l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse, qui soutient que la Cour n'a pas compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour se prononcer sur les questions constitutionnelles puisque l'agente principale ne tient pas du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*² le pouvoir d'invalider des articles de la *Loi sur l'immigration*.

[11] À l'appui de cet argument, la défenderesse cite la décision *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*³ de la Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, la constitutionnalité de l'article 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*⁴ a été contestée directement en Cour d'appel fédérale [[1989] 2 C.F. 245] à la suite d'une décision du conseil arbitral, sans passer par le juge-arbitre. Le juge La Forest a conclu que le conseil arbitral n'avait pas compétence pour se prononcer sur la question constitutionnelle. Puisque la compétence de la Cour d'appel fédérale se limitait à contrôler la légalité des décisions rendues par les organismes administratifs et à les leur renvoyer pour nouveau jugement, elle n'avait pas compétence pour se prononcer sur la question constitutionnelle quand le conseil arbitral lui-

itself did not have such jurisdiction. La Forest J. wrote:

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.

...

... 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. 52(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.⁵

[12] The respondent also refers the Court to decisions of the Federal Court of Appeal which stand for the same proposition. For example, in *Canada (Attorney General) v. Sirois*,⁶ the Court of Appeal held that it did not have on judicial review the power to rule on the constitutionality of certain provisions of the *Family Allowances Act, 1973*,⁷ because the tribunal created under section 15 of that Act did not have the power to rule on such a matter.

[13] Given these authorities, the first question I must determine is whether or not the SIO has the power to decide the constitutional validity of section 46.4 of the Act. The issue of whether an administrative tribunal has the power to determine the constitutionality of a statutory provision was dealt with by the Supreme Court of Canada in four cases, namely *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*;⁸ *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*;⁹ *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*¹⁰ and more recently in *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*.¹¹ All four cases make it clear that an administrative tribunal empowered to decide questions of law may consider the constitutional validity of its enabling legislation. An administrative tribunal does not have an independent source of jurisdiction pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Rather, the legislature

même n'avait pas cette compétence. Voici la conclusion qu'il a tirée à ce sujet:

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.

...

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.⁵

[12] La défenderesse cite aussi des décisions dans le même sens de la Cour d'appel fédérale. Par exemple, dans *Canada (Procureur général) c. Sirois*⁶, celle-ci a conclu que, sur recours en contrôle judiciaire, elle n'avait pas le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*⁷, puisque le tribunal créé en application de l'article 15 de la même Loi n'était pas lui-même investi de ce pouvoir.

[13] Étant donné cette jurisprudence, il échet d'examiner en premier lieu si l'agente principale a le pouvoir de se prononcer sur la validité constitutionnelle de l'article 46.4 de la Loi. La question de savoir si un tribunal administratif est habilité à se prononcer sur la constitutionnalité d'un texte de loi a été examinée par la Cour suprême du Canada dans quatre causes, savoir *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*⁸; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*⁹; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*¹⁰; et, plus récemment, *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*¹¹. Il ressort de ces quatre arrêts que tout tribunal administratif habilité à se prononcer sur des questions de droit peut examiner la validité constitutionnelle de sa loi d'habilitation. Un tribunal administratif n'a aucune compétence inhérente au regard du paragraphe 52(1)

must have conferred upon it either expressly or implicitly the powers to determine questions of law before it is able, by virtue of subsection 52(1), to declare inoperative provisions of its empowering legislation.

[14] It was recognized by the respondent that there is no provision in the Act which expressly confers on the SIO the authority to consider questions of law. It then becomes necessary to determine whether the legislator has granted SIOs the implicit jurisdiction to consider questions of law. This issue has not yet been decided by the courts.

[15] In his book entitled *Immigration Law and Practice*,¹² Lorne Waldman argues in favour of the SIO having jurisdiction to consider questions of law. He bases his argument on the Federal Court of Appeal's decision in *Armada Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*,¹³ wherein it was decided that immigration adjudicators have subsection 52(1) jurisdiction. In reaching this conclusion, Hugessen J.A. was influenced by the fact that there was no appeal to another competent body which had 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]] jurisdiction. Using this type of reasoning, Waldman posits that the SIO does have the power to decide questions of law because "there is no other appellate body that would have such jurisdiction, the importance to the refugee claimant of the eligibility determination and the finality of a negative determination all point to granting senior immigration officers Charter jurisdiction".¹⁴

[16] However, Waldman also acknowledges that there is a difference between the jurisdiction of the adjudicator, who is often called upon to make complex legal decisions involving interpretations of foreign statutes, and the jurisdiction of the SIO which is very

de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Au contraire, il faut qu'il tienne au préalable de la loi, expressément ou implicitement, le pouvoir de juger des questions de droit avant de pouvoir s'appuyer sur le paragraphe 52(1) pour déclarer inopérantes des dispositions de sa propre loi d'habilitation.

