

IMM-9738-04  
2005 FC 1580

IMM-9738-04  
2005 CF 1580

**Loreto Lorenzo Ferri** (*Applicant*)

**Loreto Lorenzo Ferri** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*défendeur*)

**INDEXED AS: FERRI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : FERRI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, Mactavish J.—Toronto, November 1;  
Ottawa, November 22, 2005.

Cour fédérale, juge Mactavish—Toronto, 1<sup>er</sup> novembre;  
Ottawa, 22 novembre, 2005.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of decision by Immigration Appeal Division (IAD) lacking jurisdiction to consider constitutionality of Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 68(4) — Applicant convicted of possession of heroin for purpose of trafficking — Minister applying to cancel stay of deportation, terminate appeal under s. 68(4) — Whether effect of wording of s. 68(4) to deprive IAD of jurisdiction to hear, decide applicant's constitutional argument — Case law on Charter jurisdiction of administrative tribunals reviewed — IRPA, s. 68(4) limiting jurisdiction of IAD to determination of whether facts of individual case bring applicant within wording of provision — Depriving IAD of jurisdiction to decide questions of law, including questions of constitutional validity — Applicant not left without forum to pursue constitutional challenge of s. 68(4) — Application dismissed — Question certified: whether IAD having jurisdiction to determine constitutional challenge to IRPA, s. 68(4).*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) disant qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la constitutionnalité de l'art. 68(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le demandeur a été condamné pour possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic — Le ministre a demandé l'annulation du sursis ainsi que le classement de son appel en application de l'art. 68(4) de la LIPR — Il s'agissait de savoir si le libellé de l'art. 68(4) a pour effet de priver la SAI de la compétence pour entendre l'argument constitutionnel du demandeur et se prononcer sur celui-ci — Examen de la jurisprudence relative à la compétence des tribunaux administratifs pour se prononcer sur des questions relatives à la Charte — Le libellé de l'art. 68(4) a pour effet de limiter expressément la compétence de la SAI à la question de décider si les faits de l'espèce assujettissent l'appelant au libellé de la disposition — Il prive la SAI de la compétence pour trancher des questions de droit, notamment des questions de validité constitutionnelle — Le demandeur pourra trouver un tribunal pour contester la constitutionnalité de l'art. 68(4) de la LIPR — Demande rejetée — La question suivante a été certifiée : la Section d'appel de l'immigration a-t-elle compétence pour se prononcer sur une contestation de la constitutionnalité de l'art. 68(4) de la LIPR?*

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board that it lacked jurisdiction to consider a challenge to the constitutionality of subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). The applicant, who is a permanent resident of Canada, has been subject to a deportation order since 1995 as a result of his extensive criminal record. His deportation was stayed by order of the Immigration Appeal Division on several conditions. As a result of the applicant having been convicted of possession

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié disant qu'elle n'avait pas compétence pour examiner une contestation de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). Le demandeur, qui est résident permanent au Canada, fait l'objet d'une mesure de renvoi depuis 1995 en raison de son lourd casier judiciaire. La Section d'appel de l'immigration a ordonné la suspension de cette mesure de renvoi sous réserve

of heroin for the purpose of trafficking, the Minister of Citizenship and Immigration applied to cancel his stay and terminate his appeal under subsection 68(4) of the IRPA. The latter provides that where the IAD has stayed a removal order involving a permanent resident who had been found to be inadmissible on the basis of serious criminality or criminality, and the individual is convicted of another serious offence, his stay is cancelled by operation of law, and the appeal terminated. Prior to the hearing of the Minister's application, the applicant served a notice of constitutional question, alleging that subsection 68(4) of IRPA violates sections 7 and 15 of the Charter. The IAD held that it did not have the requisite jurisdiction to consider the applicant's Charter challenge and that once it determines that the factual requirements of subsection 68(4) have been met, it then loses jurisdiction over the individual by operation of law. The only issue was whether the IAD erred in deciding that it did not have the jurisdiction to consider the constitutionality of subsection 68(4).

*Held*, the application should be dismissed.

A question as to the jurisdiction of an administrative tribunal to decide a question as to the constitutionality of a provision in its enabling legislation must be reviewed against a standard of correctness. In a trilogy of cases decided in the early 1990s, the Supreme Court of Canada emphasized the compelling policy considerations favouring the jurisdiction of administrative tribunals to determine the constitutionality of their enabling legislation. Later in *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, the Supreme Court applied the trilogy somewhat narrowly, and held that such jurisdiction would only be found to exist where the tribunal's enabling legislation either expressly or by implication conferred the power on the tribunal in issue to decide such questions. In determining whether an administrative tribunal implicitly had the power to decide questions of constitutionality, it will be necessary to conduct a pragmatic and functional analysis of the tribunal and its jurisdiction. In 2003, the Supreme Court revisited the issue yet again in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia Workers' Compensation Board v. Laseur*, which teaches that one must look first to whether the administrative tribunal has the express or implied jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provision. Where a tribunal is found to have the jurisdiction to decide questions of law arising under a legislative provision, this power will be presumed to include jurisdiction to determine the constitutional validity of that provision under the Charter. Finally, it was said in *Martin* that, where a party asserts that a tribunal lacks jurisdiction to apply the Charter, the burden will be on that party to rebut the presumption in favour of Charter competence.

de plusieurs conditions. Comme le demandeur a été condamné pour possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a demandé l'annulation du sursis ainsi que le classement de son appel en application du paragraphe 68(4) de la LIPR. Ce paragraphe prévoit que lorsque la SAI a sursis à une mesure de renvoi frappant un résident permanent qui est interdit de territoire pour grande criminalité ou criminalité et que la personne est reconnue coupable d'une autre infraction grave, le sursis est révoqué de plein droit et l'appel est classé. Avant la tenue de l'audience de la demande faite par le ministre, le demandeur a fait signifier un avis portant sur une question constitutionnelle, alléguant que le paragraphe 68(4) de la LIPR viole les articles 7 et 15 de la Charte. La SAI a conclu qu'elle n'avait pas la compétence requise pour examiner la contestation fondée sur la Charte et que dès qu'elle juge que les conditions de fait mentionnées dans le paragraphe 68(4) ont été satisfaites, elle perd, de plein droit, compétence sur la personne. L'unique question en litige était de savoir si la SAI a commis une erreur en décidant qu'elle n'avait pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité du paragraphe 68(4).

