

T-945-85

T-945-85

**Joseph John Kindler (Petitioner)**

v.

**Flora MacDonald, in her capacity as Minister of Employment and Immigration, John Crosbie, in his capacity as Attorney General of Canada and Simon Pérusse, in his capacity as Head of the Adjudication Division (Quebec/Atlantic), for the Department of Immigration of Canada, or his representative (Respondents)**

Trial Division, Rouleau J.—Montreal, May 27; Ottawa, July 23, 1985.

*Immigration — Petitioner, U.S. citizen, sentenced to death by U.S. court — Escaping to and captured in Canada — Violation of Immigration Act, 1976 — Deportation proceedings undertaken — Petitioner's evidence insufficient to discharge onus of proving deportation order "disguised extradition" — Petitioner subject to inquiry initiated under ss. 27(3) and 104 of Immigration Act, 1976 — Under s. 27(3) Deputy Minister to direct inquiry held where warranted — Deputy Minister's functions administrative — Duty to act fairly requiring petitioner be given opportunity to present special circumstances of case — Failure by Deputy Minister to observe principles of procedural fairness — Justice served if petitioner given "paper hearing" — Direction under s. 27(3) that inquiry be held null and void — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1), 23(3)(a), 27(2),(3),(4), 28, 32(6), 95(b),(k), 99, 104(2)(a),(4) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 18(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 3 — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3, Art. 6.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to life, liberty and security — Deportation proceedings against American, sentenced to death by U.S. court — Threat of death sentence and holding of inquiry under Immigration Act, 1976 impairing right to security of person — Petitioner entitled to fundamental justice in process possibly leading to removal to U.S. — Fundamental justice including, at minimum, procedural fairness — Ss. 28 and 32(6) inquiry process denying petitioner right to be heard — Under s. 32(6) adjudicator precluded from considering special circumstances of case on ground petitioner person described in par. 19(1)(c),(d),(e),(f) or (g) or 27(2)(c),(h) or (i) of Act — Petitioner entitled to declaration s. 32(6) exception of no force and effect in case of s. 28 inquiry — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24(1), 52(1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1), 23(3)(a), 27(2),(3),(4), 28, 32(6), 95(b),(k), 99, 104(2)(a),(4).*

**Joseph John Kindler (requérant)**

c.

**Flora MacDonald, ès qualité ministre de l'Emploi et de l'Immigration, John Crosbie, ès qualité procureur général du Canada et Simon Pérusse, ès qualité chef de division de l'arbitrage (Québec/Atlantique) pour le ministère de l'Immigration du Canada, ou son représentant (intimés)**

Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 27 mai; Ottawa, 23 juillet 1985.

*Immigration — Le requérant, un citoyen américain, a été condamné à mort par un tribunal américain — Il s'est évadé et a été capturé au Canada — Violation de la Loi sur l'immigration de 1976 — Des procédures d'expulsion ont été engagées — La preuve présentée par le requérant n'est pas suffisante pour le décharger de l'obligation de prouver que l'ordonnance d'expulsion constitue une « extradition déguisée » — Le requérant fait l'objet d'une enquête tenue en vertu des art. 27(3) et 104 de la Loi sur l'immigration de 1976 — Suivant l'art. 27(3), le sous-ministre doit ordonner la tenue d'une enquête lorsque les circonstances le justifient — Le sous-ministre exerce des fonctions administratives — L'obligation d'agir équitablement exige qu'il soit donné au requérant l'occasion d'exposer les circonstances particulières de son cas — Défaut du sous-ministre de respecter les règles de l'équité dans la procédure — Les fins de la justice seront servies si on donne au requérant l'occasion de faire des représentations écrites — La directive prévoyant la tenue d'une enquête suivant l'art. 27(3) est nulle et non avenue — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1), 23(3)a), 27(2),(3),(4), 28, 32(6), 95b),k), 99, 104(2)a),(4) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 18(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 3 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 déc. 1971, [1976] Can. T.S. No. 3, Art. 6.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité — Procédures d'expulsion engagées contre un Américain condamné à mort par un tribunal des É.-U. — La menace de l'exécution de la peine de mort et la tenue d'une enquête en application de la Loi sur l'immigration de 1976 constituent une atteinte au droit à la sécurité de la personne — Le requérant a droit à la protection de la justice fondamentale au cours des procédures qui pourraient mener à son renvoi aux É.-U. — Le concept de justice fondamentale englobe tout au moins la notion d'équité dans la procédure — La procédure d'enquête prévue aux art. 28 et 32(6) porte atteinte au droit du requérant de se faire entendre — L'art. 32(6) empêche l'arbitre de tenir compte des circonstances particulières au cas du requérant pour le motif que ce dernier est une personne visée aux al. 19(1)c),d),e),f) ou g) ou 27(2)c),h) ou i) de la Loi — Le requérant a droit à un jugement déclaratoire portant que l'exception prévue à l'art. 32(6) est inopérante dans le cas d'une enquête tenue en vertu de l'art. 28*

*Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Deportation to country where petitioner facing death penalty allegedly cruel and unusual treatment — Allegation premature — Court cannot assume deportation order will be made and executed and death sentence will be upheld on appeal — Unnecessary to consider to what extent Covenant used to determine scope of s. 12 protection — Certiorari and prohibition granted barring holding of inquiry under Immigration Act, 1976 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 12 — International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, art. 2.*

This is an application to prohibit the holding of an inquiry under section 28 *et seq.* of the *Immigration Act, 1976*. The petitioner, an American citizen, was convicted of first-degree murder by a jury in Pennsylvania which recommended a sentence of death. Prior to the formal pronouncement of sentence, he escaped to Canada but was captured by the R.C.M.P. He appeared before a magistrate and was charged with three separate offences under the *Immigration Act, 1976*. He received notice that proceedings were being undertaken to deport him from Canada. No formal request for extradition was made by American authorities to the Canadian government.

*Held*, the petitioner is entitled to a writ of *certiorari* setting aside the direction of the Deputy Minister that an inquiry be held; a writ of prohibition barring the holding of an inquiry until the discretion of the Deputy Minister has been exercised in accordance with the principles of procedural fairness; and a declaration that the words "other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)" in subsection 32(6) of the Act do not apply in connection with an inquiry instituted under section 28 of the Act.

#### I. Whether the inquiry proceedings herein are in fact a "disguised extradition"

The law relating to "disguised extradition" was set out by Lord Denning in *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.). The decision as to whether deportation or extradition applied was seen by Lord Denning as depending "on the purpose with which the act is done". In *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] S.C.R. 839, Cartwright C.J. agreed with Stephenson J. in the *Soblen* case that the onus of proving that a deportation order, valid on its face, was in fact a sham, or not made *bona fide*, rested with the party making such an allegation "however difficult it may be to discharge that onus".