[14] La défenderesse reconnaît que la Loi ne comporte aucune disposition investissant expressément l'agente principale du pouvoir de juger des questions de droit. Il est donc nécessaire d'examiner si le législateur a implicitement conféré pareil pouvoir aux agents d'immigration principaux. Ce point n'a pas encore été tranché en justice.

[15] Dans son ouvrage intitulé *Immigration Law and Practice*¹², Lorne Waldman est d'avis que les agents d'immigration principaux ont compétence pour se prononcer sur des questions de droit. Il tire argument de l'arrêt *Armada Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*¹³ par lequel la Cour d'appel fédérale a jugé que les arbitres de l'immigration ont compétence pour appliquer le paragraphe 52(1). Dans sa conclusion, le juge Hugessen, J.C.A., était influencé par le fait qu'il n'y avait aucune voie d'appel devant une autre juridiction compétente, habilitée à se prononcer sur les questions touchant à 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]]. S'appuyant sur ce raisonnement, Waldman tient que les agents d'immigration principaux ont effectivement le pouvoir de juger des questions de droit parce que [TRADUCTION] «il n'y a aucune autre juridiction investie de cette compétence, et que l'importance que représentent, pour celui qui revendique le statut de réfugié, la décision en matière de recevabilité et la finalité d'une décision défavorable engage à conclure que les agents d'immigration principaux sont investis du pouvoir d'entendre les questions touchant à la Charte»¹⁴.

[16] Cependant, Waldman reconnaît aussi qu'il y a une différence entre la compétence de l'arbitre, qui est souvent appelé à décider des questions juridiques complexes comportant l'interprétation de lois étrangères, et celle des agents d'immigration principaux, qui

limited. This is a valid point, especially considering the decision of the Supreme Court of Canada in *Cooper*.

[17] The issue in *Cooper* was whether the Canadian Human Rights Commission had the implicit power to determine the constitutionality of its enabling legislation. To determine the issue, La Forest J., for the majority, considered whether the Commission had been given the mandate by Parliament to determine questions of law. The mandate given to an administrative tribunal can be evidenced by such factors as the composition and structure of the tribunal, the procedure before the tribunal, the appeal route from the tribunal, and the expertise of the tribunal. La Forest J. also took into account other practical considerations, though he noted that these considerations take second place to the intention of the legislator.¹⁵

[18] La Forest J. concluded that the Commission did not have the jurisdiction to determine Charter issues. He held that it had not been the intention of Parliament to give that mandate to the Commission. This is evidenced by the fact that Parliament did not vest the Commission with an adjudicative role. Rather, the Commission's role is that of screening complaints and determine which ones warrant an inquiry. Thus, La Forest suggests that in order for a tribunal to have the power to determine questions of law, it should have an adjudicative role. He wrote at page 891:

The striking down of s. 15(c) by the Commission, which is what a referral to a tribunal in the present case would amount to, would be an assumption by the Commission of an adjudicative role for which it has no mandate. When Parliament has failed to vest an administrative body with such a jurisdiction (which is the case here), then it is not the role of a court to create such jurisdiction. Administrative bodies and tribunals are creatures of statute; the will of the legislature as it appears therein must be respected.

And again at page 893:

The role of the Commission as an administrative and screening body, with no appreciable and adjudicative role, is a clear indication that Parliament did not intend the Commission to have the power to consider questions of law. There is simply nothing in the Act indicating that the

est très limitée. Il s'agit là d'une distinction valide, en particulier à la lumière de la décision *Cooper* de la Cour suprême du Canada.

[17] Dans cette dernière cause, il s'agissait de savoir si la Commission canadienne des droits de la personne avait le pouvoir implicite de juger de la constitutionnalité de sa loi d'habilitation. À cette fin, le juge La Forest, prononçant les motifs de la majorité, s'est demandé si le législateur avait habilité la Commission à se prononcer sur des questions de droit. Le mandat dont est investi un tribunal administratif peut se dégager de facteurs comme sa composition et sa structure, la procédure qu'il observe, les voies d'appel contre ses décisions, et son expertise. Le juge La Forest a aussi pris en compte d'autres considérations pratiques, tout en notant qu'elles sont subordonnées à la volonté du législateur¹⁵.

