

T-990-92	T-990-92
<p>Minister of Employment and Immigration (Applicant)</p> <p>v.</p> <p>Victor Eberechu Agbasi, Eugenia Nwagabi Agbasi, Winifred Agbasi, Charles Agbasi, John Bosco Agbasi and Catherine Agbasi (Respondents)</p> <p><i>INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. AGBASI (T.D.)</i></p> <p>Trial Division, Dubé J.—Vancouver, January 19; Ottawa, February 8, 1993.</p> <p><i>Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Immigration practice — Respondent subject of report for working illegally — Visa extension pending completion of inquiry denied — Respondent not claiming Convention refugee status at inquiry, preferring to accept departure notice, move to U.S.A. — Application for American visa refused as not holding valid Canadian visa — At inquiry arising for overstaying visa, respondent claiming Convention refugee status — S. 43(2) prohibition against claiming refugee status applying only to inquiry in progress — S. 46.01 criteria for ineligibility to have claim determined by Refugee Division not including mere fact of having been subject of more than one inquiry — Adjudicator and Refugee Division member having authority, responsibility to make Constitution Act, 1982, s. 52 determination applicable only to parties before it.</i></p> <p><i>Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Eligibility and credible basis tribunals under Immigration Act to determine whether legislation violating Charter rights in circumstances — Visa extension pending inquiry at which exonerated of allegations of working illegally, denied — Respondent overstaying visa due to refusal to extend — Departure notice issued — Application of s. 46.01(1)(f), designed to prevent successive or unfounded claims, inconsistent with Charter, s. 7.</i></p> <p>This was an application to review the decision of an adjudicator and a member of the Refugee Division (the Tribunal). Victor Agbasi entered Canada from Nigeria in 1986 with authorizations to study and work at the University of British Columbia. His wife and children arrived in 1987. Both the student and employment authorizations were extended to September 30, 1989. In January 1989, he secured employment at Fantasy Gardens, as a result of which he was reported under <i>Immigration Act</i>, paragraph 27(2)(b) as a person who had</p>	<p>Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (requérant)</p> <p>a c.</p> <p>Victor Eberechu Agbasi, Eugenia Nwagabi Agbasi, Winifred Agbasi, Charles Agbasi, John Bosco Agbasi et Catherine Agbasi (intimés)</p> <p>b</p> <p><i>RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. AGBASI (1^{re} INST.)</i></p> <p>Section de première instance, juge Dubé—Vancouver c 19 janvier; Ottawa, 8 février 1993.</p> <p><i>Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Pratique en matière d'immigration — L'intimé a fait l'objet d'un rapport alléguant qu'il avait occupé un emploi illégalement — Sa demande de prorogation de visa durant l'enquête a été refusée — À l'enquête, il n'a pas revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, préférant accepter un avis d'interdiction de séjour et déménager aux États-Unis — Sa demande de visa américain a été refusée parce qu'il n'était pas titulaire d'un visa canadien valide — À l'enquête relative à son séjour indûment prolongé, l'intimé a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention — L'interdiction de revendiquer le statut de réfugié contenue à l'art. 43(2) ne s'applique qu'à l'enquête en cours, et non à toutes les autres — Les critères de recevabilité énoncés à l'art. 46.01 ne visent pas le simple fait d'avoir été l'objet de plus d'une enquête — L'arbitre et le membre de la section du statut avaient, sous le régime de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, le pouvoir et la responsabilité de rendre une décision applicable uniquement aux parties en présence.</i></p> <p><i>Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les instances appelées à se prononcer sur la recevabilité et le minimum de fondement d'une demande de statut en application de la Loi sur l'immigration doivent décider s'il y a eu en l'occurrence respect de la Charte — La demande de prorogation de visa durant l'enquête à l'issue de laquelle l'intimé a été exonéré quant aux allégations d'avoir travaillé illégalement a été refusée — Il a indûment prolongé son séjour à cause du refus de proroger son visa — Un avis d'interdiction de séjour lui a été signifié — L'application de l'art. 46.01(1)f, visant à prévenir des revendications successives ou non fondées, est incompatible avec l'art. 7 de la Charte.</i></p> <p>Il s'agissait d'une demande de révision de la décision d'un arbitre et d'un membre de la section du statut (le Tribunal). Victor Agbasi est entré au Canada en 1986, muni d'autorisations d'études et de travail à l'Université de la Colombie-Britannique. Sa femme et leurs enfants sont arrivés en 1987. Les autorisations d'études et de travail ont été prorogées au 30 septembre 1989. En janvier 1989, il a décroché un emploi à Fantasy Gardens, à la suite de quoi il a fait l'objet d'un rapport préparé en vertu de l'alinéa 27(2)b) de la <i>Loi sur l'immigration</i></p>

worked illegally. In September 1989, immigration officials denied Agbasi's application for a visa extension pending completion of the inquiry. At the inquiry, convened in September 1990 he did not claim Convention refugee status, opting instead to accept a departure notice, believing that he would be able to move to the United States. Agbasi was not found to have worked illegally, but because his Canadian visa had expired, he was found to be a person who had remained in Canada after ceasing to be a visitor. A departure notice issued. Agbasi's application for an American visa was refused on the ground that he did not hold a valid Canadian visa. When Agbasi did not leave Canada, he was reported as a person who had not left Canada on or before the date specified in the departure notice. At the second inquiry Agbasi claimed Convention refugee status. Subsection 43(1) provides that the adjudicator shall give the subject of the inquiry an opportunity to claim Convention refugee status before any substantive evidence is given. If no such claim is made, the inquiry shall be continued and no such claim shall thereafter be considered at that inquiry or subsequently upon any application, appeal or other proceeding arising therefrom (subsection 43(2)). Paragraph 46.01(1)(f) provides that a Convention refugee claimant is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division if a departure notice has issued and the claimant has not left Canada. *Constitution Act, 1982*, section 52 provides that any law that is inconsistent with the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. The Tribunal held that paragraph 46.01(1)(f) was enacted to prevent abuse of the Convention refugee process i.e. manifestly unfounded claims and as Agbasi had never made a claim he was not abusing the system. The procedural scheme requires an oral hearing. To deny Agbasi the right to have access to the Convention refugee determination process would breach his Charter, section 7 right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice. The Tribunal further found that *Immigration Act*, paragraph 46.01(1)(f) was inconsistent with the Constitution and of no force and effect with respect to Agbasi.

The Minister argued that the Federal Court of Appeal had already established that neither the provisions for eligibility criteria to the Convention refugee determination process nor paragraphs 46.01(1)(c) and (f) contravene Charter, section 7, and that the Tribunal's construction of paragraph 46.01(1)(f) was patently unreasonable.

Held, the application should be dismissed.

The prohibition in subsection 43(2) applies only to the inquiry in progress, not to any subsequent inquiries. Subsection 46.01(1) does not include the mere fact of having been the subject of more than one inquiry among the factors barring eligibility to make a claim.

The conclusion arrived at by Marceau J.A. in *Berrahma v. Minister of Employment and Immigration*, that Parliament's establishing of criteria for eligibility to claim Convention refu-

et alléguant qu'il avait occupé un emploi illégalement. En septembre 1989, sa demande de prorogation de visa en attendant la fin de l'enquête a été refusée par les autorités de l'immigration. À l'enquête tenue en septembre 1990, il n'a pas revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et a choisi plutôt d'accepter un avis d'interdiction de séjour, croyant qu'il pourrait déménager aux États-Unis. On n'a pas conclu qu'il avait travaillé illégalement, mais vu l'expiration de son visa, on a jugé qu'il était demeuré au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur. Un avis d'interdiction de séjour lui a été signifié. Sa demande de visa pour entrer aux États-Unis a été refusée parce qu'il n'était pas titulaire d'un visa canadien valide. Comme Agbasi n'a pas quitté le Canada, un rapport a été établi, portant qu'il n'avait pas quitté le Canada dans le délai imparti par l'avis d'interdiction de séjour. À la seconde enquête, il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Aux termes du paragraphe 43(1), l'arbitre donne à la personne qui fait l'objet de l'enquête la possibilité de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention avant que ne soient présentés des éléments de preuve au fond. En l'absence de revendication, l'enquête se poursuit et la question ne peut plus être prise en considération au cours de l'enquête ni au cours des demandes, appels ou autres procédures qui en découlent (paragraphe 43(2)). L'alinéa 46.01(1)f porte que la revendication de statut n'est pas recevable par la section du statut si le demandeur est visé par un avis d'interdiction de séjour et n'a pas encore quitté le Canada. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dispose que la Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. D'après le Tribunal, le législateur a édicté l'alinéa 46.01(1)f dans le but d'éviter les abus dans le processus de détermination du statut de réfugié, par exemple, les revendications manifestement non fondées, et puisque Agbasi n'a jamais revendiqué le statut de réfugié, il n'a pas abusé des procédures. En vertu du régime procédural, il doit y avoir tenue d'une audience. Opposer une fin de non-recevoir à la demande de statut de réfugié d'Agbasi porterait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne que lui garantit l'article 7 et auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Le Tribunal a conclu en outre que l'alinéa 46.01(1)f de la *Loi sur l'immigration* est incompatible avec la Constitution et partant, inopérant à l'égard d'Agbasi.

Le ministre a soutenu que la Cour d'appel fédérale avait déjà établi que ni les dispositions visant les critères de recevabilité des revendications de statut de réfugié au sens de la Convention, ni les alinéas 46.01(1)(c) et (f) ne contreviennent à l'article 7 de la Charte et que l'interprétation que le Tribunal a donnée à l'alinéa 46.01(1)f était manifestement déraisonnable.

Jugement: la demande doit être rejetée.

La prohibition contenue au paragraphe 43(2) ne s'applique qu'à l'enquête en cours, et non à toutes les autres. Vu les critères de recevabilité énoncés au paragraphe 46.01(1), cette disposition ne vise pas le simple fait d'avoir été l'objet de plus d'une enquête.