*Jugement* : la demande est rejetée.

La question de savoir si un tribunal administratif est compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition de sa loi habilitante doit être examinée en fonction de la norme de la décision correcte. Dans une trilogie d'arrêts rendus au début des années 90, la Cour suprême du Canada a mis l'accent sur d'importantes considérations de principe favorisant la compétence des tribunaux administratifs pour se prononcer sur la constitutionnalité de leur loi habilitante. Plus tard, dans l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, la Cour suprême a appliqué la trilogie d'une manière plutôt étroite et a jugé que l'on ne pourra conclure à l'existence d'une telle compétence que lorsque la loi habilitante du tribunal, expressément ou implicitement, confère le pouvoir au tribunal en cause de trancher de telles questions. Pour décider si un tribunal administratif a implicitement le pouvoir de se prononcer sur des questions de constitutionnalité, il sera nécessaire de procéder à une analyse pragmatique et fonctionnelle du tribunal ainsi que de sa compétence. En 2003, la Cour suprême a une fois de plus examiné la question dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse Workers' Compensation Board) c. Laseur*, dans lequel la Cour a enseigné que l'on doit d'abord examiner si le tribunal administratif possède la compétence, expresse ou implicite, de se prononcer sur des questions de droit découlant de la disposition contestée. S'il est jugé que le tribunal a le pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative, ce pouvoir sera présumé comprendre le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition au regard de la Charte. Enfin,

In light of the Supreme Court's ruling in *Martin*, the first issue that had to be addressed was whether the tribunal in question had the express or implied jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provision. It was agreed that the applicant's situation fell squarely within the wording of subsection 68(4) of the Act. The effect of that wording is to expressly limit the jurisdiction of the IAD in relation to individuals in the applicant's situation to the determination of whether the facts of an individual case bring him within the wording of the provision, thus rebutting the presumption in favour of Charter jurisdiction. If the facts bring an individual case within subsection 68(4), the IAD loses jurisdiction over the individual, with the stay being cancelled and the appeal being terminated by operation of law. In enacting the *Immigration and Refugee Protection Act* in 2002, Parliament re-balanced the interests of public safety and individual rights by broadening the categories of persons who may be removed without an appeal to the IAD. The applicant will not be left without a forum in which to pursue his constitutional challenge to subsection 68(4) of IRPA. It is open to him to commence an action in this Court, seeking a declaration that the legislative provision in issue is unconstitutional. The following question was certified: does the IAD have the jurisdiction to determine a constitutional challenge to IRPA, subsection 68(4)?

#### 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. 7, 15.

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(d), 36(1), 64, 68(1),(4), 162(1), 197.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504; (2003), 231 D.L.R. (4th) 385; 217

lorsqu'une partie prétend qu'un tribunal n'a pas compétence pour appliquer la Charte, la Cour suprême, dans l'arrêt *Martin*, a stipulé qu'il incombe à cette partie de réfuter la présomption de compétence en matière d'application de la Charte.

Compte tenu de la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Martin*, la première question qui devait être traitée était de savoir si le tribunal en question avait expressément ou implicitement compétence pour connaître des questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée. Les parties ont convenu que la situation du demandeur relevait clairement du paragraphe 68(4) de la LIPR. Le libellé du paragraphe 68(4) a pour effet de limiter expressément la compétence de la SAI à l'égard des personnes qui se trouvent dans la situation du demandeur à la question de décider si les faits de l'espèce assujettissent le demandeur au libellé de la disposition, réfutant ainsi la présomption en faveur de la compétence en matière d'application de la Charte. Si les faits de l'espèce assujettissent la situation du demandeur au libellé du paragraphe 68(4), la SAI perd compétence à l'égard de la personne de sorte que le sursis est annulé et l'appel est classé de plein droit. En adoptant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en 2002, le législateur a rééquilibré la sécurité du public et les droits individuels en élargissant les catégories de personnes qui peuvent être renvoyées sans droit d'appel à la SAI. Le demandeur trouvera un tribunal où il pourra faire valoir sa contestation de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la LIPR. Il lui est loisible d'engager une action devant la Cour afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la disposition législative en cause est inconstitutionnelle. La question suivante a été certifiée : la Section d'appel de l'immigration a-t-elle compétence pour se prononcer sur une contestation de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la LIPR?

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(5) (mod. par L.C 1995, ch. 15, art. 13).

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)d, 36(1), 64, 68(1),(4), 162(1), 197.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504; 2003 C.S.C. 54; *Kroon c.*

N.S.R. (2d) 301; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 28 C.C.E.L. (3d) 1; 110 C.R.R. (2d) 233; 310 N.R. 22; 2003 SCC 54; *Kroon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 315; 252 F.T.R. 257; 36 Imm. L.R. (3d) 244; 2004 FC 697.

## CONSIDERED:

*Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; (1996); 140 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 155; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Reynolds* (1997), 139 F.T.R. 315; 42 Imm. L.R. (2d) 175 (F.C.T.D.).

## 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; 50 Admin. L.R. 44; 91 CLLC 14,024; 4 C.R.R. (2d) 1; 122 N.R. 361; *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; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 4 F.C.R. 48; (2004), 238 D.L.R. (4th) 328; 116 C.R.R. (2d) 268; 35 Imm. L.R. (3d) 161; 318 N.R. 252; 2004 FCA 85; aff'd [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; 339 N.R. 1; 2005 SCC 51.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (*Ferri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), [2004] I.A.D.D. No. 720 (QL) that it lacked jurisdiction to consider a challenge to the constitutionality of subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act* under sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Joel Sandaluk* for applicant.  
*Lorne McClenaghan* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Mamann & Associates*, Toronto, for applicant.

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 697.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Reynolds*, [1997] A.C.F. n° 1763 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 4 R.C.F. 48; 2004 CAF 85; conf. par [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*Ferri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*), [2004] D.S.A.I. n° 720 (QL) disant qu'elle n'avait pas compétence pour examiner une contestation de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en vertu des articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Demande rejetée.

## ONT COMPARU :

*Joel Sandaluk* pour le demandeur.  
*Lorne McClenaghan* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Mamann & Associates*, Toronto, pour le demandeur.