[18] Il a conclu que la Commission n'avait pas compétence pour se prononcer sur des questions touchant à la Charte. Et que la volonté du législateur n'était pas de lui confier ce mandat, ce qui ressort du fait qu'il ne l'a pas investie de fonctions juridictionnelles. Au contraire, son rôle consiste à instruire les plaintes pour juger lesquelles d'entre elles doivent donner lieu à une enquête. De l'avis donc du juge La Forest, un tribunal administratif n'a le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit que s'il est investi de fonctions juridictionnelles. Il a conclu en ces termes, à la page 891:

Si la Commission invalidait l'al. 15c), ce qu'elle ferait en l'espèce si elle déférait la plainte à un tribunal, elle exercerait en fait une fonction décisionnelle pour laquelle elle n'a reçu aucun mandat. Lorsque le législateur s'abstient de conférer une telle compétence à un organisme administratif (comme il l'a fait en l'espèce), il n'y a pas lieu pour les cours de justice de créer cette compétence. Les organismes et tribunaux administratifs sont créés par la loi; il importe de respecter la volonté que le législateur a exprimée dans le texte de loi.

Et en page 893:

Les fonctions d'administration et d'examen préalable qui sont dévolues à la Commission et l'absence de rôle important et décisionnel indiquent manifestement que le législateur n'avait pas l'intention de conférer à cet organisme le pouvoir d'examiner des questions de droit. Il n'y a tout

Commission has the mandate which the appellants and the Commission would wish it to have.

[19] La Forest J. also found that the practical advantages in having the Commission consider the constitutionality of its own statute were limited. First, he noted that the Commission, since not an adjudicative body, did not have appropriate mechanisms to deal with multifaceted constitutional issues. For example, the Commission is not bound by traditional rules of evidence. This is inappropriate when determining the constitutional validity of a legislative provision, which requires suitable evidentiary safeguards. Second, he noted the Commission's lack of expertise in dealing with such constitutional matters.

[20] I find it difficult to distinguish the circumstances in the case at bar from those in *Cooper*. As in the case of the Commission, the SIO does not have an adjudicative function. The scheme of the Act supports this finding. Subsection 45(1) of the Act requires that a SIO make a determination as to eligibility. The Act does not provide for any hearing or other procedure. Clearly, the legislator had in mind a simple administrative procedure where the SIO, after gathering the necessary information, would make a decision with respect to the eligibility of the refugee claimant. As stated by La Forest J. in *Cooper*, this is a clear indication of Parliament's intention of not conferring on the SIO subsection 52(1) jurisdiction.

[21] Furthermore, the same practical considerations noted by La Forest J. in *Cooper* are also present in the case of the SIO. The SIO lacks any special expertise in dealing with questions of law.

[22] The combination of all these considerations lead me to conclude that the SIO does not have the jurisdiction to decide questions of law. Given this finding and given the authorities, it follows that this Court also lacks jurisdiction on judicial review to consider

simplement rien dans la Loi qui puisse permettre de conclure que la Commission a le mandat qui, d'après elle et d'après les appelants, lui aurait été dévolu.

[19] Le juge La Forest a encore conclu qu'il n'y avait guère d'avantages pratiques à ce que la Commission fût habilitée à juger de la constitutionnalité de sa loi d'habilitation. En premier lieu, du fait qu'elle n'est pas une autorité juridictionnelle, la Commission n'a pas les mécanismes nécessaires pour s'attaquer aux questions constitutionnelles complexes. Par exemple, elle n'est pas tenue aux règles de preuve traditionnelles. Il s'agit là d'un défaut lorsqu'il s'agit de juger de la constitutionnalité d'un texte de loi, ce qui présuppose des garanties convenables en matière de preuves. En second lieu, la Commission n'a pas l'expertise nécessaire pour se prononcer sur pareilles questions constitutionnelles.

[20] Je trouve que les faits de la cause sont fort semblables à ceux de la cause *Cooper*. Tout comme la Commission, l'agente principale n'est pas investie de fonctions juridictionnelles. Cette conclusion est confortée par l'économie de la Loi. Le paragraphe 45(1) prescrit à l'agent principal de décider de la recevabilité. La Loi ne prévoit ni audience ni autre procédure à cette fin. Il est manifeste que le législateur envisageait un simple processus administratif dans lequel l'agent principal, après avoir réuni les éléments d'information nécessaires, se prononce sur la recevabilité de la revendication du statut de réfugié. Pour reprendre le raisonnement suivi par le juge La Forest dans *Cooper*, il s'agit là d'une claire indication de la volonté du législateur de ne pas investir les agents d'immigration principaux du pouvoir d'appliquer le paragraphe 52(1).