La conclusion formulée par le juge Marceau, J.C.A., dans l'arrêt *Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* selon laquelle l'établissement de critères de recevabilité des

gee status did not constitute infringement of Charter, section 7, did not amount to a finding that disposed of every case in which the application of eligibility criteria might be open to a Charter challenge. The automatic application of the criteria would be inconsistent with the principles of fundamental justice. The Tribunal's decision was not stated in terms of constitutional exemption, but in terms mandated explicitly by section 52 of the Charter. The Tribunal had no authority to, and did not make a pronouncement of exemption applicable to a class of cases sharing similar characteristics. It did have the authority and the responsibility to make a section 52 determination applicable only to the parties before it, the effect of which would be to exempt the parties from the application of a given provision on constitutional grounds. It had a duty not to apply legislation which violates Charter rights. The Tribunal's decision will not provoke future tribunals to exercise a broad discretion as to whether or not paragraph 46.01(1)(f) should be applied.

Eligibility and credible basis tribunals must consider Charter values in the circumstances of each case in order to determine whether fundamental justice has been observed. If it has not, the legislation must "yield to the dictates of section 7". It would be manifestly unfair to prevent Agbasi from making a claim to Convention refugee status. That unfairness arose essentially from the way in which Agbasi came to be issued the departure notice, which brought him within the scope of paragraph 46.01(1)(f) and eliminated his eligibility to claim refugee status. The departure notice was issued solely because he had overstayed his visa, due to the refusal by Immigration officials to extend his visa pending the outcome of an inquiry at which he was exonerated of the allegations against him. Had the visa been extended, there would have been no grounds for the issuing of a removal order once Agbasi was cleared of the original allegation and paragraph 46.01(1)(f) would not have applied to prevent a subsequent claim for Convention refugee status. The application to Agbasi of paragraph 46.01(1)(f), a provision introduced to prevent successive or manifestly unfounded claims, would be inconsistent with the section 7 requirements as outlined in the case law.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(2), 32(7) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11), 32.1 (as enacted *idem*, s. 12), 33 (as am. *idem*), 43 (as am. *idem*,

revendications de statut de réfugié ne porte pas atteinte à l'article 7 de la Charte n'équivait pas à une conclusion définitive quant à tous et chacun des cas dans lesquels l'application de ces critères pourrait donner ouverture à une attaque fondée sur la Charte. L'application automatique de ces critères serait incompatible avec les principes de justice fondamentale. La décision du Tribunal n'est pas formulée en termes d'exemption constitutionnelle mais dans les termes mêmes de l'article 52 de la Charte. Le Tribunal n'avait pas le pouvoir de décréter une exemption applicable à une catégorie de cas ayant les mêmes caractéristiques, ce qu'il n'a d'ailleurs pas fait. Il avait toutefois, sous le régime de l'article 52, le pouvoir de rendre une décision applicable uniquement aux parties en présence et ayant pour effet, notamment, de les exempter de l'application d'une disposition donnée pour des motifs d'ordre constitutionnel. Le Tribunal a l'obligation de ne pas appliquer les dispositions législatives qui violent les droits des parties garantis par la Charte. La décision du Tribunal n'amènera pas à l'avenir d'autres instances administratives à décider de façon largement discrétionnaire de l'application de l'alinéa 46.01(1)f).

Les instances appelées à se prononcer sur la recevabilité et le minimum de fondement d'une demande de statut doivent prendre en considération les valeurs protégées par la Charte afin de décider s'il y a eu respect de la justice fondamentale. Si tel n'a pas été le cas, la législation doit alors « céder aux prescriptions de l'article 7 ». Il serait manifestement injuste d'empêcher Agbasi de présenter une demande de statut de réfugié au sens de la Convention. Cette injustice résulte essentiellement de la manière dont Agbasi s'est vu signifier un avis d'interdiction de séjour qui l'a fait tomber sous le coup de l'alinéa 46.01(1)f, rendant ainsi sa demande de statut de réfugié irrecevable. C'est seulement parce qu'il a indûment prolongé son séjour que lui a été signifié l'avis d'interdiction de séjour, les autorités de l'Immigration ayant refusé de proroger son visa pendant une enquête à l'issue de laquelle il a été exonéré quant aux allégations faites contre lui. Si le visa avait été prorogé, l'ordonnance d'expulsion aurait été sans fondement une fois Agbasi exonéré de l'allégation initiale et il n'y aurait pas eu lieu d'appliquer l'alinéa 46.01(1)f pour faire obstacle à une demande de statut subséquente. L'application de l'alinéa 46.01(1)f, visant à prévenir les demandes successives ou manifestement non fondées, serait incompatible avec les exigences de l'article 7, telles qu'établies par la jurisprudence.

h LOIS ET RÈGLEMENTS

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

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(2), 32(7) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11), 32.1 (édicte, *idem*, art. 12), 33 (mod., *idem*), 43

s. 14), 46 (as am. *idem*), 46.01(1) (as enacted *idem*;
S.C. 1992, c. 1, s. 73).

(mod., *idem*, art. 14), 46 (mod., *idem*), 46.01(1) (édicte,
idem; L.C. 1992, ch. 1, art. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1990] 2 F.C. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.); *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

DISTINGUISHED:

Berrahma v. Minister of Employment and Immigration (1991), 132 N.R. 202 (F.C.A.); *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 288; (1990), 44 Admin. L.R. 264; 10 Imm. L.R. (2d) 312; 114 N.R. 280 (C.A.); *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-1059-90, Mahoney J.A., judgment dated 23/9/91, F.C.A., not yet reported.

CONSIDERED:

Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1989] 3 F.C. 487; (1989), 61 D.L.R. (4th) 573; 47 C.R.R. 361; 8 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.); *Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (T.D.); *R. v. Seaboyer*; *R. v. Gayme*, [1991] 2 S.C.R. 577; (1991), 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81.

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; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1; *Armadale 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.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chung*, A-535-91, Linden J.A., judgment dated 21/12/92, F.C.A., not yet reported.

APPLICATION to review the decision of an adjudicator and Refugee Division member that to deny the respondent access to the Convention refugee determination process would violate his Charter, section 7 right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1990] 2 C.F. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.); *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1991), 132 N.R. 202 (C.A.F.); *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 288; (1990), 44 Admin. L.R. 264; 10 Imm. L.R. (2d) 312; 114 N.R. 280 (C.A.); *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-1059-90, Mahoney, J.C.A., jugement en date du 23-9-91, C.A.F., encore inédit.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 3 C.F. 487; (1989), 61 D.L.R. (4th) 573; 47 C.R.R. 361; 8 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.); *Mattia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (1^{re} inst.); *R. c. Seaboyer*; *R. c. Gayme*, [1991] 2 R.C.S. 577; (1991), 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81.

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; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1; *Armadale 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.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chung*, A-535-91, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 21-12-92, C.A.F., encore inédit.

DEMANDE de révision de la décision d'un arbitre et d'un membre de la section du statut selon laquelle opposer une fin de non-recevoir à la demande de statut de réfugié d'Agbasi porterait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne que lui garantit l'article 7 de la Charte et auquel il ne peut

principles of fundamental justice. Application dismissed.

COUNSEL:

Esta Resnick for applicant.
Phillip Rankin for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Rankin & Bond, Vancouver, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: The issue in this application for judicial review¹ by the Minister of Employment and Immigration (the Minister) is whether an adjudicator and a member of the Refugee Division, sitting in February 1992 as an eligibility and credible basis tribunal (the Tribunal), committed a reviewable error² in deciding that to deny the respondent Victor Agbasi (Agbasi) access to the Convention refugee determination process would, in the circumstances of the case, violate his rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter) [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]].

The Tribunal found that paragraph 46.01(1)(f) of the *Immigration Act*³ (the Act) was inconsistent with the Constitution and of no force and effect with respect to Agbasi, and held that he was eligible to proceed with his claim to Convention refugee status.

1. The law

The following statutory provisions are relevant to the tribunal's finding. Subsections 43(1) and (2) of the Act [as am. *idem*] entitle a person to claim to be a Convention refugee during the course of an inquiry:

¹ Under s. 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

² Under s. 18.1(3) of the *Federal Court Act*.

³ R.S.C., 1985, c. I-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14).

être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Demande rejetée.

AVOCATS:

^a *Esta Resnick* pour le requérant.
Phillip Rankin pour les intimés.

PROCUREURS:

^b *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.
Rankin & Bond, Vancouver, pour les intimés.

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

LE JUGE DUBÉ: La question en litige dans la présente demande de contrôle judiciaire¹ présentée par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (le ministre) est celle de savoir si un arbitre et un membre de la section du statut, siégeant en février 1992 à titre de tribunal devant se prononcer sur la recevabilité et le minimum de fondement d'une revendication de statut de réfugié (le tribunal), ont commis une erreur susceptible de révision² en décidant qu'opposer une fin de non-recevoir à la revendication de Victor Agbasi (Agbasi) contreviendrait, vu les circonstances de l'espèce, aux droits que lui garantit l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) [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]].

^e Le tribunal a estimé que l'alinéa 46.01(1)(f) de la *Loi sur l'immigration*³ (la Loi) était incompatible avec la Constitution et inopérante à l'égard d'Agbasi, et il a conclu à la recevabilité de sa revendication de statut de réfugié au sens de la Convention.

1. La loi

^f Les dispositions législatives suivantes sont pertinentes eu égard à la conclusion du Tribunal. Aux termes des paragraphes 43(1) et (2) de la Loi [mod., *idem*], il est possible de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention au cours d'une enquête:

¹ Fondée sur l'art. 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (éditée par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

² En vertu de l'art. 18.1(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

³ L.R.C. (1985), ch. I-2 (éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14).

43. (1) Before any substantive evidence is given at an inquiry, the adjudicator shall give the person who is the subject of the inquiry an opportunity to indicate whether or not the person claims to be a Convention refugee.

(2) Where, on being given an opportunity pursuant to subsection (1), the person who is the subject of the inquiry does not claim to be a Convention refugee, the inquiry shall be continued and no such claim by that person shall thereafter be received or considered at that inquiry or any application, appeal or other proceeding arising therefrom.