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

*Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.*

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

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

[1] MACTAVISH J.: The issue in this application is whether the Immigration Appeal Division [IAD] of the Immigration and Refugee Board has the jurisdiction to consider a challenge to the constitutionality of subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27, IRPA] under sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[1] LA JUGE MACTAVISH : Dans la présente demande, la Cour est appelée à décider si la Section d'appel de l'immigration [SAI] de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a compétence pour examiner une contestation de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27, LIPR] en vertu des articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[2] For the reasons that follow, I find that the effect of subsection 68(4) of IRPA is to deprive the IAD of jurisdiction to decide questions of law, including questions of constitutional validity. As a consequence, Mr. Ferri's application for judicial review is dismissed.

[2] Pour les motifs qui suivent, je conclus que le paragraphe 68(4) de la LIPR a pour effet de priver la SAI de la compétence de trancher des questions de droit, notamment des questions de validité constitutionnelle. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire de M. Ferri est rejetée.

### Background

### Les faits

[3] Loreto Lorenzo Ferri is an Italian citizen who has been in Canada since he was 11 years old. He is a permanent resident in this country. As a result of his extensive criminal record, Mr. Ferri has been subject to a deportation order since 1995, although his deportation was stayed by order of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board on several conditions. The stay was renewed from time to time, with the most recent order staying Mr. Ferri's deportation set to expire in December of 2002.

[3] Loreto Lorenzo Ferri est un citoyen italien qui vit au Canada depuis l'âge de 11 ans. Il a le statut de résident permanent au Canada. En raison de son lourd casier judiciaire, M. Ferri fait l'objet d'une mesure de renvoi depuis 1995. La Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné la suspension de cette mesure de renvoi sous réserve de plusieurs conditions. La suspension a été renouvelée périodiquement et la plus récente ordonnance de suspension du renvoi de M. Ferri devait expirer en décembre 2002.

[4] As a result of Mr. Ferri having been convicted of possession of heroin for the purpose of trafficking, the Minister applied to cancel his stay, and terminate his appeal, due to the operation of subsection 68(4) of IRPA. This subsection provides that where the IAD has stayed a removal order involving a permanent resident who had been found to be inadmissible on the basis of serious criminality or criminality, and the individual is

[4] Comme M. Ferri a été condamné pour possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic, le ministre a demandé l'annulation de la suspension ainsi que l'annulation de son appel du fait de l'application du paragraphe 68(4) de la LIPR. Ce paragraphe prévoit que lorsque la SAI a sursis à une mesure de renvoi frappant un résident permanent qui est interdit de territoire pour grande criminalité ou criminalité et que la personne est

convicted of another serious offence, the individual's stay is cancelled by operation of law, and the appeal terminated.

[5] It is common ground that Mr. Ferri's narcotics conviction brings him within the provisions of subsection 68(4).

[6] Prior to the hearing of the Minister's application to cancel Mr. Ferri's stay and terminate his appeal, Mr. Ferri served a notice of constitutional question, alleging that subsection 68(4) of IRPA violates sections 7 and 15 of the Charter.

#### The IAD's Decision

[7] In a decision dated November 2, 2004 [*Ferri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] I.A.D.D. No. 720 (QL)], the IAD held that it did not have the requisite jurisdiction to consider Mr. Ferri's Charter challenge.

[8] The Board noted that subsection 162(1) of IRPA gives it the power to consider all questions of law, including questions of jurisdiction. As a result of the decision of the Supreme Court of Canada in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504, the IAD is thus presumed to have jurisdiction to decide constitutional questions, unless Parliament has either expressly, or impliedly, removed that power from the tribunal.

[9] The IAD found that this presumption is rebutted in this case by the wording of subsection 68(4) of IRPA, which, it says, expressly deprives the IAD of the power to decide questions of law, including constitutionality.

[10] According to the IAD, the effect of subsection 68(4) is to limit the jurisdiction of the IAD to determining whether the factual requirements of the

reconnue coupable d'une autre infraction grave, le sursis est révoqué de plein droit et l'appel est classé.

[5] Il n'est pas contesté que la déclaration de culpabilité de M. Ferri quant à une infraction relative à des stupéfiants fait tomber ce dernier sous le coup des dispositions du paragraphe 68(4).

[6] Avant la tenue de l'audience de la demande faite par le ministre en vue d'obtenir l'annulation du sursis de M. Ferri et le classement de son appel, M. Ferri a fait signifier un avis portant sur une question constitutionnelle car il prétend que le paragraphe 68(4) de la LIPR viole les articles 7 et 15 de la Charte.

#### La décision de la SAI

[7] Dans une décision datée du 2 novembre 2004 [*Ferri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] D.S.A.I. n° 720 (QL)], la SAI a conclu qu'elle n'avait pas la compétence requise pour examiner la contestation de M. Ferri fondée sur la Charte.

[8] La Commission a souligné que le paragraphe 162(1) de la LIPR lui donne compétence pour connaître des questions de droit, y compris les questions de compétence. Par suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Worker's Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504, la SAI est présumée avoir compétence pour trancher des questions d'ordre constitutionnel, sauf si le législateur a expressément ou implicitement retiré ce pouvoir au tribunal.

[9] La SAI a conclu que, en l'espèce, la présomption de compétence est réfutée par le libellé du paragraphe 68(4) de la LIPR lequel, selon elle, la prive expressément du pouvoir de trancher des questions de droit, notamment des questions d'ordre constitutionnel.

[10] Selon la SAI, le paragraphe 68(4) limite sa compétence au pouvoir de décider si les conditions de fait mentionnées dans le paragraphe sont satisfaites.

subsection are met. That is, the IAD can only consider whether it has previously stayed a removal order; whether the individual in question is a permanent resident or foreign national who was found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality; and whether the individual has been convicted of another offence coming within subsection 36(1) of IRPA.

[11] The IAD concluded that once it determines that the factual requirements of the subsection have been met, it then loses jurisdiction over the individual, by operation of law.

[12] As a consequence, the IAD refused to entertain Mr. Ferri's constitutional challenge, the stay was cancelled, and his appeal terminated.