[21] Qui plus est, les mêmes considérations d'ordre pratique relevées par le juge La Forest dans *Cooper* s'appliquent à l'agente principale en l'espèce. Elle n'a aucune expertise spéciale pour juger des questions de droit.

[22] Toutes ces considérations conjuguées m'engagent à conclure que l'agente principale n'a pas compétence pour décider des questions de droit. Il résulte de cette conclusion et de la jurisprudence en la matière que la Cour elle-même n'a pas non plus compétence,

the constitutional validity of section 46.4 of the Act. However, in case I have wrongly decided the issue, I find myself compelled (and for reasons of expediency) to consider the constitutionality of section 46.4.

2. SECTION 7 OF THE CHARTER

[23] Counsel for the applicant did not argue that section 46.4 of the Act was invalid in its entirety. Rather, she argued that in so far as a refugee claimant has been declared to be a Convention refugee by the Refugee Division, it is a violation of his section 7 rights to life, liberty and security of the person, to void the Refugee Division's decision, revisit the initial eligibility decision and declare the claimant ineligible to make a claim. This is so because it exposes the claimant to return to the country where he was determined to have a well-founded fear of persecution. In a nutshell, counsel for the applicant submits that once a Convention refugee determination is made, a finding of misrepresentation and fraud cannot supplant it.

[24] I do not share her view. Section 46.4 of the Act provides for the redetermination of eligibility by the SIO, in the event that a prior positive finding on eligibility was induced by fraud or misrepresentation. It allows the SIO to turn back the clock and revisit the initial eligibility determination. This does not amount to the return of a Convention refugee. In fact, the applicant is not a Convention refugee. Were it not for his fraud or misrepresentation, he would have been precluded from the refugee determination system and never considered a refugee for the purposes of the Act.

[25] The respondent argues that to accept the applicant's argument would be tantamount to creating a distinction between refugee claimants whose fraud or misrepresentation was discovered before their claim was referred to the Refugee Division and who were precluded from the system, and those who managed to

sur recours en contrôle judiciaire, pour examiner la constitutionnalité de l'article 46.4 de la Loi. Cependant, au cas où je me serais trompée à ce sujet (et aussi pour des raisons pratiques), je me sens tenue d'examiner la constitutionnalité de l'article 46.4.

2. ANALYSE AU REGARD DE L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE

[23] L'avocate du demandeur ne dit pas que l'article 46.4 de la Loi est invalide dans son intégralité. Elle soutient plutôt que dans la mesure où quelqu'un a été déclaré réfugié au sens de la Convention par la section du statut, c'est une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité que cette personne tient de l'article 7, que d'annuler la décision de la section du statut, de revenir sur la décision de recevabilité initiale et de déclarer l'intéressé irrecevable à faire sa revendication. Il en est ainsi parce que pareille mesure expose l'intéressé au risque d'être refoulé dans le pays même dont il a été jugé qu'il avait raison de craindre d'y être persécuté. En bref, l'avocate du demandeur soutient qu'une fois reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, cette reconnaissance ne peut être anéantie par la conclusion qu'il y a eu recours aux moyens frauduleux et aux fausses indications.

[24] Je n'accepte pas cette vue. L'article 46.4 de la Loi prévoit le réexamen de la recevabilité par l'agent principal, si la décision concluant à la recevabilité a été causée par le recours à des moyens frauduleux ou à de fausses indications. Il permet à l'agent principal de revenir en arrière et de reprendre la décision initiale de recevabilité. Cette mesure n'équivaut pas au refoulement d'un réfugié au sens de la Convention. En fait, le requérant n'en est pas un. N'eût été les moyens frauduleux ou fausses indications qu'il a employés, il aurait été exclu du système d'examen des revendications du statut de réfugié et n'aurait jamais été reconnu réfugié sous le régime de la Loi.

[25] La défenderesse soutient que faire droit à l'argument du demandeur reviendrait à instituer une distinction entre les demandeurs de statut de réfugié dont les moyens frauduleux ou fausses indications sont découverts avant que leur revendication ne soit soumise à la section du statut et qui, de ce fait, sont

keep their fraud or misrepresentation from being discovered on time, thereby having their claim referred and then accepted by the Board. Put in this light, it is clear in my view that the applicant's argument is untenable. A distinction cannot be based on the stage at which the fraud or misrepresentation was discovered. Time is an irrelevant consideration. The fact is that the applicant obtained his referral based on a misrepresentation.