Subsection 46(1) [as am. *idem*] outlines the determinations to be made by an adjudicator alone or with a member of the Refugee Division:

46. (1) Where an inquiry is continued or a hearing is held before an adjudicator and a member of the Refugee Division,

(a) the adjudicator shall, in the case of an inquiry, determine whether the claimant should be permitted to come into Canada or to remain therein, as the case may be;

(b) the adjudicator and the member shall determine whether the claimant is eligible to have the claim determined by the Refugee Division; and

(c) if either the adjudicator or the member or both determine that the claimant is so eligible, they shall determine whether the claimant has a credible basis for the claim.

Subsection 46.01(1) [as enacted *idem*; as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 73] enumerates the criteria governing access to the Convention refugee determination process:

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

(a) the claimant has been recognized by any country, other than Canada, as a Convention refugee and has been issued a valid and subsisting travel document by that country pursuant to Article 28 of the Convention;

(b) in the case of a claimant who is the subject of an inquiry caused pursuant to paragraph 23(4)(a), the claimant came to Canada from a country, other than the country of the claimant's nationality or, where the claimant has no country of nationality, the country of the claimant's habitual residence,

(i) that has been prescribed as a country that complies with Article 33 of the Convention either universally or with respect to persons of a specified class of persons of which the claimant is a member, and

(ii) whose laws or practices provide that all claimants or claimants of a particular class of persons of which the claimant is a member would be given lawful authority to be in that country, if removed from Canada, or would have the right to have the merits of their claims determined in that country;

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

43. (1) Avant que ne soient présentés des éléments de preuve au fond, l'arbitre donne à la personne qui fait l'objet de l'enquête la possibilité de faire savoir si elle revendique le statut de réfugié au sens de la Convention.

(2) En l'absence de la revendication visée au paragraphe (1), l'enquête se poursuit et la question du statut de réfugié ne peut plus être prise en considération au cours de l'enquête ni au cours des demandes, appels ou autres procédures qui en découlent.

Le paragraphe 46(1) [mod., *idem*] précise les éléments que l'arbitre, seul ou conjointement avec un membre de la section du statut, doit déterminer:

46. (1) Les règles suivantes s'appliquent aux enquêtes ou audiences tenues devant un arbitre et un membre de la section du statut:

(a) dans le cas d'une enquête, l'arbitre détermine si le demandeur de statut doit être autorisé à entrer au Canada ou à y demeurer, selon le cas;

(b) l'arbitre et le membre déterminent si la revendication est recevable par la section du statut;

(c) si au moins l'un des deux conclut à la recevabilité, ils déterminent ensuite si la revendication a un minimum de fondement.

Les critères régissant la recevabilité des demandes de statut sont énoncés au paragraphe 46.01(1) [édicte, *idem*; mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 73]:

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

(a) il s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un autre pays, lequel lui a délivré un titre de voyage en cours de validité aux termes de l'article 28 de la Convention;

(b) il est l'objet d'une enquête tenue en vertu de l'alinéa 23(4)a) et il est arrivé au Canada d'un pays — autre que celui dont il a la nationalité ou, s'il n'a pas de nationalité, que celui dans lequel il avait sa résidence habituelle — qui:

(i) d'une part, a été désigné par règlement comme un pays qui se conforme à l'article 33 de la Convention soit dans tous les cas, soit relativement à la catégorie de personnes à laquelle il appartient,

(ii) d'autre part, est régi par des lois ou usages prévoyant, pour tous les demandeurs ou ceux de la catégorie à laquelle il appartient, en cas de renvoi du Canada, l'autorisation légale d'y entrer ou le droit à une décision au fond sur leur revendication;

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

(i) by the Refugee Division, the Federal Court of Appeal or the Supreme Court of Canada not to be a Convention refugee or to have abandoned the claim, or

(ii) by an adjudicator and a member of the Refugee Division as not being eligible to have the claim determined by that Division or as not having a credible basis for the claim;

(d) the claimant has been finally determined under this Act, or determined under the regulations, to be a Convention refugee;

(e) the claimant is

- (i) a person described in paragraph 19(1)(f),
- (ii) a person

(A) described in paragraph 19(1)(c), or

(B) who has been convicted in Canada of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed

who the Minister has certified constitutes a danger to the public in Canada, or

(iii) a person described in paragraph 19(1)(e), (f) or (g), or 27(1)(c) or 2(c) and the Minister is of the opinion that it would be contrary to the public interest to have the claim determined under this Act; or

(f) in the case of a claimant to whom a departure notice has been issued, the claimant has not left Canada or, having left Canada pursuant to the notice, has not been granted lawful permission to be in any other country.

Section 7 of the Charter and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] stipulate the legal rights of everyone and the primacy of the Constitution of Canada:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

. . .

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

2. The facts

A concise overview of the respondents' immigration history is essential to the comprehension of the decision under review and of the reasons for my judgment.

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

(ii) soit d'une décision d'un arbitre et d'un membre de la section du statut portant que sa revendication n'était pas recevable par celle-ci ou qu'elle n'avait pas un minimum de fondement;

d) le statut de réfugié au sens de la Convention lui a été définitivement reconnu aux termes de la présente loi ou reconnu aux termes des règlements;

e) il se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

- (i) il appartient à la catégorie visée à l'alinéa 19(1)(f),
- (ii) selon une attestation du ministre, il constitue un danger pour le public au Canada et:

(A) ou bien appartient à la catégorie visée à l'alinéa 19(1)(c),

(B) ou bien a été déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle une peine d'emprisonnement de dix ans ou plus est prévue,

(iii) il appartient à la catégorie visée à l'un des alinéas 19(1)(e), (f) ou (g) ou 27(1)(c) ou (2)(c) et, selon le ministre, il serait contraire à l'intérêt public de faire étudier sa revendication aux termes de la présente loi;

f) il est visé par un avis d'interdiction de séjour et n'a pas encore quitté le Canada ou, l'ayant quitté en conformité avec l'avis, n'a pas été légalement autorisé à entrer dans un autre pays.

Enfin, l'article 7 de la Charte ainsi que le paragraphe 52(1) 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]] énoncent les garanties juridiques de chacun et le principe de la primauté de la Constitution du Canada:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

. . .

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

2. Les faits

Afin de comprendre la décision faisant l'objet du contrôle et les motifs de mon jugement, il est essentiel de passer brièvement en revue l'histoire de l'immigration des intimés.

Agbasi left his native Nigeria following incidents of detention and questioning by State Security Services because of his pro-union activities. He entered Canada in August 1986 with authorizations to study and work at the University of British Columbia. His wife (Eugenia) and their four small children entered Canada as visitors in May 1987. Both Agbasi's student and employment authorizations were extended to September 30, 1989.

In January 1989, Agbasi secured employment at Fantasy Gardens in British Columbia. As a result, in August 1989 he was the subject of a report under paragraph 27(2)(b) of the Act, as a person who had engaged in employment contrary to the Act. In September 1989, Agbasi's application for a visa extension pending completion of the inquiry was denied by immigration officials. At the inquiry convened in September 1990, he did not make a claim to Convention refugee status when given the opportunity to do so under section 43 of the Act. Instead, Agbasi opted to accept a departure notice, believing he and his family would be able to move to the United States.

At the conclusion of inquiry proceedings, the original paragraph 27(2)(b) allegation was held to be unfounded: Agbasi was not found to have engaged in employment contrary to the Act. However, because his Canadian visa had expired, he was found to be a person described in paragraph 27(2)(e) of the Act, that is, a person who entered Canada as a visitor and who remained in Canada after having ceased to be a visitor. A departure notice was issued against Agbasi.⁴

Agbasi then applied for an American visa to enter the United States. His application was refused on the ground that he was not the holder of a valid Canadian visa. The reason was, as previously mentioned, that

⁴ Under s. 32(7) of the Act [as am. by R.S.C. 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11], an adjudicator who finds the subject of an inquiry to be a person described in s. 27(2)(e) shall issue that person a departure notice if satisfied that a deportation order should not be made and that the person will leave Canada on or before the date specified in the notice. Under s. 33 [as am. *idem*, s. 12], the dependants of the person against whom the notice is issued may be included in the notice.

Agbasi a quitté le Nigéria, où il est né, après avoir fait l'objet d'une détention et d'interrogatoires par les services de sécurité de l'État en raison de ses activités prosyndicales. Il est entré au Canada en août 1986, muni d'autorisations d'études et de travail à l'Université de la Colombie-Britannique. Sa femme (Eugenia) et leurs quatre jeunes enfants sont entrés au pays en qualité de visiteurs en mai 1987. Les autorisations d'études et de travail que détenait Agbasi ont été prorogées au 30 septembre 1989.

En janvier 1989, Agbasi a décroché un emploi à Fantasy Gardens en Colombie-Britannique, à la suite de quoi il a fait l'objet, en août 1989, d'un rapport préparé en vertu de l'alinéa 27(2)(b) de la Loi et alléguant qu'il avait occupé un emploi en violation de la Loi. En septembre 1989, sa demande de prorogation de visa en attendant la fin de l'enquête a été refusée par les autorités de l'immigration. À l'enquête tenue en septembre 1990, il n'a pas revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention lorsque la possibilité lui en a été donnée conformément à l'article 43 de la Loi. Il a plutôt choisi d'accepter un avis d'interdiction de séjour, croyant que sa famille et lui pourraient déménager aux États-Unis.

Au terme de l'enquête, on a conclu que l'allégation initiale fondée sur l'alinéa 27(2)(b) n'était pas fondée et qu'Agbasi n'avait donc pas occupé un emploi en violation de la Loi. Vu, cependant, l'expiration de son visa canadien, on a jugé qu'il appartenait à la catégorie visée à l'alinéa 27(2)(e) de la Loi, savoir qu'il était entré au Canada en qualité de visiteur et y était demeuré après avoir perdu cette qualité. Un avis d'interdiction de séjour lui a donc été signifié⁴.