— *Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24(1), 52(1) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1), 23(3)a), 27(2),(3),(4), 28, 32(6), 95b),k), 99, a) 104(2)a),(4).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Traitement ou peine cruels et inusités — Il est allégué que l'expulsion du requérant dans un pays où il sera soumis à la peine de mort constitue un traitement cruel et inusité — Cet argument est prématuré — La Cour ne peut prendre pour hypothèse qu'une ordonnance d'expulsion sera prononcée et exécutée, et que la condamnation à la peine de mort sera confirmée par les tribunaux d'appel — Il est inutile d'examiner dans quelle mesure le Pacte peut être utilisé pour déterminer l'étendue de la protection offerte par l'art. 12 — Brefs de certiorari et de prohibition accordés pour empêcher la tenue d'une enquête en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 12 — Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 déc. 1966, [1976] Can. T.S. No 47, art. 2.*

La présente demande vise à empêcher la tenue d'une enquête prévue par les articles 28 et suivants de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le requérant, un citoyen américain, a été reconnu coupable d'un meurtre au premier degré par un jury de l'État de la Pennsylvanie qui a recommandé l'imposition de la peine de mort. Avant le prononcé formel de la sentence de mort, le requérant s'est évadé et s'est réfugié au Canada, mais il a ensuite été capturé par la G.R.C. Il a comparu devant un magistrat et a été accusé de trois infractions distinctes à la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il a été informé que des procédures étaient engagées pour obtenir son expulsion du Canada. Les autorités américaines n'ont pas présenté au gouvernement canadien une demande officielle d'extradition.

*Jugement*: le requérant a droit à un bref de *certiorari* annulant la directive du sous-ministre prévoyant la tenue d'une enquête, à un bref de prohibition empêchant la tenue d'une enquête tant que le sous-ministre n'aura pas exercé son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les principes de l'équité dans la procédure, et à un jugement déclaratoire portant que les mots «personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)» qui figurent au paragraphe 32(6) de la Loi sont sans effet en ce qui concerne une enquête tenue suivant l'article 28 de la Loi.

#### I. Les procédures d'enquête intentées en l'espèce constituent-elles en réalité une «extradition déguisée»?

Le droit applicable à «l'extradition déguisée» a été expliqué par lord Denning dans l'affaire *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.). Selon lord Denning, la décision quant à savoir si ce sont les règles de l'expulsion ou celles de l'extradition qui s'appliquent dépend «du but dans lequel la mesure est prise». Dans l'arrêt *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] R.C.S. 839, le juge en chef Cartwright a souscrit à l'opinion du juge Stephenson dans *Soblen* suivant laquelle il appartenait à la personne qui allègue qu'une ordonnance d'expulsion, a priori valide, est en fait un subterfuge ou qu'elle n'a pas été rendue de bonne foi,

The evidence at bar is not sufficient to discharge that onus. There were reasonable grounds for the immigration authorities to conclude that the petitioner's presence in Canada would not be conducive to the public good. Had the petitioner been able to show that the real purpose of the deportation proceedings was to surrender him to a foreign state as a fugitive criminal, the Court would have restrained such an abuse of the power to deport. The general discretionary power to deport aliens cannot be utilized to replace the special procedure enacted by Parliament in the *Extradition Act* for the surrender of fugitive criminals.

## II. Whether the petitioner was entitled to an oral hearing before institution of the inquiry

The *Immigration Act, 1976* provides for two different methods of initiating an inquiry. Section 104 prescribes that a person may be arrested and detained, with or without warrant. Where a person is being held in detention pursuant to section 104, a senior immigration officer must, in accordance with section 28, forthwith cause an inquiry to be held. The second method is set out in subsection 27(3). Pursuant to that subsection, the Deputy Minister shall, on receiving a report prepared under subsection 27(1) or (2) and where he considers that an inquiry is warranted, direct that such an inquiry be held. On receiving the direction a senior immigration officer has a duty, under subsection 27(4), to cause an inquiry to be held. It must be noted that according to subsection 27(2), a report need not be prepared where the person is detained pursuant to section 104, as is the case with the petitioner. Such a report was nevertheless prepared and submitted to the Deputy Minister since the petitioner was also charged with being in a class of persons not covered by paragraph 104(2)(a).

The petitioner maintains that were he granted an opportunity to be heard by the Deputy Minister as to the threat which a deportation order represents to his right to life, the inquiry stage could be avoided since the Deputy Minister is not bound, under subsection 27(3), to issue a direction requiring an inquiry to be held.

The functions exercised by the Deputy Minister under subsection 27(3) are administrative in nature and, in exercising the discretion conferred on him by that provision, the Deputy Minister has a duty to act fairly. This duty of fairness requires that the petitioner be given the opportunity to bring to the attention of the Deputy Minister, who has the necessary authority to terminate the proceedings filed against the petitioner, the special circumstances of his case. A trial-type hearing at this stage of the proceedings cannot be justified in view of the administrative inconvenience that would create. However, the ends of justice would be well served if the petitioner could be given a "paper hearing" by the Deputy Minister as to the threat to his right to life.

Since the Deputy Minister has not observed the principles of procedural fairness in exercising his discretion, the direction that an inquiry be held is null and void.

de le prouver «si difficile qu'il puisse être pour elle de s'acquitter de cette obligation».

La preuve présentée n'est pas suffisante pour décharger le requérant de cette obligation. Les autorités de l'immigration avaient des motifs raisonnables de conclure que la présence du requérant au Canada n'était pas dans l'intérêt public. Si le requérant avait réussi à prouver que le but véritable des procédures d'expulsion était de le remettre entre les mains d'un État étranger parce qu'il est un criminel en fuite, la Cour aurait interdit un tel abus du pouvoir d'expulsion. Le pouvoir général d'expulser des étrangers ne peut être utilisé pour remplacer la procédure spéciale de remise des criminels en fuite prévue par le Parlement dans la *Loi sur l'extradition*.

## II. Le requérant avait-il droit à une audience (oral hearing) avant la tenue de l'enquête?

La *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit deux moyens de mettre en branle le processus d'enquête. L'article 104 porte qu'il est possible, avec ou sans mandat, d'arrêter et de détenir une personne. Suivant l'article 28, un agent d'immigration supérieur doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de toute personne détenue en vertu de l'article 104. Le deuxième moyen est prévu au paragraphe 27(3). Suivant ce paragraphe, le sous-ministre saisi d'un rapport visé au paragraphe 27(1) ou (2) doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser une directive ordonnant la tenue d'une telle enquête. Sur réception de cette directive, l'agent d'immigration supérieur doit, en vertu du paragraphe 27(4), faire tenir une enquête. Il faut souligner que, suivant le paragraphe 27(2), il n'est pas nécessaire de préparer un rapport lorsque la personne est, comme le requérant, détenue en vertu de l'article 104. Un tel rapport a quand même été rédigé et adressé au sous-ministre parce qu'on reprochait au requérant de faire également partie d'une catégorie de personnes non visées par l'alinéa 104(2)a).