[26] Therefore, the applicant cannot argue that he has acquired the rights of a Convention refugee. Any right that he might have had as a Convention refugee (such as the right to non-return) was obtained by way of fraud and therefore, he is not entitled to it.

[27] Furthermore, section 46.4 is an eligibility provision. The Federal Court of Appeal has taken the position that eligibility screening has terminated the right of refugee claimants to claim protection under section 7. In *Berrahma v. Minister of Employment and Immigration*,¹⁶ the claimant was found to be ineligible to make a claim pursuant to paragraph 46.01(1)(c), which denies access to previously refused claimants who have been outside Canada for less than 90 days since their first claim was refused. The Federal Court of Appeal found that there was no right to make a refugee claim *per se* and that Parliament had the right to declare that certain persons were not eligible to make a refugee claim in Canada:

. . . the reason the Supreme Court concluded as it did in *Singh* is that, to give effect to its international obligations assumed earlier, Parliament had recognized and granted foreign nationals the right to claim refugee status . . . 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.¹⁷

[28] The Federal Court of Appeal also upheld the constitutionality of eligibility criteria in *Nguyen v.*

exclus du système, et ceux qui ont réussi à soustraire leurs moyens frauduleux ou fausses indications à la découverte en temps voulu, et qui voient leur revendication instruite et acceptée par la section du statut. Vu sous ce jour, l'argument du demandeur est clairement indéfendable. Il ne saurait y avoir distinction en fonction du moment où on a découvert les moyens frauduleux ou les fausses indications. Le moment n'est pas un facteur à prendre en considération. Ce qui compte, c'est que le demandeur a obtenu, au moyen de fausses indications, que sa revendication fût instruite.

[26] Il s'ensuit qu'il ne peut soutenir qu'il a acquis les droits d'un réfugié au sens de la Convention. Tout droit qu'il aurait acquis à titre de réfugié au sens de la Convention (par exemple le droit de non-refoulement) a été obtenu par des moyens frauduleux; il s'ensuit qu'il ne peut y prétendre.

[27] Qui plus est, l'article 46.4 est une disposition portant sur la recevabilité. La Cour d'appel fédérale a jugé que l'examen préalable de la recevabilité met fin au droit des demandeurs de statut de réfugié de prétendre à la protection assurée par l'article 7. Dans *Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹⁶, il a été jugé que le demandeur n'était pas recevable à faire sa revendication par application de l'alinéa 46.01(1)c), lequel exclut les demandeurs d'asile rejetés qui ont été à l'extérieur du Canada moins de 90 jours depuis le rejet de leur première revendication. La Cour d'appel fédérale a jugé que la revendication du statut de réfugié n'est pas un droit et que le législateur peut déclarer certaines personnes irrecevables à revendiquer ce statut au Canada:

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 . . . 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 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 le droit de réclamer¹⁷.

[28] De même, la Cour d'appel fédérale a confirmé la constitutionnalité des critères de recevabilité dans

Canada (Minister of Employment and Immigration).¹⁸ In *Nguyen*, Marceau J.A. held that a decision made pursuant to subparagraph 46.02(1)(e)(ii) does not violate the Charter. Marceau J.A. stated:

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 . . . 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.¹⁹

[29] Thus, no section 7 right is engaged by section 46.4 of the *Immigration Act*. I need not proceed any further with my analysis.

3. SECTION 12 OF THE CHARTER

[30] With respect to the section 12 argument, counsel for the applicant argued that it would amount to a cruel and unusual treatment to return the applicant to a country where he faces a risk of persecution.

[31] Section 12 involves a two-stage analysis.²⁰ The first step is to determine whether the treatment at issue falls within the context of the system for the administration of justice. The second step is to determine whether the treatment is cruel and unusual in that it is so grossly disproportionate to the offence that it would outrage the standards of decency.

[32] I fail to see how section 12 is offended by section 46.4 of the Act. In fact, it is my opinion that allowing the applicant to further use his misrepresentation to gain rights would outrage the standards of decency. A similar reasoning was given by Sopinka J. in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and*

*Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹⁸. Le juge Marceau, J.C.A., a conclu en ces termes que la décision rendue en application du sous-alinéa 46.02(1)e(ii) n'allait pas à l'encontre de la Charte:

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 . . . 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 personne¹⁹.

[29] Ainsi donc, aucun des droits prévus à l'article 7 n'est touché par l'article 46.4 de la *Loi sur l'immigration*. Il n'est pas nécessaire que je pousse plus loin mon analyse à ce sujet.