Agbasi a alors fait une demande de visa pour entrer aux États-Unis. Sa demande a été refusée parce qu'il n'était pas titulaire d'un visa canadien valide. Comme je l'ai indiqué précédemment, la demande de

⁴ Aux termes de l'art. 32(7) de la Loi [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11], lorsqu'il constate que la personne faisant l'objet de l'enquête appartient à la catégorie visée à l'art. 27(2)(e), l'arbitre délivre un avis d'interdiction de séjour, s'il est convaincu qu'une mesure d'expulsion ne devrait pas être prise en l'occurrence et que l'intéressé quittera le Canada dans le délai imparti. Aux termes de l'art. 33 [mod., *idem*, art. 12], l'avis peut viser les membres de sa famille qui sont à sa charge.

Agbasi's September 1989 application for a visa extension had been denied by Immigration. In the result, Agbasi and his family did not leave Canada for the United States as planned and were reported under paragraph 27(2)(i) of the Act, as persons who had not left Canada on or before the date specified in the departure notice. At the second inquiry, Agbasi admitted to the accuracy of the report against him and claimed Convention refugee status.

3. The Tribunal's decision

Before the Tribunal, the Minister's representative argued that Agbasi was ineligible to claim Convention refugee status. He had failed to act on the opportunity to make a claim at the September 1990 inquiry, under section 43 of the Act, and was now precluded from doing so by the operation of paragraph 46.01(1)(f) of the Act, because a departure notice had been issued against him and he had not left Canada.

Counsel for Agbasi argued that the Tribunal should refrain from applying that provision in the circumstances of the case, because to apply it would be to violate Agbasi's rights under section 7 of the Charter. The constitutionality *per se* of paragraph 46.01(1)(f) was not challenged. Counsel maintained that Agbasi had not claimed Convention refugee status in September 1990 because he had decided to opt for voluntary departure to the United States, a reasonable alternative which he had been unable to realize owing to the denial of an extension to his Canadian visa. Agbasi had not understood that his failure to make a claim at the commencement of that initial inquiry would act as a bar to any future claim. Denying Agbasi access to the Convention refugee determination process would not meet the general objective underlying subsection 46.01(1) to prevent successive or manifestly unfounded claims. The Agbasi had not made such claims. Denying them the opportunity of an oral hearing of their claim would be contrary to the principles of fundamental justice.

The Minister's representative contended that Agbasi should have realized the implications of his choice at the September 1990 inquiry, as he was an educated man and had been represented by counsel.

prorogation qu'il avait présentée en septembre 1989 avait été refusée par les autorités de l'Immigration. De sorte qu'Agbasi et sa famille n'ont pas quitté le Canada pour les États-Unis comme prévu et qu'un rapport a été établi, sous le régime de l'alinéa 27(2)(i) de la Loi, portant qu'ils n'avaient pas quitté le Canada dans le délai imparti par l'avis d'interdiction de séjour. À la seconde enquête, Agbasi a admis l'exactitude de ce rapport et il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention.

3. La décision du Tribunal

Le représentant du ministre a, devant le tribunal, plaidé l'irrecevabilité de la revendication de statut présentée par Agbasi. Ne s'étant pas prévalu de la possibilité de présenter une demande à cet égard lors de l'enquête de septembre 1990, conformément à l'article 43 de la Loi, il était dorénavant forclos de le faire en raison de l'alinéa 46.01(1)f de la Loi, étant donné qu'un avis d'interdiction de séjour lui avait été signifié et qu'il n'avait pas quitté le Canada.

L'avocat d'Agbasi a fait valoir que le tribunal devait s'abstenir d'appliquer cette disposition, étant donné les circonstances de l'espèce, parce que son application porterait atteinte aux droits que lui garantit l'article 7 de la Charte. Il n'a pas attaqué la constitutionnalité, en soi, de l'alinéa 46.01(1)f. Il a expliqué que si Agbasi n'avait pas revendiqué le statut de réfugié en septembre 1990, c'est qu'il avait choisi de partir volontairement pour les États-Unis, projet raisonnable mais qu'il n'a pu mener à bien faute d'avoir obtenu la prorogation de son visa canadien. Agbasi n'avait pas compris que le défaut de présenter sa revendication au début de l'enquête initiale ferait obstacle à toute revendication subséquente. Refuser d'étudier sa demande de statut ne correspondrait à l'objet général du paragraphe 46.01(1), soit d'empêcher les revendications successives ou manifestement non fondées. Tel n'était pas le cas, en effet, des Agbasi. Leur refuser une audience serait donc contraire aux principes de justice fondamentale.

Le représentant du ministre a soutenu qu'Agbasi aurait dû se rendre compte des conséquences du choix qu'il a fait lors de l'enquête de septembre 1990, étant donné que c'était un homme instruit et qu'il était représenté par avocat.

The Tribunal's joint decision reads, in its relevant portions, as follows:

[I]t's well understood that the *Singh* decision led to substantial changes in legislation in Canada in the way refugee determination is made. Oral hearing is central to these changes. At the same time, when these changes were made, it was understood that certain criterias [*sic*] of eligibility and the first level hearing of credible basis were introduced to deal with manifestly unfounded claims and also to prevent blatant abuse. Nothing before us is to indicate that 46.01(1)(f) is in place other than to prevent such abuse. In this particular case, Mr. Agbasi . . . did not make . . . a refugee claim, at this first inquiry. The Panel does not conclude that . . . he did not have a claim, but rather, he chose to use another option to stay outside his country. This option ultimately proved to be unobtainable because of the outcome of the inquiry. It is credible that [Agbasi] did not comprehend or fully appreciate the consequences of choosing that option. The question is, should he be denied the opportunity for an oral hearing at this time to determine credible basis because he failed to make a refugee claim at the first inquiry? Clearly, the Agbasi family is not abusing the process by making a claim a second or third time. He has never made a claim prior to this.

The issue before us is, does 46.01(1)(f) apply . . . in his particular circumstances? . . . We believe that the procedural scheme which was developed as a result of the *Singh* decision requires an oral hearing at some stage of the proceedings before a body or officials empowered to hear that claim. Is it fair and sound that a person such as Agbasi be denied that opportunity simply because he made what proved to be an unfortunate choice? In the circumstances of this particular case, we find that denying him the right to have access to the refugee process would breach his Section 7 rights, and as a result, 46.01(1)(f) is inconsistent with the provisions of the Constitution and is, the extent [*sic*] of the inconsistency, of no force and effect. In this case, we find you eligible to make a claim.

The matter of eligibility having been determined by the Tribunal, the Minister's representative informed the Tribunal of the Minister's position that there was evidence of a credible basis to Agbasi's claim, and the Tribunal so determined.⁵ Conditional deportation orders were issued.⁶

The matter was scheduled for hearing on June 29, 1992 before the Convention Refugee Determination Division (CRDD). Leave to commence the present

⁵ As required by s. 46.01(7) of the Act.

⁶ As required by s. 32.1(4) of the Act [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12].

Voici les parties pertinentes de la décision jointe du tribunal:

[TRADUCTION] [I] est clair que l'arrêt *Singh* a entraîné des changements importants dans les lois régissant la détermination du statut de réfugié. Au cœur de ces changements figure la tenue d'une audience. Parallèlement, certains critères de recevabilité alors établis ainsi que le premier palier d'audience sur la question du minimum de fondement ont été introduits dans le but de disposer des revendications manifestement non fondées et à éviter les abus flagrants. Aucun des éléments dont nous disposons n'indique que l'alinéa 46.01(1)f) vise un autre but que celui de prévenir de tels abus. En l'espèce, M. Agbasi . . . n'a pas, lors de la première enquête, revendiqué le statut de réfugié. Le tribunal ne conclut pas qu'il . . . n'avait pas de revendication à faire valoir, mais qu'il a plutôt choisi une autre option pour rester hors de son pays, option qui s'est révélée irréalisable en raison du résultat de l'enquête. Il est possible qu'Agbasi n'ait pas compris ou pleinement apprécié les conséquences de son choix. La question est de savoir si l'on doit lui refuser la possibilité, à ce stade, d'avoir une audience afin de déterminer si sa revendication a un minimum de fondement, parce qu'il n'a pas revendiqué le statut de réfugié lors de la première enquête. À l'évidence, la famille Agbasi n'abuse pas des procédures en présentant une revendication pour la seconde ou la troisième fois. Agbasi n'a jamais fait de revendication avant celle-ci.

La question que nous devons trancher est la suivante: l'alinéa 46.01(1)f) s'applique-t-il vu les circonstances particulières de l'espèce? . . . Nous estimons qu'en vertu du régime procédural établi à la suite de l'arrêt *Singh*, il doit y avoir tenue d'une audience à un stade quelconque de l'instance devant l'organe d'autorité ayant compétence. Est-il légitime et juste qu'une personne tel Agbasi se voit refuser cette possibilité simplement parce qu'il a fait un choix qui s'est révélé malheureux? Vu les circonstances particulières de l'espèce, nous estimons que d'opposer une fin de non-recevoir à sa demande de statut de réfugié porterait atteinte aux droits que lui garantit l'article 7 et qu'en conséquence, l'alinéa 46.01(1)f) est incompatible avec les dispositions de la Constitution et partant, inopérant. Nous concluons donc, en l'espèce, que votre revendication est recevable.

La question de la recevabilité ayant été ainsi tranchée, le représentant du ministre a informé le tribunal que le ministre était d'avis que la revendication d'Agbasi avait un minimum de fondement, et ainsi en a décidé le tribunal⁵. Des mesures d'expulsion conditionnelle ont alors été prises⁶.

L'audition de l'affaire a été fixée au 29 juin 1992 devant la section du statut de réfugié (SSR). L'autorisation d'instituer la présente instance ayant été accor-

⁵ Conformément à l'art. 46.01(7) de la Loi.

⁶ En vertu de l'art. 32.1(4) de la Loi [éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 12].

proceedings having been granted by Pinard J. in April 1992,⁷ the CRDD hearing was adjourned, upon application by the Minister, pending the outcome of the instant application.

4. The Minister's position

The Minister does not question the Tribunal's jurisdiction, under section 52 of the *Constitution Act, 1982*, to consider Charter questions and to decide that, in the case of a Charter violation, a section of the *Immigration Act* is of no force and effect under the circumstances of the case before it.