Le requérant prétend que, s'il avait l'occasion de se faire entendre par le sous-ministre et d'expliquer la menace qu'une ordonnance d'expulsion constitue pour son droit à la vie, l'étape de l'enquête pourrait être évitée étant donné que le sous-ministre n'est pas tenu, par le paragraphe 27(3), d'émettre une directive exigeant la tenue d'une enquête.

Les fonctions conférées au sous-ministre par le paragraphe 27(3) sont de nature administrative et lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire prévu dans cette disposition, le sous-ministre a l'obligation d'agir équitablement. Cette obligation d'agir équitablement exige qu'il soit donné au requérant l'occasion de porter à l'attention du sous-ministre, qui a le pouvoir nécessaire pour mettre fin aux procédures engagées contre le requérant, les circonstances particulières de son cas. La tenue d'une audition genre procès (*trial-type hearing*) à ce stade des procédures ne serait pas justifiable en raison des inconvénients administratifs que cela entraînerait. Les fins de la justice seraient toutefois bien servies si le requérant pouvait faire des représentations écrites (*paper hearing*) au sous-ministre au sujet de la menace qui pèse sur son droit à la vie.

Étant donné que le sous-ministre n'a pas respecté les principes de l'équité dans la procédure en exerçant son pouvoir discrétionnaire, la directive prévoyant la tenue d'une enquête est nulle et non avenue.

III. Whether the inquiry held pursuant to the Immigration Act, 1976 contravenes the rights guaranteed under section 7 of the Charter

The petitioner argues that the inquiry process is an impairment of his right to life, liberty and security of the person and that this impairment constitutes a deprivation contrary to the principles of fundamental justice. The Crown, relying on the Federal Court of Appeal decision in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 347, argues that there is no impairment of the petitioner's rights since any impairment would result from a decision of a foreign tribunal, not from a decision "by Canadian authorities applying Canadian laws". In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, where the physical threat was in India, Wilson J., held that the appellants' section 7 rights had been infringed. Since Wilson J.'s position is at odds with that adopted by the Federal Court of Appeal, it must be considered as strongly implying that the latter's opinion on that point can no longer be considered good law.

The "single right" theory articulated by Marceau J. in *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.) to the effect that the words "right to life, liberty and security of the person" form a single right with closely inter-related parts, was discussed by Wilson J. in the *Singh* case. According to Wilson J. that theory does not suggest that there must be a deprivation of all three elements. A deprivation of the "security of the person" would constitute a deprivation of the "right" under s. 7. Wilson J. also stated that "security of the person" encompassed "freedom from the threat of physical punishment . . . as well as freedom from such punishment". In the case at bar, the inquiry itself represents an impairment of the petitioner's right to security of the person. Given the potential consequence of the petitioner's removal to the United States, it would be unthinkable that the Charter would not apply to entitle him to fundamental justice in the process which might lead to such removal.

At the minimum, the concept of fundamental justice as it appears in the Charter includes the notion of procedural fairness as expounded by Fauteux C.J. in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917. Under subsection 32(6), the adjudicator is precluded from considering the special circumstances of the petitioner's case, the petitioner not coming within the exception of subsection 32(6), i.e. not being a person "other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)". Similarly, the senior immigration officer, acting under section 28, has no authority to consider any other circumstance. As the inquiry procedure now stands, the petitioner is denied an adequate opportunity to state his case, and, as such, is denied fundamental justice in the determination as to whether or not he should be deported.

Sections 28 and 32(6) of the Act operate together to deny the petitioner the right to be heard as required by the principles of fundamental justice. However, if the exception contained in subsection 32(6) were of no effect, then the petitioner would no longer be denied his right. Therefore, since this Court is the court of competent jurisdiction in this matter pursuant to subsection 24(1) of the Charter, and since declaratory relief

III. La tenue d'une enquête conformément aux dispositions de la Loi sur l'immigration de 1976 viole-t-elle les droits garantis par l'article 7 de la Charte?

Le requérant allègue que la procédure d'enquête porte atteinte à son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, en violation des principes de justice fondamentale. Invoquant la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 347, la Couronne soutient qu'il n'y a pas atteinte aux droits du requérant car s'il y avait atteinte à ses droits, elle résulterait de la décision d'un tribunal étranger et non de la décision «des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes». Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, où c'est en Inde que les appelants couraient un danger pour leur intégrité physique, le juge Wilson a conclu que les droits garantis à ceux-ci par l'article 7 avaient été violés. Comme la position du juge Wilson est contraire à celle de la Cour d'appel fédérale, on doit considérer que le point de vue de cette dernière ne fait désormais plus autorité.

Le juge Wilson a examiné dans l'arrêt *Singh* la théorie d'un «seul droit» élaborée par le juge Marceau dans l'arrêt *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), où il a dit que les termes «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» forment un droit unique dont les éléments sont intimement liés. Le juge Wilson est d'avis que cette théorie ne laisse pas entendre qu'il doit y avoir atteinte à ces trois éléments. L'atteinte à la «sécurité de [l]a personne» constituerait une atteinte au «droit» conféré par l'article 7. Le juge Wilson a aussi déclaré que l'expression «sécurité de sa personne» englobait «tout autant la protection contre la menace d'un châtiment corporel . . . que la protection contre le châtement lui-même». En l'espèce, l'enquête elle-même porte atteinte au droit du requérant à la sécurité de sa personne. Étant donné les conséquences possibles du renvoi du requérant aux États-Unis, il serait inconcevable que la Charte ne s'applique pas pour lui donner droit à la protection de la justice fondamentale au cours des procédures qui pourraient mener à son renvoi.

Le concept de justice fondamentale tel qu'il se dégage de la Charte englobe tout au moins la notion d'équité dans la procédure telle qu'elle a été exposée par le juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917. Le paragraphe 32(6) empêche l'arbitre de tenir compte des circonstances particulières du cas du requérant pour le motif que ce dernier ne relève pas de l'exception prévue au paragraphe 32(6), c.-à-d. qu'il n'est pas une personne «non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)». De même, l'agent d'immigration supérieur agissant sur le fondement de l'article 28 n'est pas habilité à tenir compte de toute autre circonstance. La procédure d'enquête étant ce qu'elle est à l'heure actuelle, j'estime que le requérant est privé de l'occasion d'exposer adéquatement sa cause et que, par conséquent, on lui refuse le droit à la justice fondamentale pour déterminer s'il devrait être expulsé.