3. ANALYSE AU REGARD DE L'ARTICLE 12 DE LA CHARTE

[30] Pour ce qui est de l'article 12, l'avocate du demandeur soutient que ce serait un traitement cruel et inusité de renvoyer le demandeur dans un pays où il risque la persécution.

[31] L'article 12 requiert une analyse en deux étapes²⁰. La première consiste à examiner si le traitement en cause participe du système d'administration de la justice. La seconde consiste à examiner si ce traitement est cruel et inusité en ce qu'il est si excessivement disproportionné à la transgression qu'il heurte les normes de décence.

[32] Je ne vois pas en quoi l'article 46.4 de la Loi porte atteinte à l'article 12 de la Charte. En fait, j'estime que permettre au demandeur de tirer profit de ses fausses indications pour se faire reconnaître des droits irait à l'encontre des normes de décence. Le même raisonnement est tenu dans *Chiarelli c. Canada*

Immigration),²¹ wherein he decided that the deportation of a permanent resident convicted of an offence did not offend the standards of decency:

The deportation of a permanent resident who has deliberately violated an essential condition of his or her being permitted to remain in Canada by committing a criminal offence punishable by imprisonment of five years or more, cannot be said to outrage standards of decency. On the contrary it would tend to outrage such standards if individuals granted conditional entry into Canada were permitted, without consequence, to violate those conditions deliberately.²²

[33] A refugee claimant has an obligation to truthfully present the circumstances of his case to the SIO under subsection 45(5) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35] of the *Immigration Act*. To allow refugee claimants who misrepresent themselves or who attempt to fraudulently obtain the protection of the Canadian state to gain rights, would, in my opinion, outrage much more society's standards of decency.

[34] Given the above conclusions, the application for judicial review is dismissed.

[35] Counsel for the applicant asked that the following three questions be certified:

1. Whether the Trial Division, when hearing an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*, has the jurisdiction to decide a constitutional challenge to the validity of a section of the *Immigration Act* when that constitutional challenge was not raised in front of the Senior Immigration Officer?

2. Does the making of a decision under s. 46.4 of the *Immigration Act*, in the case of a person previously determined to be a Convention refugee, violate his or her rights to non-refoulement, to life, liberty and security of the person, and not to be subjected to any cruel and unusual punishment?

3. Is a person who was found to be a Convention refugee still a Convention refugee after a decision is made pursuant to s. 46.4(1) of the *Immigration Act*, notwithstanding the provisions of s. 46.4(2) of the *Act*?

[36] In my view, the first question is worthy of certification for the following reasons.

(*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*)²¹ par le juge Sopinka, qui y conclut que l'expulsion d'un résident permanent coupable d'une infraction criminelle ne heurte pas les normes de décence:

L'expulsion d'un résident permanent qui, en commettant une infraction criminelle punissable d'au moins cinq ans de prison, a délibérément violé une condition essentielle pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada, ne saurait être considérée comme incompatible avec la dignité humaine. Au contraire, c'est précisément le fait de permettre que les personnes ayant pu entrer au Canada sous condition violent délibérément et impunément ces conditions qui tendrait vers l'incompatibilité avec la dignité humaine²².

[33] Le paragraphe 45(5) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35] de la *Loi sur l'immigration* prévoit pour le demandeur de statut de réfugié l'obligation d'expliquer honnêtement sa situation à l'agent d'immigration principal. Permettre aux demandeurs de statut de donner des fausses indications sur leur propre cas ou de chercher par des moyens frauduleux la protection de l'État canadien pour obtenir des droits, heurterait, à mon avis, bien plus encore les normes sociétales de décence.

[34] Par ces motifs, la Cour déboute le demandeur de son recours en contrôle judiciaire.

[35] L'avocate du requérant demande que soient certifiées les trois questions suivantes:

1. Sur recours en contrôle judiciaire exercé sous le régime de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Section de première instance a-t-elle compétence pour se prononcer sur la contestation de la constitutionnalité d'un article de la *Loi sur l'immigration*, laquelle constitutionnalité n'a pas été soulevée devant l'agent d'immigration principal?

2. Une décision rendue en application de l'article 46.4 de la *Loi sur l'immigration* à l'égard d'une personne déjà reconnue réfugié au sens de la Convention, porte-t-elle atteinte à son droit au non-refoulement, à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, ainsi qu'à son droit à la protection contre des peines cruelles et inusitées?