However, the Minister does challenge the merits of the decision, essentially on two fronts. First, the Federal Court of Appeal had already established, in the *Berrahma*,⁸ *Longia* (No. 1)⁹ and *Longia* (No. 2)¹⁰ cases, that neither the provisions for eligibility criteria to the Convention refugee determination process, nor the specific criteria listed at paragraphs 46.01(1)(c) and (f) contravene section 7 of the Charter.

Secondly, counsel for the Minister argued it would be inappropriate to exempt Agbasi and his family from the operation of the law on the basis that they failed to understand the consequences of their decision at the initial inquiry. In her view, the Tribunal's construction of paragraph 46.01(1)(f) of the Act was patently unreasonable: the rationale for paragraph 46.01(1)(f) was the prevention of successive claims "on the theory that a Claimant is obliged to make his or her claim at the first inquiry".¹¹ The Tribunal's decision allowed Agbasi to avoid the requirement of subsection 43(2), and the effect of the decision would be to leave it to the discretion of first level tribunals as to whether paragraph 46.01(1)(f) should be applied in any given case.

⁷ 92-T-159.

⁸ *Berrahma v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (F.C.A.).

⁹ *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 288 (C.A.).

¹⁰ *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-1059-90, September 23, 1991, F.C.A., not yet reported.

¹¹ Applicant's application record, at pp. 469-470, par. 22.

dée par le juge Pinard en avril 1992⁷, l'audience de la SSR a été, à la demande du ministre, ajournée en attendant l'issue de la présente requête.

4. La position du ministre

Le ministre ne conteste pas la compétence du tribunal, en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, d'examiner des questions liées à la Charte et de décider, en cas de violation à celle-ci, qu'une disposition de la *Loi sur l'immigration* est inopérante étant donné les circonstances de l'espèce dont il est saisi.

Le ministre s'attaque au bien-fondé de la décision, et ce, essentiellement sur deux fronts. En premier lieu, la Cour d'appel fédérale a établi, dans les arrêts *Berrahma*⁸, *Longia* (n° 1)⁹ et *Longia* (n° 2)¹⁰, que ni les dispositions visant les critères de recevabilité des revendications de statut de réfugié au sens de la Convention, ni les critères particuliers établis aux alinéas 46.01(1)(c) et (f) ne contreviennent à l'article 7 de la Charte.

En second lieu, l'avocate du ministre soutient qu'il ne conviendrait pas d'exempter Agbasi et sa famille de l'application de la loi pour le motif qu'ils n'ont pas compris les conséquences de leur décision à l'enquête initiale. À son avis, l'interprétation que le tribunal a donnée à l'alinéa 46.01(1)(f) de la Loi était manifestement déraisonnable, l'objet de cette disposition étant de prévenir la présentation de revendications successives [TRADUCTION] «en partant de l'hypothèse que le demandeur est tenu de présenter sa revendication au moment de la première enquête»¹¹. Par sa décision, le tribunal a permis à Agbasi de se soustraire aux exigences du paragraphe 43(2), ce qui aurait pour effet de rendre discrétionnaire l'application de l'alinéa 46.01(1)(f), dans chaque cas particulier, par les tribunaux de premier palier.

⁷ 92-T-159.

⁸ *Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (C.A.F.).

⁹ *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 288 (C.A.).

¹⁰ *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-1059-90, 23 septembre 1991, C.A.F., encore inédit.

¹¹ Dossier du requérant, aux p. 469 et 470, par. 22.

Counsel argued that the case did not meet the criteria for the granting of a constitutional exemption established by the Supreme Court of Canada in *R. v. Seaboyer*; *R. v. Gayme*.¹² She further maintained that the Agbasi' situation was not among the grounds for a constitutional exemption for a section 7 violation, as restricted by the Federal Court of Appeal in *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*¹³ and *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.¹⁴

5. The respondents' position

Counsel for Agbasi emphasized that the constitutional validity of paragraph 46.01(1)(f) of the Act had not been at issue before the Tribunal and was not at issue before the Court, since Agbasi had sought only not to have the provision applied to him. He distinguished the cases cited by counsel for the Minister, on the basis that in those cases the constitutionality *per se* of the provisions of subsection 46.01(1) had been under attack. Those cases had not dealt with the issue of whether, on the facts, it would be manifestly unfair or fundamentally unjust to deny access to the claimants in question. It remained open to the Tribunal to find paragraph 46.01(1)(f) inoperative on the facts of the Agbasi' case.

Counsel also refuted the Minister's position that the grounds for granting a constitutional exemption in the case of a section 7 violation have been closed by previous decisions of the Federal Court of Appeal, since other cases such as that of the Agbasi might arise in which a constitutional exemption is necessary to protect section 7 rights. Further, the exemption requested was not a class exemption capable of general application such as the exemption at issue in the *Seaboyer* case.

He argued that on the particular facts of the case, paragraph 46.01(1)(f) violated Agbasi's entitlement to fundamental justice in the adjudication of his status, in a manner analogous to the infringement recognized by Wilson J. and two other justices of the

L'avocate fait valoir que la présente espèce ne satisfait pas aux critères établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Seaboyer*; *R. c. Gayme*¹² afin d'accorder une exemption constitutionnelle. Elle soutient de plus que la situation des Agbasi ne se trouve pas parmi les motifs d'exemption constitutionnelle pour cause de violation de l'article 7, tels que la Cour d'appel fédérale les a établis restrictivement dans les arrêts *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹³ et *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹⁴.

5. La position des intimés

Pour sa part, l'avocat d'Agbasi a souligné que la validité, sur le plan constitutionnel, de l'alinéa 46.01(1)(f) de la Loi n'avait pas été en cause devant le tribunal et ne l'était pas devant cette Cour, Agbasi demandant uniquement d'être soustrait à son application. Il a distingué l'espèce des arrêts cités par l'avocate du ministre en faisant valoir que, dans ces cas, l'attaque avait directement porté sur la constitutionnalité des dispositions du paragraphe 46.01(1). Ces arrêts n'ont pas tranché la question de savoir si, vu les faits, il serait manifestement inéquitable ou fondamentalement injuste de refuser d'étudier les revendications en cause. Il était donc toujours loisible au tribunal de déclarer l'alinéa 46.01(1)(f) inopérant dans le cas des Agbasi.

L'avocat a également réfuté la position du ministre suivant laquelle la Cour d'appel fédérale a, dans ses décisions antérieures, établi de façon exhaustive les motifs d'exemption constitutionnelle pour cause de violation de l'article 7. Il a en effet souligné qu'il peut survenir d'autres cas, tel celui des Agbasi, où une exemption constitutionnelle est nécessaire afin de protéger les droits conférés par l'article 7. De plus, l'exemption demandée n'était pas une exemption collective susceptible d'application générale, telle l'exemption en cause dans l'arrêt *Seaboyer*.

L'avocat de l'intimé a soutenu qu'eu égard aux faits particuliers de l'espèce, l'alinéa 46.01(1)(f) violait le droit d'Agbasi de faire trancher la question de son statut dans le respect de la justice fondamentale, d'une manière analogue à la violation qu'ont recon-

¹² [1991] 2 S.C.R. 577.

¹³ [1990] 2 F.C. 209 (C.A.).

¹⁴ [1992] 1 F.C. 581 (C.A.).

¹² [1991] 2 R.C.S. 577.

¹³ [1990] 2 C.F. 209 (C.A.).

¹⁴ [1992] 1 C.F. 581 (C.A.).

Supreme Court of Canada in the case of *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*.¹⁵ In his view, the section 7 violation in the Agbasis' case might be more serious than that at issue in *Singh*, because whereas in that case, the Convention refugee claimant was granted a substantive right which was procedurally deficient, in the Agbasis' case both the substantive right and the procedural right were being denied: Agbasis would not be given the chance to state his case in any form whatsoever if paragraph 46.01(1)(f) were applied to him.

In addition to *Singh*, counsel cited other cases in support of the role of the Charter and of fundamental justice in the immigration process, including the *Kaur* and *Grewal* cases. Finally, counsel for Agbasis argued that the Tribunal's decision was not patently unreasonable. He stressed that in seeking to be exempted from the application of paragraph 46.01(1)(f), the Agbasis were not attempting to circumvent or abuse the system, but were rather seeking an opportunity to present a claim to Convention refugee status.

6. Analysis

The Minister's contention that a claim to Convention refugee status must be made at the first inquiry to which a person may be subjected is not supported by the terms of subsection 43(2) of the Act. The provision states that when a person has failed to indicate at the commencement of an inquiry whether or not he or she claims to be a Convention refugee "no such claim by that person shall thereafter be received or considered at that inquiry or any application, appeal or other proceeding arising therefrom" [Emphasis added]. Clearly, the prohibition applies only to the inquiry in progress, rather than to any subsequent inquiries to which a person may be subjected. It is also clear, from a reading of the ineligibility criteria listed at subsection 46.01(1) of the Act that the provision does not include the mere fact of having been the subject of more than one inquiry among the factors barring eligibility to make a claim.

¹⁵ [1985] 1 S.C.R. 177.

nue Madame le juge Wilson et deux autres juges de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹⁵. À son avis, l'atteinte à l'article 7 pourrait, dans le cas des Agbasis, être plus grave que dans l'arrêt *Singh*. Dans cette affaire, le demandeur de statut de réfugié jouissait d'un droit fondamental qui était déficient sur le plan de la procédure, alors que dans le cas des Agbasis, il y eut déni à la fois d'un droit fondamental et d'un droit procédural: s'il fallait, en effet, lui appliquer l'alinéa 46.01(1)f), Agbasis n'aurait aucune chance de présenter ses arguments sous quelque forme que ce soit.

Outre l'arrêt *Singh*, l'avocat a cité d'autres arrêts à l'appui du rôle de la Charte et de la justice fondamentale en matière de procédures d'immigration, dont les arrêts *Kaur* et *Grewal*. Enfin, il a soutenu que la décision du tribunal n'était pas manifestement déraisonnable. Il a souligné qu'en demandant à être exempté de l'application de l'alinéa 46.01(1)f) les Agbasis ne tentaient pas de contourner le système ou d'en abuser, mais cherchaient plutôt la possibilité de présenter une revendication de statut de réfugié au sens de la Convention.