#### Issue

[13] The only issue in this case is whether the IAD erred in deciding that it did not have the jurisdiction to consider the constitutionality of subsection 68(4). No challenge to the constitutionality of the legislation itself is presently before this Court.

#### Standard of Review

[14] Neither party addressed the issue of the appropriate standard of review in their submissions. I am satisfied that a question as to the jurisdiction of an administrative tribunal to decide a question as to the constitutionality of a provision in its enabling legislation must be reviewed against a standard of correctness.

#### Relevant Statutory Provisions

[15] The following provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act* are in issue in this case:

3. . . .

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

...

Donc, la SAI ne peut examiner que les éléments suivants : elle doit examiner si elle a effectivement sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi; si la personne visée est un résident permanent ou un étranger qui a été interdit de territoire pour grande criminalité ou criminalité; si la personne visée a été reconnue coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1) de la LIPR.

[11] La SAI a conclu que dès qu'elle juge que les conditions de fait mentionnées dans le paragraphe ont été satisfaites, elle perd, de plein droit, compétence sur la personne.

[12] Par conséquent, la SAI a refusé d'entendre la contestation constitutionnelle de M. Ferri, le sursis a été annulé et on a classé l'appel de M. Ferri.

#### La question en litige

[13] En l'espèce, l'unique question en litige est de savoir si la SAI a commis une erreur en décidant qu'elle n'avait pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité du paragraphe 68(4). La Cour n'est présentement saisie d'aucune contestation de la constitutionnalité de la loi elle-même.

#### La norme de contrôle

[14] Aucune des parties n'a traité dans ses observations de la question de la norme de contrôle appropriée. Je suis convaincu que la question de savoir si un tribunal administratif est compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition de sa loi habilitante doit être examinée en fonction de la norme de la décision correcte.

#### Les dispositions législatives pertinentes

[15] Les dispositions suivantes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* sont en litige en l'espèce :

3. [. . .]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

[. . .]

(d) ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, including its principles of equality and freedom from discrimination and of the equality of English and French as the official languages of Canada;

d) d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment en ce qui touche les principes, d'une part, d'égalité et de protection contre la discrimination et, d'autre part, d'égalité du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada;

...

[. . .]

**36. (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

**36. (1)** Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

a) Être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

(b) having been convicted of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years; or

b) Être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

(c) commettre à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

...

[. . .]

**64. (1)** No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

**64. (1)** L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

(2) For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

...

[. . .]

**68. . . .**

**68. [. . .]**

(4) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order against a permanent resident or a foreign national who was found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, and they are convicted of another offence referred to in subsection 36(1), the stay is cancelled by operation of law and the appeal is terminated.

(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.

...

[. . .]

**162.** (1) Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

...

**197.** Despite section 192, if an appellant who has been granted a stay under the former Act breaches a condition of the stay, the appellant shall be subject to the provisions of section 64 and subsection 68(4) of this Act.

The Jurisprudence Relating to the Charter Jurisdiction of Administrative Tribunals

[16] The jurisprudence governing the power of administrative tribunals to apply the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has undergone a significant evolution in the last 15 years.

[17] The issue was first addressed by the Supreme Court of Canada in a trilogy of cases decided in the early 1990s: see *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22. These cases emphasized the compelling policy considerations favouring the jurisdiction of administrative tribunals to determine the constitutionality of their enabling legislation. These policy considerations include the principle that invalid laws should not be applied, whether by the courts or administrative tribunals, as well as the principle that Canadians should be able to assert their rights in the most accessible forum available.

[18] The Court also felt that there was a benefit to be derived by having constitutional questions determined in the first instance in the environment in which the legislation operates. The informed opinion of expert tribunals was felt to be of assistance to the courts that would ultimately be called upon to decide these issues.

**162.** (1) Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait—y compris en matière de compétence—dans le cadre des affaires dont elle est saisie.

[...]

**197.** Malgré l'article 192, l'intéressé qui fait l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi et qui n'a pas respecté les conditions du sursis, est assujéti à la restriction du droit d'appel prévue par l'article 64 de la présente loi, le paragraphe 68(4) lui étant par ailleurs applicable.

La jurisprudence relative à la compétence des tribunaux administratifs de se prononcer sur des questions relatives à la Charte

[16] La jurisprudence régissant le pouvoir des tribunaux administratifs d'appliquer les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* a considérablement évolué au cours des 15 dernières années.

[17] La question a d'abord été examinée par la Cour suprême du Canada dans une trilogie d'arrêts rendus au début des années 90 : voir *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22. Dans ces arrêts, la Cour suprême a mis l'accent sur d'importantes considérations de principe favorisant la compétence des tribunaux administratifs pour se prononcer sur la constitutionnalité de leur loi habilitante. Ces considérations incluent le principe que des lois invalides ne devraient pas être appliquées par les cours de justice ou par les tribunaux administratifs ainsi que le principe que les Canadiens devraient pouvoir faire valoir leurs droits devant le tribunal le plus accessible.

[18] La Cour a également estimé qu'il était avantageux de faire trancher des questions constitutionnelles en première instance dans l'environnement dans lequel la loi s'applique. On a estimé que l'opinion éclairée de tribunaux spécialisés serait utile aux cours de justice qui seraient éventuellement appelées à trancher ces questions.

[19] This ability of administrative tribunals to decide constitutional questions was not viewed by the Supreme Court as usurping the role of the courts as final arbiters of constitutionality, as tribunal decisions would always be reviewed against a standard of correctness.

[20] Some five years later, the Supreme Court revisited the trilogy in *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854. In *Cooper*, the Court appeared to retreat somewhat from its initial position, by applying the trilogy somewhat narrowly. According to *Cooper*, administrative tribunals will not automatically have the power to deal with Charter challenges to their enabling legislation. Such jurisdiction would only be found to exist where the tribunal's enabling legislation either expressly or by implication conferred the power on the tribunal in issue to decide such questions.

[21] In determining whether an administrative tribunal implicitly had the power to decide questions of constitutionality, it will be necessary to conduct a pragmatic and functional analysis of the tribunal and its jurisdiction. Consideration would have to be given to factors such as whether the tribunal had the power to determine questions of law, as well as to various practical matters, including the composition and structure of the tribunal, the procedure before the tribunal, the appeal route from the tribunal, and the expertise of the tribunal. At the same time, the Supreme Court observed that there could be pragmatic and functional policy concerns that argue for or against the tribunal having constitutional competence, while, at the same time, observing that such concerns will never supplant the intention of the legislature.