3. Une personne reconnue réfugié au sens de la Convention l'est-elle toujours à la suite d'une décision rendue en application du paragraphe 46.4(1) de la *Loi sur l'immigration*, et ce malgré le paragraphe 46.4(2) de la même Loi?

[36] Je conclus qu'il y a lieu de certifier la première question par les motifs qui suivent.

[37] Unless the case law is changed, the only avenue left for challenging the validity of section 46.4 of the *Immigration Act* would be for the applicant to bring an action in the Federal Court or a superior court.²³

[38] However, I am not convinced that proceeding by way of action does lead to a practical and harmonious result. The parties would be required to simultaneously start an action for declaration of constitutional invalidity in either the Federal Court or a provincial superior court, and a judicial review proceeding in the Federal Court, which would have to be stayed pending the outcome of the action (or, in the event the parties failed to do so, the Court would have to sever the proceeding into an action and a judicial review). This multiplicity of procedures seems quite impractical, costly and time consuming.

[39] My colleague Rothstein J. expressed the same view in *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*:²⁴

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 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.²⁵

[40] Moreover, as noted by Desjardins J.A. in an article published in 1992,²⁶ the judicial review proceeding might in fact be the appropriate way of dealing with situations similar to the circumstances in

[37] Sauf changement dans les règles jurisprudentielles, la contestation de la constitutionnalité de l'article 46.4 de la *Loi sur l'immigration* se ferait uniquement par voie d'action devant la Cour fédérale ou une cour supérieure²³.

[38] Je ne suis cependant pas convaincue que la voie de l'action soit garantie d'un résultat pratique et harmonieux. Les parties seraient obligées d'intenter simultanément une action en invalidité constitutionnelle soit devant la Cour fédérale soit devant une cour supérieure provinciale, et un recours en contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, lequel recours serait nécessairement suspendu en attendant l'issue de l'action (ou, faute par les parties de le faire, la Cour aurait à scinder la procédure en une action et un recours en contrôle judiciaire). Cette multiplicité des procédures semble fort encombrante, coûteuse et prendrait beaucoup de temps.

[39] C'est à la même conclusion qu'est parvenu mon collègue le juge Rothstein dans *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*²⁴:

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 le cas où le tribunal administratif dont la décision 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'immigration²⁵.

[40] De fait, ainsi que l'a fait observer M^{me} le juge Desjardins de la Cour d'appel dans un article publié en 1992²⁶, le recours en contrôle judiciaire pourrait être en fait la voie de droit qui s'impose dans les

the case at bar and those in *Tétreault-Gadoury*: *Tétreault-Gadoury* was decided before the changes to sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*.²⁷ In the amendments, a basket clause was added in the form of paragraph 18.1(4)(f) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 4] to allow the Court to intervene where a tribunal has “acted in any other way that was contrary to the law”.

[41] She noted that this provision was added in order to allow the Court on judicial review to consider Charter issues where the tribunal whose decision is under review did not have the power to decide questions of law:

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 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.²⁸

[42] As pointed out by Desjardins J.A., the introduction of fresh evidence on Charter issues should be allowed. One must remember that on judicial review only evidence that was before the decision-maker can be considered.²⁹ This is an important consideration when dealing with a section 1 argument under the Charter.

[43] Therefore, in light of the foregoing and considering of the importance of the issue, I will certify the question raised by the applicant for the Court of Appeal. I have, however, modified the question as follows:

affaires comme celle qui nous occupe ou l'affaire *Tétreault-Gadoury*: cette dernière cause avait été décidée avant la modification des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*²⁷, laquelle modification a introduit une disposition fourre-tout par l'alinéa 18.1(4)(f) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] qui habilite la Cour à intervenir lorsqu'un office fédéral «a agi de toute autre façon contraire à la loi».

[41] M^{me} le juge Desjardins note que cette disposition a été ajoutée pour permettre à la Cour de se prononcer, sur recours en contrôle judiciaire, sur des questions touchant à la Charte dans les cas où le tribunal administratif dont la décision est contestée n'a pas compétence pour décider des questions de droit:

[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 si le tribunal administratif concerné n'a pas compétence pour juger des questions touchant à ce texte. 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, 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'article 28 ancien. Reste à savoir si l'alinéa 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 des preuves nouvelles relatives aux questions touchant à la Charte²⁸.

[42] Ainsi que l'a fait observer M^{me} le juge Desjardins, il faut permettre la production des preuves nouvelles relatives aux questions touchant à la Charte. Il faut se rappeler que sur recours en contrôle judiciaire, seront seules examinées les preuves qui ont été administrées devant la juridiction administrative²⁹. Il s'agit là d'un facteur important en cas d'argument fondé sur l'article premier de la Charte.