Les principes de la justice fondamentale exigent qu'il soit donné au requérant l'occasion de se faire entendre et l'article 28 et le paragraphe 32(6) de la Loi nient ce droit du requérant. Toutefois, si l'exception prévue au paragraphe 32(6) était inopérante, le requérant ne serait plus privé de son droit. Par conséquent, étant donné que la Cour a compétence en la matière en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte et qu'un

represents an appropriate remedy in the present circumstances, the petitioner is entitled to a declaration that the words "other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)" in subsection 32(6) are of no force and effect in the case of an inquiry caused to be held pursuant to section 28 of the Act.

With respect to section 1 of the Charter, the Crown has failed to demonstrate that the procedures set out in the Act constitute reasonable limits which can be demonstrably justified in a free and democratic society.

**IV. Whether the deportation of the petitioner to a country where he faces the death penalty constitutes cruel and unusual treatment or punishment within the meaning of section 12 of the Charter**

The petitioner argues that it would be cruel and unusual treatment to deport him to a country where he faces a punishment which is cruel and unusual.

The petitioner's argument is premature. The Court cannot assume (1) that a deportation order will be made, (2) that such order will be executed towards the United States, and (3) that the death sentence to be imposed by the trial judge will be upheld on appeal in the American courts.

The petitioner's submission may be properly considered if a deportation order is in fact issued.

**V. Impact of Canada's international treaty obligations on its domestic law**

The petitioner referred to the United Nations *International Covenant on Civil and Political Rights* to support his arguments. Although Canada acceded to the Covenant in 1976, no Canadian legislation has been passed expressly implementing the Covenant. The Covenant, as a source of domestic legal rights, is therefore limited. It can nevertheless be used to assist a court in the interpretation of ambiguous provisions of a domestic statute provided that the latter does not contain any express provisions contrary to the Covenant.

In view of the finding that the submission with respect to section 12 of the Charter is premature, it is unnecessary to consider to what extent, if any, the Covenant can be used to determine the scope of the protection afforded by section 12.

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED**

**FOLLOWED:**

*Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273; *Potter v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 F.C. 609 (C.A.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1.

**APPLIED:**

*Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.); *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1

jugement déclaratoire est la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances, le requérant a droit à un jugement déclaratoire portant que les mots «personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)» qui figurent au paragraphe 32(6) sont inopérants dans le cas d'une enquête tenue en vertu de l'article 28 de la Loi.

Pour ce qui est de l'article 1 de la Charte, la Couronne n'a pas réussi à prouver que les procédures prévues à la Loi constituent des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

**IV. L'expulsion du requérant dans un pays où il pourrait se voir infliger la peine de mort constitue-t-elle un traitement ou une peine cruels et inusités au sens de l'article 12 de la Charte?**

Le requérant prétend que le fait de l'expulser dans un pays où il sera soumis à une peine cruelle et inusitée constituerait un traitement cruel et inusité.

L'argument du requérant est prématuré. La Cour ne peut prendre pour hypothèse (1) qu'une ordonnance d'expulsion sera prononcée, (2) que le requérant sera expulsé aux États-Unis et (3) que la peine de mort qui lui sera imposée par le juge de première instance sera confirmée par les tribunaux d'appel américains.

Il n'y aura lieu d'examiner cet argument que si une ordonnance d'expulsion est prononcée.

**V. Quelles sont les répercussions sur le droit interne au Canada de ses obligations découlant de traités internationaux?**

Le requérant invoque à l'appui de ses arguments le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations Unies. Même si le Canada a adhéré au Pacte en 1976, il n'y a aucune loi canadienne qui mette en œuvre ledit Pacte de façon expresse. L'effet du Pacte comme source de droits ayant force de loi est, par conséquent, limité. Il est néanmoins possible d'avoir recours à celui-ci pour aider une cour à interpréter les dispositions ambiguës d'une loi interne à condition que cette dernière ne contienne aucune disposition expresse contraire au Pacte.

Étant donné que l'argument au sujet de l'article 12 de la Charte est prématuré, il est inutile d'examiner dans quelle mesure, s'il y a lieu, on peut avoir recours au Pacte pour déterminer l'étendue de la protection offerte par ledit article 12.

**JURISPRUDENCE**

**DÉCISIONS SUIVIES:**

*Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] R.C.S. 839; 69 D.L.R. (2d) 273; *Potter c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 C.F. 609 (C.A.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1.

**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

*Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.); *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1

W.L.R. 534 (H.L.); *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

*Singh v. Minister of Employment and Immigration*, a [1983] 2 F.C. 347 (C.A.).

CONSIDERED:

*Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), reversed sub nom. b  
*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.); *Duke v. The Queen*, c [1972] S.C.R. 917; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441.

REFERRED TO:

*Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff*, [1920] 3 K.B. 72; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241; *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.).

COUNSEL:

*Ann-Marie Jones, Julius Grey, Irwin Cotler* for petitioner.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondents. f

SOLICITORS:

*Ann-Marie Jones, Julius Grey, Irwin Cotler*, Montreal, for petitioner.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents. g

*The following are the reasons for order rendered by\**

ROULEAU J.: This application for a writ of prohibition or any other relief of this nature to prohibit the holding of an inquiry under sections 28 et seq. of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, was heard on May 29, 1985 at Montreal, Quebec. Since both the written and oral pleadings were presented in both official lan- i

\* Editors' Note: His Lordship's reasons for order were rendered partly in English and partly in French but are published in the customary bilingual format of the *Canada Federal Court Reports*.

W.L.R. 534 (H.L.); *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

*Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 347 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.), infirmée sub nom. *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.); *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff*, [1920] 3 K.B. 72; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 55 N.R. 241; *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.).

AVOCATS:

*Ann-Marie Jones, Julius Grey, Irwin Cotler* pour le requérant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour les intimés.

PROCUREURS:

*Ann-Marie Jones, Julius Grey, Irwin Cotler*, Montréal, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus par\**

LE JUGE ROULEAU: Cette requête en vue de l'émission d'un bref de prohibition ou de tout autre redressement de cette nature pour prohiber la tenue d'une enquête prévue par les articles 28 et suivants de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, a été entendue le 29 mai 1985 à Montréal (Québec). Étant donné que les plaidoi-

\* Note de l'arrêstiste: Les motifs de l'ordonnance ont été rédigés en partie en français et en partie en anglais. Ils sont publiés sous la forme bilingue habituelle des *Recueils des arrêts de la Cour fédérale*.

guages, I propose to maintain this dualism by writing bilingual reasons.

A brief review of the facts is necessary.

Mr. Joseph John Kindler, a U.S. citizen, was convicted of first-degree murder, unlawful restraint and conspiracy to commit murder by a jury in the State of Pennsylvania. The jury recommended the death sentence for the charge of first-degree murder. On September 19, 1984 Mr. Kindler escaped from the Philadelphia Detention Center before the death sentence was formally pronounced and fled to the Laurentians north of Montreal. He was captured on April 26, 1985 at Ste-Adèle, Quebec by the Royal Canadian Mounted Police (R.C.M.P.).