6. Analyse

La prétention du ministre voulant que la revendication de statut doive être faite au cours de la première enquête dont l'intéressé fait l'objet n'est pas conforme au texte du paragraphe 43(2) de la Loi. Cette disposition porte qu'à défaut par l'intéressé de faire valoir, au début de l'enquête, s'il revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, «la question du statut de réfugié ne peut plus être prise en considération au cours de l'enquête ni au cours des demandes, appels ou autres procédures qui en découlent. [Je souligne]» Manifestement, la prohibition ne s'applique qu'à l'enquête en cours, et non aux enquêtes subséquentes dont une personne peut faire l'objet. Il est également manifeste, à la lecture des critères de recevabilité énoncés au paragraphe 46.01(1) de la Loi, que cette disposition ne vise pas le simple fait d'avoir été l'objet de plus d'une enquête.

¹⁵ [1985] 1 R.C.S. 177.

Turning now to the previous case law concerning paragraphs 46.01(1)(c) and (f) of the Act, I note that in *Longia* (No. 1), the first of these cases to be decided, the facts giving rise to the application occurred prior to the coming into effect of subsection 46.01(1), and no Charter issues were raised. In affirming the Immigration Appeal Board's finding of want of jurisdiction to reopen a redetermination hearing, Marceau J.A. observed in *obiter* that it did not appear to him that Parliament's prohibition of successive claims to Convention refugee status in paragraph 46.01(1)(c) of the new Act could be seen as a violation of Charter rights.

In *Berrahma*, the issue was whether paragraph 46.01(1)(c), reproduced above, dealing with one of the access criteria, was unconstitutional owing to violation of section 7 of the Charter. Paragraph 46.01(1)(c) was considered with subsection 46.01(5), related to a Convention refugee claimant returning to Canada, which reads:

46.01. . . .

(5) A claimant who goes to another country and returns to Canada within ninety days shall not, for the purposes of paragraph (1)(c), be considered as coming into Canada on that return.

The circumstances were that Berrahma had made a claim to Convention refugee status in 1989, had been found not to be a Convention refugee, and had left the country in February 1990. He returned to Canada in April 1990 and attempted to claim Convention refugee status a second time. The tribunal applied the above provisions, which were found to be constitutional. The Federal Court of Appeal denied the application to quash that decision.

Relevant distinctions between the situation in which the issue of fundamental justice was considered in *Berrahma* and the context of the instant application include the facts that Berrahma had already made a claim to Convention refugee status, the claim had been determined against him and, had he waited the ninety day period provided in subsection 46.01(5) before returning to Canada, he would have been entitled to make a second claim.

En ce qui concerne la jurisprudence relative aux alinéas 46.01(1)(c) et f) de la Loi, je note que dans le premier arrêt, l'affaire *Longia* (n^o 1), les faits ayant donné ouverture à la demande étaient survenus avant l'entrée en vigueur du paragraphe 46.01(1), et qu'aucune question liée à la Charte n'avait été soulevée. En confirmant la conclusion de la Commission d'appel de l'immigration quant à l'absence de compétence pour rouvrir une audience de réexamen, le juge Marceau, J.C.A. a fait observer, en *obiter*, que l'interdiction dont le législateur avait, à l'alinéa 46.01(1)(c) de la nouvelle Loi, frappé les revendications successives de statut de réfugié ne lui paraissait pas constituer une violation des droits garantis par la Charte.

Dans l'arrêt *Berrahma*, la question était de savoir si l'alinéa 46.01(1)(c), précité, dans lequel est énoncé l'un des critères de recevabilité, était inconstitutionnel pour cause de violation de l'article 7 de la Charte. L'alinéa 46.01(1)(c) a été examiné conjointement avec le paragraphe 46.01(5) relatif au demandeur de statut rentrant au Canada, et dont voici la teneur:

46.01. . . .

(5) La rentrée au Canada du demandeur de statut après un séjour à l'étranger d'au plus quatre-vingt-dix jours n'est pas, pour l'application de l'alinéa (1)c), prise en compte pour la détermination de la date de la dernière venue de celui-ci au Canada.

Dans cette affaire, après le rejet de sa demande de statut de réfugié en 1989, Berrahma avait quitté le pays en février 1990. Rentré au Canada en avril 1990, il avait tenté de présenter une deuxième demande de statut. Le tribunal a appliqué les dispositions précitées, dont il a reconnu la constitutionnalité. La Cour d'appel fédérale a rejeté la requête en cassation de cette décision.

Parmi les distinctions pertinentes entre les circonstances dans lesquelles la question de la justice fondamentale a été examinée dans l'arrêt *Berrahma* et les circonstances de la présente requête, il y a le fait que Berrahma avait déjà fait une demande de statut, que la décision lui avait été défavorable et que s'il avait attendu l'expiration du délai de quatre-vingt-dix jours prévu au paragraphe 46.01(5) avant de rentrer au Canada, il aurait eu le droit de présenter une deuxième demande.

The brief reasons for judgment in *Longia* (No. 2) do not establish the factual context of the case, wherein Mahoney J.A. concluded that:

In so far as the alleged conflict between paragraph 46.01(1)(f) of the *Immigration Act* and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is concerned, this case is not to be distinguished from *Berrahma v. Minister of Employment and Immigration* . . .

Since the case is not to be distinguished from *Berrahma*, I assume the applicant *Longia* had made a prior claim to Convention refugee status, and that the constitutionality of paragraph 46.01(1)(f) was at issue. The present application may be distinguished with respect to both aspects. Further, there is no basis on which to suppose the circumstances of *Longia* (No. 2) are similar to those at issue in the present proceedings.

Marceau J.A.'s conclusion in *Berrahma* that Parliament's establishing of criteria for eligibility to claim Convention refugee status does not constitute infringement of section 7 of the Charter does not, in my view, amount to a finding that disposes of each and every case in which the application of eligibility criteria might be open to a challenge on Charter grounds. To appreciate why this is so, one needs only to consider the vast variety of circumstances affecting actual or potential Convention refugee claimants. It is conceivable that notwithstanding the validity of general criteria determining access, the automatic application of those criteria would, under certain circumstances, be inconsistent with considerations of fundamental justice. To this extent I am in agreement with the position of counsel for Agbasi, that *Berrahma* and *Longia* (No. 2) do not preclude a finding that paragraph 46.01(1)(f) is inoperative on the facts of a case under section 52 of the *Constitution Act, 1982*.

In my view, therefore, the *Berrahma* and *Longia* (No. 2) cases are not determinative of the present application. Neither am I persuaded by the Minister's arguments against the Tribunal's granting of a constitutional exemption in the case at bar. The Tribunal's decision is not stated in terms of constitutional

Dans l'arrêt *Longia* (n° 2), les brefs motifs de jugement ne permettent pas d'établir les faits, mais le juge Mahoney, J.C.A. a conclu de la façon suivante:

En ce qui concerne le conflit allégué entre l'alinéa 46.01(1)f de la *Loi sur l'immigration* et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il n'y a pas lieu de distinguer la présente espèce de l'arrêt *Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* . . .

S'il n'y a pas lieu de distinguer cette affaire de l'arrêt *Berrahma*, je présume que le demandeur *Longia* avait présenté une demande antérieure de statut et que la constitutionnalité de l'alinéa 46.01(1)f était en cause. Or, la présente requête peut être distinguée sous ce double aspect. Au surplus, rien ne permet de supposer que les circonstances de l'affaire *Longia* (n° 2) sont semblables à celles de la présente instance.

La conclusion formulée par le juge Marceau, J.C.A., dans l'arrêt *Berrahma*, selon laquelle l'établissement de critères de recevabilité des revendications de statut de réfugié ne porte pas atteinte à l'article 7 de la Charte n'équivaut pas, à mon avis, à une conclusion définitive quant à tous et chacun des cas dans lesquels l'application de ces critères pourrait donner ouverture à une attaque fondée sur la Charte. Pour comprendre pourquoi il en est ainsi, on n'a qu'à penser à l'immense variété des situations dans lesquelles se retrouvent les demandeurs actuels ou potentiels de statut. On peut en effet concevoir que malgré la validité de critères généraux de recevabilité, l'application automatique de ces critères pourrait, dans certaines circonstances, être incompatible avec les principes de justice fondamentale. Dans cette mesure, je souscris à la prétention de l'avocat d'Agbasi suivant laquelle les arrêts *Berrahma* et *Longia* (n° 2) n'empêchent pas de conclure que l'alinéa 46.01(1)f est inopérant eu égard aux faits d'un cas d'espèce, en application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

À mon avis donc, les arrêts *Berrahma* et *Longia* (n° 2) ne sont pas déterminants aux fins de la présente requête. Les arguments qu'a fait valoir le ministre à l'encontre de la décision du tribunal d'accorder une exemption constitutionnelle en l'espèce n'empotent pas davantage ma conviction. La déci-

exemption, but in terms mandated explicitly by section 52 of the Charter.

In the instant case, the Tribunal had no authority to, and did not make a pronouncement of exemption applicable to a class of cases sharing similar characteristics. It did have authority to make a section 52 determination applicable only to the parties before it, the effect of which, as recognized in, *inter alia*, *Kaur* and *Grewal*, would be to exempt the parties from the application of a given provision on constitutional grounds. It seems clear that the jurisprudence of the Supreme Court of Canada, as well as of this Court, supports the Tribunal's authority to apply the Charter in the manner it did: I refer to Supreme Court of Canada decisions in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*;¹⁶ *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*;¹⁷ *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*,¹⁸ and to Federal Court of Appeal decisions in, *inter alia*, *Kaur*, *supra*; *Armada Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*;¹⁹ *Grewal*, *supra*;²⁰ *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chung*.²¹ I am unable therefore to subscribe to the Minister's view that the Tribunal's decision will provoke future tribunals to exercise a broad discretion as to whether or not paragraph 46.01(1)(f) should be applied.