[43] Ainsi donc, à la lumière de ce qui précède et étant donné l'importance du point litigieux, je certifierai à l'intention de la Cour d'appel la question proposée par le requérant, en la modifiant comme suit:

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 the jurisdiction to decide a constitutional challenge to the validity of a section of the *Immigration Act*?

[44] As for the remaining two questions, I see no reason for certification.

¹ R.S.C., 1985, c. I-2 [as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 11].

² Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

³ [1991] 2 S.C.R. 22.

⁴ S.C. 1970-71-72, c. 48.

⁵ *Supra*, note 3, at pp. 37-38.

⁶ (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.), at p. 42.

⁷ S.C. 1973-74, c. 44.

⁸ [1990] 3 S.C.R. 570.

⁹ [1991] 2 S.C.R. 5.

¹⁰ *Supra*, note 3.

¹¹ [1996] 3 S.C.R. 854.

¹² Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice*, Vol. 1 (Toronto: Butterworths, 1992).

¹³ [1991] 3 F.C. 242 (C.A.).

¹⁴ *Supra*, note 12, at p. 9.19.2.

¹⁵ *Supra*, note 11, at pp. 888-889 and 893.

¹⁶ (1991), 132 N.R. 202 (F.C.A.).

¹⁷ *Id.*, at pp. 212-213.

¹⁸ [1993] 1 F.C. 696 (C.A.).

¹⁹ *Id.*, at p. 704.

²⁰ *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519.

²¹ [1992] 1 S.C.R. 711.

²² *Id.*, at p. 736.

²³ *Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 107 F.T.R. 64 (F.C.T.D.); *affd sub nom Nagarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-42-96, Robertson J.A., judgment dated 23/5/96, not reported; *sub nom. Gowrinathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-72-96, Robertson J.A., judgment dated 23/5/96, not reported; *sub nom. Vilvaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-74-96, Robertson J.A., judgment dated 23/5/96, not reported.

²⁴ [1994] 2 F.C. 612 (T.D.).

²⁵ *Id.*, at p. 623.

²⁶ Alice Desjardins, "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist

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*?

[44] Pour ce qui est des deux questions restantes, je ne vois aucune raison de les certifier.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2 [édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 11].

² Annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

³ [1991] 2 R.C.S. 22.

⁴ S.C. 1970-71-72, ch. 48.

⁵ Note 3, *supra*, aux p. 37 et 38.

⁶ (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.), à la p. 42.

⁷ S.C. 1973-74, ch. 44.

⁸ [1990] 3 R.C.S. 570.

⁹ [1991] 2 R.C.S. 5.

¹⁰ Note 3, *supra*.

¹¹ [1996] 3 R.C.S. 854.

¹² Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice*, vol. 1 (Toronto: Butterworths, 1992).

¹³ [1991] 3 C.F. 242 (C.A.).

¹⁴ Note 12, *supra*, à la p. 9.19.2.

¹⁵ *Supra*, note 11, aux p. 888, 889 et 893.

¹⁶ (1991), 132 N.R. 202 (C.A.F.).

¹⁷ *Id.*, aux p. 212 et 213.

¹⁸ [1993] 1 C.F. 696 (C.A.).

¹⁹ *Id.*, à la p. 704.

²⁰ *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

²¹ [1992] 1 R.C.S. 711.

²² *Id.*, à la p. 736.

²³ Voir *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)*, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 23-5-96, inédit; *sub nom. Gowrinathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* A-72-96, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 23-5-96, inédit; *sub nom. Vilvaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, A-74-96, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 23-5-96, inédit.

²⁴ [1994] 2 C.F. 612 (1^{re} inst.).

²⁵ *Id.*, à la p. 623.

²⁶ Alice Desjardins, «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), at p. 405.

²⁷ R.S.C., 1985, c. F-7.

²⁸ *Supra*, note 26, at pp. 431-432.

²⁹ *Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174 (T.D.); *Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139 (F.C.T.D.), at p. 143; *Franz v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 80 F.T.R. 79 (F.C.T.D.), at p. 80.

Setting» dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* (Toronto: Carswell, 1992), à la p. 405.

²⁷ L.R.C. (1985), ch. F-7.

²⁸ *Supra*, note 26, aux p. 431 et 432.

²⁹ Voir *Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174 (1^{re} inst.); *Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 143; *Franz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 80 F.T.R. 79 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 80.