In all fairness to the argument which the petitioner makes below, it is worth noting that before his arrest two Federal Bureau of Investigation (F.B.I.) officers went to the St-Jérôme detachment to request the R.C.M.P.'s assistance in locating Mr. Kindler. An F.B.I. agent even remained in Canada between April 12 and 16, 1985 to attempt to locate Mr. Kindler. On April 19, 1985 one of the F.B.I. agents returned to St-Jérôme accompanied by the petitioners' brother-in-law to discover where the latter was living.

On April 26, 1985 Mr. Kindler appeared before the Court of Sessions of the Peace at St-Jérôme to answer various charges under the *Immigration Act, 1976*. He was charged, *inter alia*, with remaining in Canada without the written authority of an immigration officer, contrary to the provisions of paragraph 95(k) of the Act; not being a Canadian citizen or a permanent resident, working in Canada without a work permit contrary to subsection 18(1) of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*], thereby committing an offence pursuant to section 99 of the Act; and with coming into Canada or remaining therein by use of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, contrary to paragraph 95(b) of the Act.

ries, tant écrites qu'orales, ont été présentées dans les deux langues officielles, je me propose de respecter ce dualisme en rédigeant des motifs bilingues.

Un bref appel des événements s'impose.

M. Joseph John Kindler, citoyen américain, a été reconnu coupable d'un meurtre au premier degré, de séquestration et de conspiration pour commettre un meurtre par un jury de l'État de la Pennsylvanie. Le jury a recommandé l'imposition de la sentence de mort relativement à l'accusation de meurtre au premier degré. Le 19 septembre 1984, M. Kindler s'est évadé du Philadelphia Detention Centre avant le prononcé formel de la sentence de mort et s'est réfugié dans les Laurentides, au nord de Montréal. Il a été écroué le 26 avril 1985 à Ste-Adèle (Québec) par la Gendarmerie royale du Canada (G.R.C.).

Il est utile de préciser en toute justice pour la thèse qu'énoncera plus loin le requérant qu'avant son arrestation, deux agents du Federal Bureau of Investigation (F.B.I.) s'étaient présentés au détachement de St-Jérôme pour solliciter la collaboration de la G.R.C. pour retracer M. Kindler. Un agent du F.B.I. est même demeuré au Canada du 12 au 16 avril 1985 pour tenter de retracer M. Kindler. Le 19 avril 1985, un des agents du F.B.I. est revenu à St-Jérôme accompagné du beau-frère du requérant afin de repérer l'endroit où habitait ce dernier.

Le 26 avril 1985, M. Kindler a comparu devant la Cour des Sessions de la paix siégeant à St-Jérôme pour répondre à diverses accusations aux termes de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il est accusé notamment d'être demeuré au Canada sans l'autorisation écrite d'un agent d'immigration contrairement aux dispositions de l'alinéa 95k) de la Loi; n'étant pas un citoyen canadien ou un résident permanent, travaillant au Canada sans permis de travail contrairement au paragraphe 18(1) du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*] et de ce fait commettait une infraction prévue à l'article 99 de la Loi; aussi d'être entré au Canada ou d'y demeurer soit sous le couvert d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission qui est faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers ou encore grâce à une représentation

A host of other charges under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] were also laid against the petitioner, but I will not mention them here.

The issues raised by this case are complex and very important. This is my adaptation of the issues that were framed in respondents' memorandum.

#### Question I

Are the inquiry proceedings instituted against the petitioner in fact a "disguised extradition"?

#### Question II

Did the petitioner have the right to an oral hearing before the institution of the inquiry?

#### Question III

Does an inquiry held pursuant to the *Immigration Act, 1976* violate the rights conferred to the petitioner by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]?

#### Question IV

Would it be cruel and unusual treatment or punishment to deport the petitioner to a country where he faces the death penalty?

#### Question V

What are the implications of Canada's international obligations on its domestic laws?

#### Question I

*Are the inquiry proceedings in fact a "disguised extradition"?*

The petitioner claims that the inquiry process which has been instituted in his regard, pursuant to the *Immigration Act, 1976* is, in reality, an attempt to effect his "disguised extradition" to the United States. He also claims that the Canadian authorities chose to institute deportation proceedings against him in order to deprive him of the benefit of Article 6 of the *Extradition Treaty*

erronée d'un fait important contrairement à l'alinéa 95b) de la Loi. Le requérant fait également face à une kyrielle d'accusations portées sous l'empire du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], mais que je m'abstiens d'énumérer ici.

Les points soulevés dans cette affaire sont complexes et très importants. Voici l'adaptation que j'ai faite des questions formulées dans l'exposé des intimés.

#### Question I

Les procédures d'enquête engagées contre le requérant constituent-elles en réalité une «extradition déguisée»?

#### Question II

Le requérant a-t-il droit à une audience (*oral hearing*) avant la tenue de l'enquête?

#### Question III

La tenue d'une enquête conformément aux dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* viole-t-elle les droits conférés au requérant par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]?

#### Question IV

Le fait de déporter le requérant dans un pays où il pourrait se voir infliger la peine de mort constitue-t-il un traitement ou une peine cruels et inusités?

#### Question V

Quelles sont les répercussions des obligations internationales du Canada sur son droit interne?

#### Question I

*Les procédures d'enquête constituent-elles en réalité une «extradition déguisée»?*

Le requérant soutient que les procédures d'enquête qui ont été engagées à son égard en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* constituent en réalité une tentative d'ordonner son «extradition déguisée» aux États-Unis. Il prétend aussi que les autorités canadiennes ont choisi d'intenter des procédures d'expulsion contre lui afin de le priver du bénéfice de l'application de l'Article 6 du *Traité*



*between Canada and the United States of America* [Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3]. Article 6 reads as follows:

ARTICLE 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

The terms of the Treaty are incorporated into Canadian domestic law by section 3 of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21. Murder is punishable by death under the laws of Pennsylvania. Since 1976, the death penalty for murder has been abolished in Canada. In effect, the petitioner seeks to have the deportation proceedings prohibited so as to force the U.S. authorities to seek his return by way of extradition under the Act, thus giving him the benefit of Article 6 and possibly resulting in the prevention of the execution of any sentence of death imposed by the Court in Pennsylvania.

In theory, there should be no confusion between extradition and deportation. They are clearly distinct in purpose. As was noted by G. V. La Forest (now Mr. Justice La Forest of the Supreme Court of Canada) in *Extradition To and From Canada*, 2nd ed., Toronto, Canada Law Book Limited, 1977, at page 38:

The object of extradition is to return a fugitive offender to the country which has requested him for trial or punishment for an offence committed within its jurisdiction. Deportation, on the other hand, is governed by the public policy of the state that wishes to dispose of an undesirable alien. In this respect the deporting state has little preference where the deportee goes as long as he is outside its own territorial boundaries. The Immigration Act [subsection 33(1)], however, provides that a person against whom a deportation order has been issued shall be deported to the place from which he came to Canada or to the country of which he is a national or citizen or to the country of his birth, or to such country as may be approved by the Minister.