Furthermore, the case law of this Court indicates quite clearly that the Tribunal has not only the authority, but also the responsibility to consider whether the relevant statutory provisions might violate the Charter rights of the parties in any given case, and a duty not to apply that legislation in cases of

sion du tribunal n'est pas formulée en termes d'exemption constitutionnelle mais dans les termes mêmes de l'article 52 de la Charte.

^a Dans la présente espèce, le tribunal n'avait pas le pouvoir de décréter une exemption applicable à une catégorie de cas ayant les mêmes caractéristiques, ce qu'il n'a d'ailleurs pas fait. Il avait toutefois, sous le régime de l'article 52, le pouvoir de rendre une décision applicable uniquement aux parties en présence et ayant pour effet, ainsi qu'il a été reconnu dans les arrêts *Kaur* et *Grewal* notamment, de les exempter de l'application d'une disposition donnée pour des motifs d'ordre constitutionnel. Le pouvoir du tribunal d'appliquer la Charte comme il l'a fait semble trouver clairement appui dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de cette Cour: pour la Cour suprême, voir les arrêts *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*¹⁶; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*¹⁷; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*¹⁸. Pour la Cour d'appel fédérale, voir entre autres les arrêts *Kaur*, précité; *Armada Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*¹⁹; *Grewal*, précité²⁰; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chung*²¹. Par conséquent, je ne puis souscrire à l'opinion du ministre voulant que la décision du tribunal incitera d'autres tribunaux de premier palier à exercer leur pouvoir discrétionnaire de manière large relativement à l'application de l'alinéa 46.01(1)f).

^g De plus, il ressort clairement de la jurisprudence de cette Cour que le tribunal a non seulement le pouvoir, mais aussi la responsabilité d'examiner si les dispositions législatives pertinentes violent les droits des parties garantis par la Charte dans une espèce donnée, ainsi que l'obligation de ne pas les appliquer en pareil

¹⁶ [1990] 3 S.C.R. 570.

¹⁷ [1991] 2 S.C.R. 5.

¹⁸ [1991] 2 S.C.R. 22.

¹⁹ [1991] 3 F.C. 242 (C.A.).

²⁰ In *Grewal* the Court referred to the Supreme Court of Canada's canvassing of the issue of constitutional exemption in the *Seaboyer* and *Gayme* case, *supra*, note 12, but was not required to decide whether such an option would have been viable in that case.

²¹ A-535-91, December 21, 1992, F.C.A., not yet reported.

¹⁶ [1990] 3 R.C.S. 570.

¹⁷ [1991] 2 R.C.S. 5.

¹⁸ [1991] 2 R.C.S. 22.

¹⁹ [1991] 3 C.F. 242 (C.A.).

²⁰ Dans l'arrêt *Grewal*, la Cour s'est reportée à l'étude de la question de l'exemption constitutionnelle faite par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Seaboyer* et *Gayme*, précitées, note 12, mais elle n'avait pas à se prononcer sur la viabilité d'une telle option en l'espèce.

²¹ A-535-91, 21 décembre 1992, C.A.F., encore inédit.

Charter violation.²² This Court has also underscored the importance of interpreting statutory provisions in light of Charter values.²³

Essentially, the disposition of this application turns on the question of whether or not the Tribunal was correct in its appreciation of the requirements of fundamental justice enshrined by section 7. Cases cited by counsel for Agbasi in support of the Tribunal's finding were, in the main, concerned with inquiry proceedings under the Act. In *Kaur*, an adjudicator denied an application to reopen an inquiry under section 35 of the Act. The applicant had been forced under duress by her former husband not to proceed with a claim to Convention refugee status at the initial inquiry and had been issued an exclusion order. The Federal Court of Appeal found [at page 218] the adjudicator had been technically correct in refusing to reopen the inquiry, absent application of the Charter, but concluded it was "clearly a case for intervention pursuant to section 7 of the Charter". The Court held that the exclusion order issued was "manifestly unfair in the circumstances of [the] case and contrary to the provisions of section 7 of the Charter".²⁴

In reaching this conclusion, the Court relied on the case of *Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,²⁵ in which McNair J. had found an adjudicator's refusal to reopen an inquiry with respect to a refugee claimant who had been mentally ill at the time of the initial inquiry, and the subsequent deportation order, were manifestly unfair and in violation of the applicant's rights under section 7.

The Court in *Kaur* also cited the *Bains* case,²⁶ in which the Immigration Appeal Board refused to allow an extension of time for the filing of applications for redetermination of claims to Convention refugee status. The applicants argued that a rigid and inflexible time limit with no possibility of extension

²² See, for example, *Kaur*, *supra*, note 13, at p. 222; *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487 (C.A.), at p. 491.

²³ See, most recently, *Chung*, *supra*, note 21, at pp. 7-10.

²⁴ At p. 218.

²⁵ [1987] 3 F.C. 492 (T.D.).

²⁶ *Supra*, note 22.

cas²². Cette Cour a également souligné l'importance d'interpréter les dispositions législatives à la lumière des valeurs protégées par la Charte²³.

Essentiellement, l'issue de la présente requête dépend de la question de savoir si le tribunal a correctement apprécié les exigences de la justice fondamentale consacrée par l'article 7. Les arrêts cités par l'avocat d'Agbasi à l'appui de la conclusion du tribunal portaient principalement sur les procédures d'enquête tenues en vertu de la Loi. Dans l'arrêt *Kaur*, l'arbitre avait rejeté une requête en réouverture d'enquête fondée sur l'article 35 de la Loi. La requérante avait été contrainte par son ex-mari de ne pas faire valoir de demande de statut à l'enquête initiale et elle s'était vu signifier une ordonnance d'exclusion. La Cour d'appel fédérale [à la page 218] a estimé que, strictement parlant, l'arbitre aurait eu raison, n'était l'application de la Charte, de refuser de rouvrir l'enquête, mais elle a conclu que l'espèce donnait «clairement lieu à une intervention, en application de l'article 7 de la Charte». La Cour a estimé que l'ordonnance d'exclusion rendue dans cette affaire était «manifestement injuste dans les . . . circonstances et contraire aux dispositions de l'article 7 de la Charte»²⁴.

La Cour s'est appuyée sur l'affaire *Mattia c. Canada (Ministre de l'Emploi et l'Immigration)*²⁵, dans laquelle le juge McNair a conclu que le refus de l'arbitre de permettre la réouverture à l'égard d'un revendicateur souffrant de troubles mentaux au moment de l'enquête initiale, ainsi que l'ordonnance d'expulsion subséquente, étaient manifestement injustes et violaient les droits conférés au requérant par l'article 7.

Toujours dans l'arrêt *Kaur*, la Cour a également cité l'affaire *Bains*,²⁶ dans laquelle la Commission d'appel de l'immigration avait refusé d'autoriser la prorogation du délai imparti pour demander le réexamen de revendications de statut de réfugié. Les requérants ont fait valoir qu'un délai limite rigide et

²² Voir, à titre d'exemples, les arrêts *Kaur*, précité, note 13, à la p. 222; *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487 (C.A.), à la p. 491.

²³ Voir l'arrêt récent *Chung*, précité, note 21, aux p. 7 à 10.

²⁴ À la p. 218.

²⁵ [1987] 3 C.F. 492 (1^{re} inst.).

²⁶ Précitée, note 22.

under any circumstances violated the principles of fundamental justice. The Court found that argument “unanswerable”, and rejected the Minister’s argument that fundamental justice was not breached by holding the applicants to the consequences of their own actions. It concluded²⁷ the Board’s

... powers and its jurisdiction must be read in light of the Charter. Hence it cannot simply refuse to entertain an application of the type here in question; rather, it must look at the particular circumstances of each case to determine whether the applicant stands to be deprived of a Charter-protected right if not permitted to apply for redetermination and, if so, whether fundamental justice requires that he be granted such permission.

In both the *Kaur* case and the *Bains* case, the Court referred to the *Singh* decision of the Supreme Court of Canada²⁸ as authority for the propositions that Convention refugee claimants are entitled to section 7 protection, and that claims to refugee status had the potential to put in play Charter-protected rights.

A comprehensive statement with respect to the requirements of fundamental justice in inquiry proceedings is found in the *Grewal* case, which was also concerned with an adjudicator’s denial of an application to reopen an inquiry under section 35 of the Act. The Adjudicator had distinguished the *Kaur* case on the ground that the applicant’s section 7 rights had not been violated at the inquiry. The applicant, who had been issued a deportation order, wished to claim Convention refugee status, something he had not done at the initial inquiry because at the time he had not feared returning to his native India. The applicant had had an opportunity to present the changed circumstances in a variety of proceedings under the Act prior to seeking a reopening of the initial inquiry. The Court’s observations concerning the applicant’s section 7 argument read, in part:²⁹

It has already been determined that the deportation of refugees infringes their right to security of the person. (*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, ...*) This, of course, does not mean that people cannot be deported for good

²⁷ At p. 491.

²⁸ *Supra*, note 15.

²⁹ At pp. 587-590.

inflexible, sans possibilité de prorogation quelles que soient les circonstances, violait les principes de justice fondamentale. Jugeant cet argument «irréfractable», la Cour a rejeté l’argument du ministre voulant que faire porter aux requérants les conséquences de leurs actes ne constituait pas une atteinte à la justice fondamentale. Elle a conclu dans les termes suivants²⁷:

... [L]es pouvoirs et [la] compétence [de la Commission] doivent être interprétés à la lumière de la Charte. En conséquence, elle ne saurait simplement refuser de connaître d’une demande du type en question en l’espèce; elle doit plutôt examiner les faits particuliers de chaque affaire pour déterminer si le requérant risque d’être privé d’un droit protégé par la Charte au cas où il ne serait pas autorisé à demander un réexamen et, dans l’affirmative, si la justice fondamentale exige qu’il lui soit accordé une telle autorisation.