[22] In a strong dissent, Justices McLachlin and L'Heureux-Dubé clearly viewed the majority decision in *Cooper* as representing a significant retreat from the position originally espoused by the Supreme Court in the trilogy. In advocating greater latitude for administrative tribunals to apply the Charter, Justice

[19] Cette capacité des tribunaux administratifs à se prononcer sur des questions constitutionnelles n'a pas été considérée par la Cour suprême comme étant une usurpation du rôle d'arbitre ultime que les cours de justice jouent en matière de constitutionnalité car les décisions des tribunaux seront toujours examinées en fonction de la norme de la décision correcte.

[20] Environ cinq ans plus tard, la Cour suprême a examiné de nouveau la trilogie dans l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854. Dans l'arrêt *Cooper*, la Cour suprême a semblé s'éloigner quelque peu de sa position initiale en appliquant la trilogie d'une manière plutôt étroite. Selon l'arrêt *Cooper*, les tribunaux administratifs n'ont pas automatiquement le pouvoir de se prononcer sur les contestations, fondées sur la Charte, de leur loi habilitante. On ne pourra conclure à l'existence d'une telle compétence que lorsque la loi habilitante du tribunal, expressément ou implicitement, confère le pouvoir au tribunal en cause de trancher de telles questions.

[21] Pour décider si un tribunal administratif a implicitement le pouvoir de se prononcer sur des questions de constitutionnalité, il sera nécessaire de procéder à une analyse pragmatique et fonctionnelle du tribunal ainsi que de sa compétence. On devra tenir compte de la question de savoir si le tribunal avait le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit ainsi que de diverses questions pratiques comme la composition et la structure du tribunal, la procédure qui est suivie devant ce dernier, les voies d'appel existant contre les décisions qu'il rend et son expertise. En même temps, la Cour suprême a fait remarquer que des considérations d'ordre pratique et fonctionnel peuvent par ailleurs militer pour ou contre l'existence d'une compétence en matière constitutionnelle, quoique de telles considérations ne puissent jamais prendre le pas sur l'intention du législateur.

[22] Dans une forte dissidence, les juges McLachlin et L'Heureux-Dubé ont clairement considéré la décision rendue par la majorité dans *Cooper* comme étant une dérogation importante à la position initialement prise par la Cour suprême dans la trilogie. En préconisant que les tribunaux administratifs devraient jouir d'une plus

McLachlin wrote that (at paragraph 70):

The *Charter* is not some holy grail which only judicial initiatives of the superior courts may touch. The *Charter* belongs to the people. All law and law-makers that touch the people must conform to it. Tribunals and commissions charged with deciding legal issues are no exception. Many more citizens have their rights determined by these tribunals than by the courts. If the *Charter* is to be meaningful to ordinary people, then it must find its expression in the decisions of these tribunals.

[23] In 2003, the Supreme Court revisited the issue yet again in the *Martin* decision previously cited, with the Court reappraising and restating the rules concerning the jurisdiction of administrative tribunals to apply the Charter. *Martin* identifies a series of factors that must be considered in determining whether a particular tribunal has the jurisdiction to determine the constitutional validity of its enabling legislation.

[24] In answering this question, *Martin* teaches that one must look first to whether the administrative tribunal has the express or implied jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provision. Explicit jurisdiction must be found in the terms of the statutory grant of authority, whereas implied jurisdiction must be found by looking at the statute as a whole. Relevant factors in this regard will include the statutory mandate of the tribunal in issue, and whether deciding questions of law is necessary for the effective fulfilment of this mandate; the interaction of the tribunal in question with other elements of the administrative system; whether the tribunal is adjudicative in nature; and practical considerations, including the tribunal's capacity to consider questions of law. In relation to this last point, the Supreme Court was clear that practical considerations, cannot, however, override a clear implication from the statute itself.

[25] Where a tribunal is found to have the jurisdiction to decide questions of law arising under a legislative

grande liberté pour appliquer la Charte, la juge McLachlin a écrit ce qui suit (au paragraphe 70) :

La *Charte* n'est pas un texte sacré que seuls les initiés des cours supérieures peuvent aborder. C'est un document qui appartient aux citoyens, et les lois ayant des effets sur les citoyens ainsi que les législateurs qui les adoptent doivent s'y conformer. Les tribunaux administratifs et les commissions qui ont pour tâche de trancher des questions juridiques ne sont pas soustraits à cette règle. Ces organismes déterminent les droits de beaucoup plus de justiciables que les cours de justice. Pour que les citoyens ordinaires voient un sens à la *Charte*, il faut donc que les tribunaux administratifs en tiennent compte dans leurs décisions.

[23] En 2003, la Cour suprême a une fois de plus examiné la question dans l'arrêt *Martin*, susmentionné, et elle a reconsidéré et reformulé les règles concernant la compétence des tribunaux en matière d'application de la Charte. Dans l'arrêt *Martin*, la Cour relève une série de facteurs qui doivent être pris en considération lorsque l'on décide si un tribunal particulier a compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité de sa loi habilitante.

[24] Lorsqu'elle a répondu à cette question dans l'arrêt *Martin*, la Cour a enseigné que l'on doit d'abord examiner si le tribunal administratif possède la compétence, expresse ou implicite, pour se prononcer sur des questions de droit découlant de la disposition contestée. La compétence expresse est celle exprimée dans le libellé de la disposition habilitante alors que la compétence implicite ressort de l'examen de la loi dans son ensemble. Parmi les facteurs à prendre en considération, il y a la mission que la loi confie au tribunal administratif en cause et la question de savoir s'il est nécessaire de trancher des questions de droit pour l'accomplir efficacement, l'interaction du tribunal en cause avec les autres composantes du régime administratif, la question de savoir si ce tribunal est une instance juridictionnelle, ainsi que des considérations pratiques comme la capacité du tribunal d'examiner des questions de droit. Quant à ce dernier point, la Cour suprême a clairement affirmé que les considérations pratiques ne peuvent cependant pas l'emporter sur ce qui ressort clairement de la loi elle-même.