Where the destination selected is one in which the authorities are anxious to prosecute or punish the deportee for a criminal offence, the deportation may result in a *de facto* extradition. However, where deportation is ordered to the State of embarkation or the national State, the description

*d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* [3 déc. 1971, [1976] Can. T.S. N° 3]. Ledit Article 6 porte:

ARTICLE 6

Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.

Les conditions du Traité font partie du droit interne du Canada en vertu de l'article 3 de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21. Suivant les lois de la Pennsylvanie, le meurtre est punissable de la peine de mort. La peine de mort pour meurtre est abolie au Canada depuis 1976. Le requérant cherche en fait à faire obstacle aux procédures d'expulsion afin d'obliger les autorités américaines à demander son retour par voie d'extradition en vertu de la Loi, ce qui lui permettrait de bénéficier de la protection de l'Article 6 et empêcherait éventuellement l'application de la peine de mort imposée par la Cour en Pennsylvanie.

En théorie, il ne devrait pas exister de confusion entre l'extradition et l'expulsion. Elles ont des objectifs nettement distincts. G. V. La Forest (aujourd'hui juge à la Cour suprême du Canada) a souligné dans son ouvrage intitulé *Extradition To and From Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Canada Law Book Limited, 1977, aux pages 37 et 38:

[TRADUCTION] L'extradition a pour objet de renvoyer un contrevenant en fuite au pays qui en fait la demande afin qu'il soit jugé ou puni pour l'infraction qu'il a commise alors qu'il était dans sa juridiction. En revanche, l'expulsion est régie par la politique de l'État qui souhaite se débarrasser d'un étranger indésirable. À cet égard, l'endroit où se rend l'expulsé importe peu à l'État qui l'expulse tant qu'il reste à l'extérieur de ses limites territoriales. La Loi sur l'immigration prévoit toutefois [paragraphe 33(1)] qu'une personne qui fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion doit être renvoyée au lieu à partir duquel elle est venue au Canada, au pays dont elle est un ressortissant ou un citoyen, au pays où elle est née, ou à tout autre pays selon ce que permet le Ministre.

Lorsque la destination choisie est un pays où les autorités sont désireuses de poursuivre ou de punir la personne expulsée pour une infraction criminelle, l'expulsion peut équivaloir à une extradition de fait. Cependant, lorsqu'on ordonne l'expulsion d'une personne vers son État d'embarquement ou

“disguised extradition” is really a conclusion drawn by those who assert it as being the intent of the deporting authorities. While the motive of restoring a criminal to a competent jurisdiction may indeed be paramount in the intention of the deporting State, it may also in many cases be a genuine coincidence that deportation has this result. (See Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, 1971, Manchester University Press.)

The law prevailing in cases in which it is alleged that deportation proceedings are being used as a mean of achieving a disguised extradition was admirably set out by Lord Denning M.R., in *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.). Lord Denning began by noting that “the law of extradition is one thing; the law of deportation is another” (page 299). He then stated (at page 300):

It is unlawful, therefore, for the Crown to surrender a fugitive criminal to a foreign country unless it is warranted by an extradition treaty with that country.

However, Lord Denning also noted at pages 300-301 that the law of deportation formed “another side to the picture” and, that, by international law:

... any country is entitled to expel an alien if his presence is for any reason obnoxious to it . . . .

This power to deport would not be taken away by the fact that the deportee was a fugitive from justice in his own country or even by the fact that his own country wanted him back and made a request for him (*ibid.*, pages 302-303).

The decision as to which of these principles, deportation or extradition, was applicable was seen by Lord Denning (at page 302) as depending

... on the purpose with which the act is done. If it was done for an authorised purpose, it was lawful. If it was done professedly for an authorised purpose, but in fact for a different purpose with an ulterior object, it was unlawful.

He continued (at page 302):

If, therefore, the purpose of the Home Secretary in this case was to surrender the applicant as a fugitive criminal to the United States of America because they had asked for him, then it would be unlawful. But if the Home Secretary's purpose was to deport him to his own country because the Home Secretary

vers l'État dont elle est un ressortissant, l'expression «extradition déguisée» est en fait une conclusion tirée par ceux qui prétendent que telle était l'intention des autorités qui ont ordonné l'expulsion. Même si l'intention de remettre un criminel à la juridiction compétente peut en fait constituer le motif principal de l'État qui ordonne l'expulsion, il est possible aussi que dans de nombreux cas ce ne soit que par pure coïncidence que l'expulsion ait ce résultat. (Voir Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, 1971, Manchester University Press.)

Dans l'affaire *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.), le maître des rôles lord Denning a admirablement bien expliqué le droit applicable dans les cas où il est allégué qu'on utilise les procédures d'expulsion afin d'obtenir une extradition déguisée. Il a d'abord fait remarquer que [TRADUCTION] «le droit relatif à l'extradition est une chose; le droit relatif à l'expulsion en est une autre» (page 299). Il a ensuite ajouté (à la page 300):

[TRADUCTION] Il est donc illégal de la part de la Couronne de livrer un criminel en fuite à la justice d'un pays étranger à moins qu'elle n'y soit autorisée par un traité d'extradition conclu avec ce pays.

Lord Denning a cependant souligné aux pages 300 et 301 que le droit relatif à l'expulsion constituait [TRADUCTION] «un autre côté de la médaille» et que, suivant le droit international,

[TRADUCTION] . . . tout pays a le droit d'expulser un étranger si sa présence est indésirable pour quelque motif que ce soit . . . .

Ce pouvoir d'expulsion n'est pas retiré du simple fait que la personne expulsée fuit la justice de son propre pays ou même parce que son pays veut qu'elle lui soit renvoyée et présente une demande à cet effet (*ibid.*, pages 302 et 303).

Selon lord Denning (à la page 302), la décision quant à savoir si ce sont les règles de l'expulsion ou celles de l'extradition qui s'appliquaient, dépendait

[TRADUCTION] . . . du but dans lequel la mesure est prise. Si elle était prise dans un but autorisé, elle était légale. Si elle était prise soi-disant dans un but autorisé mais en réalité dans un but différent et inavoué, elle était illégale.

Il a poursuivi (à la page 302):

[TRADUCTION] Si, par conséquent, le but du ministre de l'Intérieur dans ce cas était de remettre le requérant, à titre de criminel en fuite, entre les mains de la justice des États-Unis d'Amérique parce qu'elle en avait fait la demande, son acte serait illégal. Son acte est toutefois légal s'il avait l'intention

considered his presence here to be not conducive to the public good, then the Home Secretary's action is lawful. It is open to these courts to inquire whether the purpose of the Home Secretary was a lawful or an unlawful purpose. Was there a misuse of the power or not? The courts can always go behind the face of the deportation order in order to see whether the powers entrusted by Parliament have been exercised lawfully or no. That follows from *Reg. v. Board of Control, Ex parte Rutty* ([1956] 2 Q.B. 109).