Tant dans l’arrêt *Kaur* que dans l’affaire *Bains*, la Cour s’est référée à l’arrêt *Singh* de la Cour suprême du Canada²⁸ comme établissant le principe selon lequel les demandeurs de statut de réfugié ont droit à la protection de l’article 7, et que leurs demandes de statut sont susceptibles de mettre en cause des droits consacrés par la Charte.

On retrouve un exposé détaillé des exigences de la justice fondamentale en matière de procédures d’enquête dans l’arrêt *Grewal*, lequel portait également sur le rejet par l’arbitre d’une requête en réouverture d’enquête fondée sur l’article 35 de la Loi. L’arbitre avait fait des distinctions entre l’espèce et l’arrêt *Kaur* pour le motif qu’il n’y avait pas eu atteinte, lors de l’enquête, aux droits que garantit au requérant l’article 7. Celui-ci, sous le coup d’une ordonnance d’expulsion, souhaitait revendiquer le statut de réfugié, ce qu’il n’avait pas fait à l’enquête initiale parce qu’il ne craignait pas alors de retourner dans son pays natal, l’Inde. Il avait eu la possibilité, avant de demander la réouverture, de faire valoir le changement de circonstances à la faveur de différentes instances tenues en vertu de la Loi. Voici un extrait des commentaires qu’a formulés la Cour au sujet de l’argument du requérant fondé sur l’article 7²⁹:

Il a été jugé que l’expulsion des réfugiés porte atteinte à leur droit à la sécurité de leur personne (*Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration, ...*). Cela ne signifie bien entendu pas que les gens ne peuvent être expulsés pour une

²⁷ À la p. 491.

²⁸ Précité, note 15.

²⁹ Aux p. 587 à 590.

reason, that is, as long as there is no violation of the principles of fundamental justice . . .

Hence, it is possible to deport a permanent resident for the commission of a serious offence without violating the Charter, as long as fundamental justice has been accorded to that person before doing so. The question, therefore, is whether there has been a violation of the principles of fundamental justice in this case. The legislation and the earlier jurisprudence of this court must yield to the dictates of section 7.

In my view, the Canadian justice system has not unfairly closed its doors on this applicant. Rather, he has already had the opportunity to present his new facts, in one form or another, to several authoritative bodies, without success. . . . Although a particular method of dealing with legal or factual issues is not demanded, what is required by the terms of section 7, in cases such as the instant case, is that the refugee claimant be given an ample opportunity to have new evidence of potential persecution in his home country heard and fully considered by an authoritative body. Clearly, such a requirement has been met in this case through the applicant's submissions in the proceedings subsequent to his original hearing. . . . The applicant has had ample opportunity to convince various tribunals of the importance of his new facts, and each time he has failed. This is not a denial of fundamental justice. [Emphasis added]

The foregoing cases affirm the principle that administrative tribunals involved in the Convention refugee determination process, such as the adjudicator at an inquiry, must consider Charter values in the circumstances of each case in order to determine whether fundamental justice has been observed.³⁰ If it has not, the legislation "must yield to the dictates of section 7", to use the terms of the Federal Court of Appeal in *Grewal* [at page 588]. In my view, this principle is equally applicable to eligibility and credible basis tribunals. I am also of the opinion that the jurisprudence has not closed the categories of potential manifest unfairness. To conclude otherwise would frustrate the very principles it upholds.

³⁰ This principle is re-affirmed in reasons of the Federal Court of Appeal in *Chung*, *supra*, note 21, at pp. 7-9.

bonne raison, c'est-à-dire pour autant qu'il n'y ait pas violation des principes de justice fondamentale . . .

Il s'ensuit qu'il est possible d'expulser un résident permanent qui a commis un crime grave, sans qu'il y ait atteinte à la Charte tant que les principes de justice fondamentale auront été observés au préalable à son égard. Il échet donc d'examiner s'il y a eu en l'espèce violation des principes de justice fondamentale. La législation et la jurisprudence antérieure de cette Cour doivent le céder aux prescriptions de l'article 7.

À mon avis, la justice canadienne n'a pas, de façon inique, fermé sa porte au requérant. Au contraire, celui-ci a eu la possibilité de présenter ses faits, sous une forme ou sous une autre, à plusieurs autorités, sans qu'il ait réussi à les convaincre. Il se peut que ces faits nouveaux n'aient pas été examinés comme il aurait voulu qu'ils le fussent, mais la justice fondamentale n'exige pas l'observation de telle ou telle méthode d'instruire des points de droit ou de fait. Ce qu'exige l'article 7 dans les cas comme celui qui nous intéresse en l'espèce, c'est que le demandeur de statut de réfugié se voie accorder la possibilité de présenter les nouvelles preuves du risque de persécution dans son pays d'origine, à l'autorité compétente qui doit les instruire convenablement. Il est manifeste que cette obligation a été remplie, à travers l'instruction des arguments présentés par le requérant après l'enquête primitive . . . Le requérant a eu pleinement la possibilité de convaincre différentes instances administratives de l'importance de ses faits nouveaux, et chaque fois il a échoué. Il n'y a pas eu déni de justice fondamentale. [Je souligne.]

Les arrêts précités confirment le principe voulant que les instances administratives associées au processus de détermination du statut de réfugié, tel l'arbitre lors d'une enquête, doivent prendre en considération les valeurs protégées par la Charte eu égard aux circonstances de chaque espèce afin de décider s'il y a eu respect de la justice fondamentale³⁰. Si tel n'a pas été le cas, la législation doit alors «le céder aux prescriptions de l'article 7», pour reprendre les termes de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Grewal* [à la page 588]. À mon avis, ce principe s'applique également aux instances appelées à se prononcer sur la recevabilité et le minimum de fondement d'une demande de statut. Je suis également d'avis que la jurisprudence n'a pas épuisé les catégories d'injustices manifestes potentielles. Conclure autrement serait saper les principes mêmes qu'elle soutient.

³⁰ La Cour d'appel fédérale réaffirme ce principe dans les motifs de l'arrêt *Chung*, précité, note 21, aux p. 7 à 9.

7. Conclusion

I have concluded that in the unusual circumstances of this case, it would be manifestly unfair to prevent Agbasi from making a claim to Convention refugee status (which is conceded by the Minister to have a credible basis). The manifest unfairness arises essentially from the way in which Agbasi came to be issued the departure notice which brought him within the scope of paragraph 46.01(1)(f) and eliminated his eligibility to claim refugee status.

It was Immigration officials who denied Agbasi's application for a visa extension pending an inquiry at which, it should be stressed, he was exonerated of the original allegation of having worked illegally. Thus, Agbasi fell prey to the second allegation of having overstayed his visa owing to Immigration's refusal to extend his visa. It was this second allegation that was the sole basis for the issuing of the departure notice. Had the visa been extended pending the outcome of the inquiry, no ground for the issuing of a removal order would have existed once Agbasi was cleared of the original allegation. Had the visa been extended, it follows that paragraph 46.01(1)(f) would not have come into play so as to prevent a subsequent claim for Convention refugee status.

The consequence of this unfortunate chain of events is, of course, that Agbasi would, but for the decision of the Tribunal, be deprived of a hearing of his refugee claim. Under these circumstances, I am of the view that the application to Agbasi of paragraph 46.01(1)(f), a provision introduced to prevent successive or manifestly unfounded claims, would be inconsistent with the section 7 requirements as outlined in the jurisprudence. I am mindful, in particular, of the observation in *Grewal* that section 7 requires that a refugee claimant be given an ample opportunity to have his claim heard and fully considered by an authoritative body. It follows that the Tribunal committed no reviewable error in concluding that Agbasi's section 7 rights would be violated if he

7. Conclusion

J'en viens à la conclusion qu'étant donné les circonstances inusitées de la présente espèce, il serait manifestement injuste d'empêcher Agbasi de présenter une demande de statut de réfugié au sens de la Convention (dont le Ministre convient qu'elle a un minimum de fondement). Cette injustice manifeste résulte essentiellement de la manière dont Agbasi s'est vu signifier l'avis d'interdiction de séjour qui l'a fait tomber sous le coup de l'alinéa 46.01(1)f), rendant ainsi sa demande de statut de réfugié irrecevable.

Ce sont les autorités de l'Immigration qui ont rejeté la demande qu'avait présentée Agbasi en vue d'obtenir une prorogation de visa pendant une enquête à l'issue de laquelle, soulignons-le, il a été exonéré quant à l'allégation initiale d'avoir travaillé illégalement. De sorte qu'il est tombé sous le coup d'une seconde allégation, celle d'avoir indûment prolongé son séjour vu le refus de l'Immigration de proroger son visa. C'est sur le fondement de cette seule allégation qu'a été signifié l'avis d'interdiction de séjour. Si le visa avait été prorogé en attendant l'issue de l'enquête, aucun motif n'aurait justifié l'émission d'une mesure de renvoi une fois Agbasi exonéré de l'allégation initiale. Si le visa avait été prorogé, il s'ensuit qu'il n'y aurait pas eu lieu d'appliquer l'alinéa 46.01(1)f) pour faire obstacle à une demande de statut subséquente.

N'eût été la décision du tribunal, Agbasi aurait, du fait de cette cascade d'incidents malheureux, été privé d'une audition de sa demande de statut. Dans les circonstances, je suis donc d'avis que l'application de l'alinéa 46.01(1)f), visant à prévenir les demandes successives ou manifestement non fondées, serait incompatible avec les exigences de l'article 7, telles qu'établies par la jurisprudence. Je tiens compte, en particulier, de l'observation faite dans l'arrêt *Grewal* selon laquelle l'article 7 exige que soit accordée au demandeur de statut la possibilité de présenter sa demande à l'autorité compétente qui doit l'instruire convenablement. Il s'ensuit que le tribunal n'a commis aucune erreur susceptible de révision en concluant qu'il y aurait violation des droits que

were denied the opportunity to make an initial claim to Convention refugee status.

Consequently, the decision under attack ought to stand, and the application is denied with costs.

garantit l'article 7 à Agbasi s'il se voyait refuser la possibilité de présenter une première demande de statut de réfugié au sens de la Convention.

En conséquence, il y a lieu de maintenir la décision attaquée et de rejeter la requête avec dépens.