[25] S'il est jugé que le tribunal a le pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application

provision, this power will be presumed to include jurisdiction to determine the constitutional validity of that provision under the Charter.

[26] Finally, where a party asserts that a tribunal lacks jurisdiction to apply the Charter, *Martin* establishes that the burden will be on that party to rebut the presumption in favour of Charter competence. This presumption may be rebutted by demonstrating either that there has been an explicit withdrawal of authority to consider the Charter, or that an examination of the statutory scheme clearly leads to the conclusion that the legislature intended to exclude the Charter (or a category of questions such as constitutional questions generally) from the scope of the questions of law to be addressed by the tribunal. In this regard, the Supreme Court observed that such an implication should normally arise from the terms of the statute itself, as opposed to external considerations.

[27] How then do these principles apply in this case?

#### Mr. Ferri's Position

[28] In support of his contention that the IAD has the necessary jurisdiction to entertain his Charter challenge, Mr. Ferri points to subsection 162(1) of IRPA, which empowers the IAD to determine all questions of law, including questions of jurisdiction, in dealing with matters before it.

[29] Moreover, Mr. Ferri says, the *Martin* decision is clear that a party should be able to assert his or her Charter rights in the most accessible forum, which, in this case, is the IAD.

[30] Mr. Ferri submits that the decision of this Court in *Kroon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 315 (F.C.), which held that the IAD lacks the power to decide the constitutionality of section 64 of IRPA, is distinguishable from the present case. In this regard, Mr. Ferri observes that while both section 64 and subsection 68(1) of the Act limit the jurisdiction of the IAD, under

d'une disposition législative, ce pouvoir sera présumé comprendre le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition au regard de la Charte.

[26] Enfin, lorsqu'une partie prétend qu'un tribunal n'a pas compétence pour appliquer la Charte, la Cour suprême, dans l'arrêt *Martin*, a stipulé qu'il incombe à cette partie de réfuter la présomption de compétence en matière d'application de la Charte. La partie peut réfuter la présomption en signalant que le pouvoir d'examiner la Charte a été retiré expressément ou qu'un examen du régime établi par la loi mène clairement à la conclusion que le législateur a voulu exclure la Charte (ou une catégorie de questions telles les questions de droit constitutionnel en général) des questions de droit soumises à l'examen du tribunal administratif en question. À cet égard, la Cour suprême a fait remarquer qu'une telle inférence doit en général émaner de la loi elle-même et non de considérations externes.

[27] Comment ces principes s'appliquent-ils en l'espèce?

#### Le point de vue de M. Ferri

[28] À l'appui de sa prétention que la SAI a la compétence nécessaire pour statuer sur sa contestation fondée sur la Charte, M. Ferri renvoie au paragraphe 162(1) de la LIPR, lequel donne compétence à la SAI pour connaître des questions de droit, y compris en matière de compétence, dans le cadre des affaires dont elle est saisie.

[29] En outre, M. Ferri affirme qu'il a clairement été énoncé dans l'arrêt *Martin* qu'une partie devrait pouvoir faire valoir ses droits garantis par la Charte devant le tribunal le plus accessible, lequel est, en l'espèce, la SAI.

[30] M. Ferri prétend que la décision rendue par la Cour dans *Kroon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 697, que la SAI n'a pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 64 de la LIPR, doit être distinguée de la présente cause. À cet égard, M. Ferri fait remarquer que bien que l'article 64 et le paragraphe 68(1) de la Loi limitent la compétence de la SAI, celle-ci, en vertu de

section 64, the IAD is precluded from asserting jurisdiction over an individual from the outset, whereas cases coming under subsection 68(1) of the Act involve situations where the IAD has already assumed jurisdiction over a person, having previously stayed the individual's removal.

[31] Further, given that the IAD has sole and exclusive jurisdiction over matters falling within subsection 68(1) of IRPA, Mr. Ferri says that there is no other forum in which he could challenge the constitutional validity of the provision in question.

[32] A review of the statutory scheme as a whole also militates in favour of the IAD having Charter competence under subsection 68(1), Mr. Ferri says. In addition to subsection 162(1) conferring the power on the IAD to decide questions of law, Mr. Ferri points to paragraph 3(3)(d) of IRPA, which requires that the Act be construed in a manner that ensures that decisions taken under the Act are taken in a manner that is consistent with the Charter.

[33] Mr. Ferri also points to the fact that IAD hearings are adjudicative in nature, as well as the fact that the IAD can hear and receive the evidence that he wants to adduce in support of his constitutional challenge. Given that he is already before the IAD, it is, therefore, the most accessible forum for the determination of the constitutional issue.

[34] The combined effect of these factors is that the IAD's conclusion that it lacked the necessary jurisdiction to decide the constitutional issue was wrong, Mr. Ferri says. As a consequence, the decision should be set aside, and the matter remitted to the IAD for redetermination.

#### Analysis

[35] In light of the Supreme Court's ruling in *Martin*, the fact that subsection 162(1) of IRPA empowers the IAD to determine all questions of law (including questions of jurisdiction) in dealing with matters before it, suggests that the IAD does indeed have the power to determine the constitutionality of subsection 68(1) of the Act. Moreover, given that Mr. Ferri is already before the

l'article 64 n'est pas admise à se déclarer d'entrée de jeu compétente quant à une personne, alors que les cas relevant du paragraphe 68(1) de la Loi concernent des situations où la SAI s'est déjà déclaré compétente quant à une personne, ayant antérieurement sursis au renvoi de la personne.

[31] De plus, compte tenu que la SAI a compétence exclusive pour connaître des affaires visées par le paragraphe 68(1) de la LIPR, M. Ferri affirme qu'il n'y a pas d'autre tribunal où il pourrait contester la constitutionnalité de la disposition en question.

[32] Selon M. Ferri, un examen du régime établi par la loi dans son ensemble milite également en faveur de l'idée que la SAI a compétence en matière d'application de la Charte en vertu du paragraphe 68(1). En plus du paragraphe 162(1) qui confère à la SAI le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit, M. Ferri renvoie à l'alinéa 3(3)d) de la LIPR, lequel exige que la Loi soit interprétée d'une manière qui garantisse que les décisions rendues en vertu de celle-ci, le soient en conformité avec la Charte.