Then how does it rest in this case? . . . [I]f there is evidence on which it could reasonably be supposed that the Home Secretary was using the power of deportation for an ulterior purpose, then the court can call on the Home Secretary for an answer: and if he fails to give it, it can upset his order. But on the facts of this case I can find no such evidence. It seems to me that there was reasonable ground on which the Home Secretary could consider that the applicant's presence here was not conducive to the public good.

As Lord Donovan noted in his concurring judgment (at pages 307-308):

The task of the subject who seeks to establish such an allegation as this is indeed heavy.

The issue of deportation as "disguised extradition" came before the Supreme Court of Canada in *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273. In that case Moore, who had previously been deported from Canada because he had a serious criminal record in the United States, entered Canada from Panama by air. He carried a Canadian passport indicating that he had been born in Canada and was a Canadian citizen whereas he was born in the United States and was a citizen of that country. Two days after his entry he was waiting to board an aircraft to return to Panama when he was arrested. An inquiry was ordered under the *Immigration Act* and Moore was ordered deported. Although the order did not specify the country to which he was to be deported, the Court agreed to assume that his destination was to be the United States. Moore argued that he was the subject of an exercise of the power to deport for the purpose of extradition and that this constituted an abuse which should be restrained by the Court.

Moore was unsuccessful. In his reasons, Cartwright C.J., stated that he agreed with the view expressed by Stephenson J. in *Soblen, supra*, that the onus of proving that a deportation order, valid on its face, is in fact a sham, or not made *bona fide*, is on the party who alleges it, "however difficult it may be for him to discharge that onus" (at page 843 S.C.R.; page 275 D.L.R.). He then

d'expulser le requérant dans son propre pays parce qu'il considérait que sa présence ici n'était pas dans l'intérêt public. Il est loisible à ces cours de déterminer si l'objectif poursuivi par le ministre de l'Intérieur était légal. Y a-t-il eu un abus de pouvoir? Les cours peuvent toujours examiner le fondement de l'ordonnance d'expulsion afin de déterminer si les pouvoirs conférés par le Parlement ont été exercés conformément à la loi. C'est ce qui découle de l'affaire *Reg. v. Board of Control, Ex parte Rutty* ([1956] 2 Q.B. 109).

Qu'en est-il alors dans le cas présent? . . . (S)'il existe des preuves à partir desquelles on peut raisonnablement supposer que le ministre de l'Intérieur a utilisé son pouvoir d'expulsion dans un but inavoué, la cour peut alors lui demander des comptes et s'il omet de le faire, elle peut renverser son ordonnance. Mais j'estime que les faits de l'espèce ne révèlent aucune preuve de ce genre. Il me semble que le ministre de l'Intérieur avait des motifs raisonnables de considérer que la présence du requérant dans ce pays n'était pas dans l'intérêt public.

Lord Donovan a fait remarquer dans son jugement concourant (aux pages 307 et 308):

[TRADUCTION] La tâche de la personne qui cherche à prouver une allégation de ce genre est effectivement lourde.

La question de savoir si une expulsion constitue une «extradition déguisée» a été soumise à la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] R.C.S. 839; 69 D.L.R. (2d) 273. Dans cette affaire, Moore, qui avait déjà été expulsé du Canada parce qu'il possédait un casier judiciaire chargé aux États-Unis, est entré au Canada par avion de Panama. Il détenait un passeport canadien indiquant qu'il était né au Canada et était citoyen canadien alors qu'il était né aux États-Unis et était citoyen américain. Il a été arrêté deux jours après son arrivée alors qu'il s'apprêtait à monter à bord d'un avion pour retourner à Panama. À la suite d'une enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration*, on a ordonné l'expulsion de Moore. Même si l'ordonnance ne précisait pas dans quel pays il devait être expulsé, la Cour a présumé qu'il devait se rendre aux États-Unis. Moore a prétendu qu'on a exercé contre lui le pouvoir d'expulsion dans le but de l'extrader et que cela constituait un abus de pouvoir que la Cour devait empêcher.

Moore n'a pas eu gain de cause. Dans ses motifs, le juge en chef Cartwright a déclaré qu'il souscrivait à l'opinion émise par le juge Stephenson dans *Soblen*, précité, selon laquelle il appartient à la partie qui allègue qu'une ordonnance d'expulsion, a priori valide, est en fait un subterfuge ou qu'elle n'a pas été rendue de bonne foi, de le prouver [TRADUCTION] «si difficile qu'il puisse

continued (at page 844 S.C.R.; pages 275-276 D.L.R.):

To decide that the deportation proceedings are a sham or not bona fide it would be necessary to hold that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to expel the appellant. This is the view expressed in *Soblen's case*, *supra*, and I agree with it.

As there were good reasons for expelling Moore, the appeal was dismissed. In so doing, however, Chief Justice Cartwright was careful to note (at page 844 S.C.R.; page 276 D.L.R.):

I wish to guard myself against being supposed to say that if the facts were found to be as suggested by Mr. Chernos [counsel for the appellant] the Courts would be powerless to intervene and to declare that an act having the appearance of being done under the authority of the *Immigration Act* and in accordance with its provisions is *ultra vires* because in reality done for a purpose other than that specified by the Statute.

It was argued, by counsel for the petitioner, that *Soblen, supra*, can no longer be considered to be good law, as the Court of Appeal based its view of administrative law on an old case, *Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff*, [1920] 3 K.B. 72, which basically excluded the concept of "fairness" from British immigration law. He argued that some two years after the decision in *Soblen*, the House of Lord's decision in *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, fundamentally changed administrative law and, thereafter, British and Canadian courts ceased to rely on cases such as *Venicoff*. It must be noted, however, that the Court of Appeal only discussed *Venicoff* with respect to one of the grounds of appeal in *Soblen*, namely whether or not a person affected by a deportation order had a right to be heard before the order was made; that case formed no part of the Court's discussion of the law relating to "disguised extradition", a totally separate point of appeal. As such, even if the continued validity of decision of the Court as to the former may be questioned, no such doubt exists with respect to its decision as to the latter. Even if it were otherwise, counsel's argument overlooks the fact that the Supreme Court's decision in *Moore*, which substantially adopted the reasoning of *Soblen* with respect to the law of "disguised extradition", followed the decision in *Ridge v. Baldwin* by several

être pour elle de s'acquitter de cette obligation» (à la page 843 R.C.S.; page 275 D.L.R.). Il a ensuite poursuivi (à la page 844 R.C.S.; pages 275 et 276 D.L.R.):

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Pour statuer que les procédures d'expulsion sont un subterfuge ou qu'elles n'ont pas été engagées de bonne foi, il faudrait décider que le Ministre n'a pas vraiment jugé qu'il était dans l'intérêt public d'expulser l'appellant. C'est l'opinion qui a été émise dans l'affaire *Soblen*, précitée, et j'y souscris.