[33] M. Ferri souligne également le fait que les audiences de la SAI sont de nature juridictionnelle ainsi que le fait que la SAI peut entendre et recevoir la preuve qu'il entend déposer à l'appui de sa contestation fondée sur la Charte. Compte tenu qu'il se trouve déjà devant la SAI, il s'agit donc du tribunal le plus accessible où faire trancher la question constitutionnelle.

[34] Selon M. Ferri, l'effet combiné de ces facteurs est que la conclusion de la SAI qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur la question constitutionnelle est erronée. Par conséquent, la décision devrait être annulée et l'affaire renvoyée à la SAI pour nouvelle décision.

#### Analyse

[35] Compte tenu de la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Martin*, le fait que le paragraphe 162(1) de la LIPR donne compétence à la SAI pour connaître des questions de droit (notamment des questions de compétence) dans le cadre des affaires dont elle est saisie, donne à penser que la SAI a effectivement le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité du

IAD, that tribunal is indeed the most accessible forum for him to mount his Charter challenge, further militating in favour of finding that the IAD has Charter jurisdiction in this case.

[36] However, *Martin* also makes it clear that before the Court can look to these types of considerations in a jurisdictional analysis such as this, the first issue that has to be addressed is whether the tribunal in question has the express or implied jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provision.

[37] Reference must thus be had to the wording of subsection 68(4), which will be repeated here for ease of reference:

68. . . .

(4) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order against a permanent resident or a foreign national who was found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, and they are convicted of another offence referred to in subsection 36(1), the stay is cancelled by operation of law and the appeal is terminated.

[38] As was noted earlier, the parties agree that Mr. Ferri's situation falls squarely within this provision. The only question is whether the effect of the wording of the section is to deprive the IAD of jurisdiction to hear and decide Mr. Ferri's constitutional argument.

[39] I am of the view that while the IAD may have a general power to decide questions of law and jurisdiction necessary for the resolution of cases coming before it, the effect of the wording of subsection 68(4) is to expressly limit the jurisdiction of the IAD in relation to individuals in Mr. Ferri's situation to the determination of whether the facts of an individual case bring the applicant within the wording of the provision, thus rebutting the presumption in favour of Charter jurisdiction.

paragraphe 68(1) de la Loi. En outre, compte tenu que M. Ferri se trouve déjà devant la SAI, ce tribunal est effectivement le tribunal qui lui est le plus accessible pour faire valoir sa contestation fondée sur la Charte, ce qui milite davantage en faveur de l'idée de conclure que la SAI a compétence en l'espèce en matière d'application de la Charte.

[36] Toutefois, selon l'arrêt *Martin*, il est également clair que, avant que la Cour ne puisse examiner ce genre de considérations dans une analyse relative à la compétence comme c'est le cas de la présente analyse, la première question qui doit être traitée est celle qui consiste à savoir si le tribunal en question a expressément ou implicitement compétence pour connaître des questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée.

[37] Il faut se rapporter au paragraphe 68(4), lequel est, par souci de commodité, reproduit à nouveau ci-dessous :

68. [ . . . ]

(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.

[38] Comme il a déjà été souligné, les parties conviennent que la situation de M. Ferri relève clairement de la disposition susmentionnée. La seule question qui se pose est de savoir si le libellé de cet article a pour effet de priver la SAI de la compétence d'entendre l'argument constitutionnel de M. Ferri et de se prononcer sur celui-ci.

[39] Selon moi, bien que la SAI détienne un pouvoir général de connaître des questions de droit ainsi que la compétence nécessaire pour le règlement des causes dont elle est saisie, le libellé du paragraphe 68(4) a pour effet de limiter expressément la compétence de la SAI à l'égard des personnes qui se trouvent dans la situation de M. Ferri à la question de décider si les faits de l'espèce assujettissent l'appelant au libellé de la disposition, réfutant ainsi la présomption en faveur de la compétence en matière d'application de la Charte.

[40] That is, the IAD's jurisdiction is limited to answering the following questions:

1. Is the individual in question a foreign national or permanent resident?
2. Has the individual previously been found to be inadmissible on grounds of serious criminality or criminality?
3. Has the IAD previously stayed a removal order made in relation to that individual?
4. Has the individual been convicted of another offence referred to in subsection 36(1)?

[41] If the answer to each of these questions is in the affirmative, as is admittedly the case here, then the section is clear: the IAD loses jurisdiction over the individual, with the stay being cancelled and the appeal being terminated by operation of law.

[42] While Mr. Ferri has advanced a number of arguments that would favour finding Charter jurisdiction in the IAD in cases such as this, these considerations cannot override the express wording of the statute. In this regard, the wording of subsection 68(4) clearly reflects Parliament's intent to limit the jurisdiction of the IAD in cases such as this.

[43] This interpretation is consistent with the fact that, in enacting the *Immigration and Refugee Protection Act* in 2002, Parliament re-balanced the interests of public safety and individual rights by broadening the categories of persons who may be removed without an appeal to the IAD: *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 4 F.C.R. 48 (F.C.A.), at paragraph 55; *affd* [2005] 2 S.C.R. 539. While *Medovarski* dealt with section 64 of IRPA, I am of the view that this observation is equally applicable to the present case.

[44] As was noted previously, Justice Rouleau came to a similar conclusion in the *Kroon* case previously

[40] La compétence de la SAI se limite donc à répondre aux questions suivantes :

1. La personne en question est-elle un étranger ou un résident permanent?
2. La personne a-t-elle déjà été interdite de territoire pour grande criminalité ou criminalité?
3. La SAI a-t-elle déjà sursis à une mesure de renvoi en rapport avec cette personne?
4. La personne a-t-elle été reconnue coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1)?

[41] Si la réponse à chacune de ces questions est affirmative, comme c'est certes le cas en l'espèce, alors l'article est clair : la SAI perd compétence à l'égard de la personne et le sursis est annulé et l'appel est classé.

[42] Bien que M. Ferri ait fait valoir un certain nombre d'arguments qui favoriseraient une conclusion de compétence de la SAI en matière d'application de la Charte dans les causes comme celle en l'espèce, ces considérations ne sauraient l'emporter sur le libellé explicite de la loi. À cet égard, le libellé du paragraphe 68(4) reflète clairement l'intention du législateur de limiter la compétence de la SAI dans des causes comme celle en l'espèce.

[43] Cette interprétation est compatible avec le fait que, en adoptant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en 2002, le législateur a rééquilibré la sécurité du public et les droits individuels en élargissant les catégories de personnes qui peuvent être renvoyées sans droit d'appel à la SAI : *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 4 R.C.F. 48 (C.A.F.), au paragraphe 55; confirmé par [2005] 2 R.C.S. 539. Selon moi, bien que l'arrêt *Medovarski* traite de l'article 64 de la LIPR, l'observation précédente s'applique également à la présente espèce.

[44] Comme il a déjà été souligné, le juge Rouleau est arrivé à une conclusion semblable dans la décision

cited. While *Kroon* also dealt with section 64 of IRPA, rather than subsection 68(4), I am of the view that his reasoning is equally applicable in this case. The fact that section 64 operates to prevent the IAD from assuming jurisdiction over an individual, whereas subsection 68(1) of the Act contemplates situations where the IAD has already assumed jurisdiction over a person does not, in my view, justify ignoring the express language of the provision, and finding constitutional jurisdiction where it would not otherwise exist.

[45] Finally, reference should be made to the decision in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Reynolds* (1997), 139 F.T.R. 315 (F.C.T.D.). *Reynolds* was decided under subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the previous *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], which deprived a would-be appellant of a right of appeal in relation to a deportation order that had previously been stayed, where the individual in question had been found to be a danger to the public. The respondent relies on *Reynolds* in support of its contention that the IAD is without jurisdiction to entertain Mr. Ferri's constitutional challenge.

[46] While in *Reynolds* the Court came to a similar conclusion as to the IAD's lack of jurisdiction to decide a Charter question in analogous circumstances, I am reluctant to ascribe too much weight to the decision in *Reynolds*, given that it was decided under the previous *Immigration Act* and does not deal with the provision of the *Immigration and Refugee Protection Act* under scrutiny in this case.

[47] Even more importantly, *Reynolds* was decided prior to the Supreme Court of Canada's reformulation of the test for determining whether an administrative tribunal has Charter competence. While *Martin* does not appear to explicitly overrule every aspect of the *Reynolds* decision, I am nevertheless satisfied that the case must be approached with some caution for these reasons. As a consequence, I prefer to rely upon the analysis articulated above.

*Kroon*. Bien que la décision *Kroon* traite également de l'article 64 de la LIPR, plutôt que du paragraphe 68(4), je crois que le raisonnement du juge Rouleau s'applique également en l'espèce. Le fait que l'article 64 ait pour effet d'empêcher la SAI d'exercer sa compétence sur une personne, alors que le paragraphe 68(1) de la Loi vise les situations où la SAI a déjà exercé sa compétence sur une personne, ne justifie pas, selon moi, que l'on fasse fi du libellé formel de la disposition et que l'on conclue à la compétence constitutionnelle dans les cas où elle n'existerait par ailleurs pas.

[45] Enfin, il importe de mentionner la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Reynolds*, [1997] A.C.F. n° 1763 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). La décision *Reynolds* a été rendue en vertu du paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], lequel privait un appelant éventuel d'un droit d'appel relativement à une mesure de renvoi qui avait fait l'objet d'un sursis lorsque l'on jugeait que la personne en question représentait un danger pour la sécurité publique. Le défendeur invoque la décision *Reynolds* à l'appui de sa prétention que la SAI n'a pas compétence pour examiner la contestation constitutionnelle de M. Ferri.

[46] Bien que dans la décision *Reynolds* la Cour, dans des circonstances analogues, en est venue à la même conclusion quant au défaut de compétence de la SAI de se prononcer sur une question d'application de la Charte, j'hésite à accorder une trop grande importance à cette décision *Reynolds*, compte tenu qu'elle a été rendue en fonction de l'ancienne *Loi sur l'immigration* et qu'elle ne traite pas de la disposition de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* examinée en l'espèce.

[47] Plus important encore, la décision *Reynolds* a été rendue avant que la Cour suprême du Canada ne formule à nouveau le critère qui permet de décider si un tribunal administratif a compétence en matière d'application de la Charte. Bien que l'arrêt *Martin* ne semble pas infirmer implicitement chaque aspect de la décision *Reynolds*, je suis néanmoins convaincu que, pour ces motifs, il faut procéder avec une certaine prudence. Par conséquent, je préfère me fier à l'analyse exposée ci-dessus.

[48] Finally, I do not accept that Mr. Ferri will be left without a forum in which to pursue his constitutional challenge to subsection 68(4) of IRPA. It is entirely open to him to commence an action in this Court, seeking a declaration that the legislative provision in issue is unconstitutional. It would then also be open to Mr. Ferri to adduce the evidence before this Court that he believes will support his challenge.

### Conclusion

[49] For these reasons, the application is dismissed.

### Certification

[50] The parties jointly propose the following question for certification:

Does the Immigration Appeal Division have the jurisdiction to determine a constitutional challenge to section 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

[51] I agree that this is an appropriate question for certification, and accordingly, the question will be certified.

### ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. This application for judicial review is dismissed.
2. The following serious question of general importance is certified:

Does the Immigration Appeal Division have the jurisdiction to determine a constitutional challenge to section 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

[48] Enfin, je n'accepte pas que M. Ferri ne puisse trouver un tribunal où il pourra faire valoir sa contestation de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la LIPR. Il lui est tout à fait loisible d'engager une procédure devant la Cour afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la disposition législative en cause est inconstitutionnelle. Il est également loisible à M. Ferri de présenter devant la Cour la preuve qui, selon lui, étayera sa contestation.

### Conclusion

[49] Pour ces motifs, la demande est rejetée.

### Certification

[50] Les parties proposent conjointement de soumettre la question suivante à la certification :

La Section d'appel de l'immigration a-t-elle compétence pour se prononcer sur une contestation de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?

[51] Je conviens qu'il s'agit d'une question qu'il convient de certifier et, par conséquent, la question sera certifiée.

### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE QUE :

1. La présente demande de contrôle judiciaire soit rejetée.
2. La question grave de portée générale suivante soit certifiée :

La Section d'appel de l'immigration a-t-elle compétence pour se prononcer sur une contestation de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?