<sup>b</sup> Comme il existait des motifs raisonnables pour expulser Moore, l'appel a été rejeté. En agissant ainsi, le juge en chef Cartwright a cependant pris soin de souligner (à la page 844 R.C.S.; page 276 D.L.R.):

<sup>c</sup> [TRADUCTION] Je ne veux pas que l'on me fasse dire que si les faits avaient été tels que M<sup>e</sup> Chernos [l'avocat de l'appellant] les a présentés, les tribunaux n'auraient pas été habilités à intervenir et à statuer qu'une mesure qui, selon toute apparence, a été prise en vertu de la *Loi sur l'immigration* et respecte ses dispositions est *ultra vires* parce qu'elle a en réalité été prise dans un but autre que celui précisé dans les dispositions législatives.

<sup>e</sup> L'avocat du requérant a prétendu qu'on ne peut plus désormais considérer que l'affaire *Soblen*, précitée, fait autorité étant donné que la Cour d'appel a fondé son interprétation du droit administratif sur une décision ancienne, *Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff*, [1920] 3 K.B. 72, qui a essentiellement exclu le concept «d'équité» du droit britannique en matière d'immigration. Il a allégué que, deux ans après l'affaire *Soblen*, la décision de la Chambre des lords dans *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 a fondamentalement modifié le droit administratif et que, par la suite, les tribunaux canadiens et les tribunaux britanniques ont cessé d'invoquer des décisions comme celle rendue dans l'affaire *Venicoff*. Il faut cependant remarquer que la Cour d'appel n'a examiné l'affaire *Venicoff* qu'en ce qui a trait à l'un des moyens d'appel utilisés dans *Soblen*, c'est-à-dire la question de savoir si une personne visée par une ordonnance d'expulsion avait le droit de se faire entendre avant que l'ordonnance soit rendue; cette affaire ne faisait pas partie des points examinés par la Cour quant au droit relatif à «l'extradition déguisée», un moyen d'appel entièrement distinct. Quoiqu'on puisse se demander si la décision de la Cour est toujours valide en ce qui concerne la première affaire, il n'existe comme tel aucun doute en ce qui concerne sa décision quant à la deuxième affaire. Même s'il

years and it cannot be challenged on that ground. Counsel also sought to distinguish *Soblen* and *Moore* on the grounds that the Courts in those cases did not have to consider the effect of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on the law in this area, and also because in the present case there is the additional factor of the impending imposition of a death sentence on the deportee by the courts of the country of his probable, but not certain, destination. Once again, however, I must disagree. It has not been demonstrated to me that the law with respect to "disguised extraditions", as enunciated in those two cases, has been changed by the introduction of the Charter. While the severity of the penalty awaiting the deportee in the country to which he may be deported may be a relevant consideration in another context (e.g. section 12 of the Charter), it does not serve to lessen the onus resting upon those who allege that deportation proceedings, valid on their faces, are in fact shams.

As such, I find that the statement of the Courts in *Soblen* and *Moore* as to "disguised extradition" continue to be good law. My task is therefore to apply that law to the facts of the present case.

The arrest of the petitioner on April 26, 1985, was effected by officers of the General Inquiries Section of the Royal Canadian Mounted Police. The R.C.M.P. had earlier been alerted by agents of the United States Federal Bureau of Investigation as to the presence of the petitioner on Canadian territory, and members of both forces acted in collaboration in pinpointing his exact location. After the arrest, officers of the Immigration Section of the R.C.M.P. took over the petitioner's case and he was brought before a magistrate and charged with three separate offences under the *Immigration Act, 1976*. On April 29, 1985, he received notice that proceedings had been undertaken under the *Immigration Act, 1976* with a view to deporting him from Canada. At no time, however, has the United States government ever

en était autrement, l'avocat ne tient pas compte du fait dans son argumentation que la décision dans l'affaire *Moore*, où la Cour suprême a pour l'essentiel adopté le raisonnement suivi dans *Soblen* en ce qui a trait au droit relatif à «l'extradition déguisée», a été prononcée plusieurs années après l'arrêt *Ridge v. Baldwin* et ne peut être contestée pour ce motif. L'avocat a aussi essayé d'établir une distinction entre les arrêts *Soblen* et *Moore* pour le motif que dans ces affaires, les Cours n'avaient pas à tenir compte de l'effet de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur le droit dans ce domaine, et parce qu'en l'espèce, la personne expulsée risquait de se voir infliger la peine de mort par les tribunaux du pays où elle se dirigeait selon toute probabilité. Encore une fois, je ne peux souscrire à ces arguments. On ne m'a pas prouvé que le droit applicable aux «extraditions déguisées», tel qu'il a été exposé dans ces deux affaires, a été modifié par l'adoption de la Charte. Même si la gravité de la peine qui attend la personne expulsée dans le pays où il est possible qu'elle soit envoyée peut, dans un autre contexte, constituer un élément important (par exemple, l'article 12 de la Charte), elle ne diminue en rien le fardeau de la preuve des personnes qui allèguent que les procédures d'expulsion, valides a priori, constituent en fait un subterfuge.

C'est pourquoi j'estime que les principes énoncés par les tribunaux dans les affaires *Soblen* et *Moore* quant à «l'extradition déguisée» continuent à faire autorité. Ma tâche consiste donc à appliquer ce droit aux faits de l'espèce.

L'arrestation du requérant le 26 avril 1985 a été effectuée par des officiers de la Section des enquêtes générales de la Gendarmerie royale du Canada. La G.R.C. avait été avertie plus tôt de la présence du requérant en territoire canadien par des agents du Federal Bureau of Investigation des États-Unis, et les membres des deux forces ont agi en collaboration afin de déterminer le lieu exact où il se trouvait. Après l'arrestation, des officiers de la Section de l'immigration de la G.R.C. se sont chargés du cas du requérant qui a été conduit devant un magistrat et accusé de trois infractions distinctes à la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le 29 avril 1985, le requérant a reçu un avis l'informant que des procédures avaient été engagées en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* pour qu'il soit expulsé du Canada. Le gouvernement

made a formal request to the Canadian government for the extradition of the petitioner (at the date of this application).

The proceedings taken under the *Immigration Act, 1976* are valid on their face and I do not believe the evidence is sufficient to discharge the heavy onus on the petitioner when he challenges these proceedings as a sham aimed at achieving an unlawful purpose. There were reasonable grounds for the immigration authorities to conclude that the petitioner's continued presence in Canada would not be conducive to the public good. The mere facts that the R.C.M.P. was unaware of the petitioner's illegal presence in Canada until alerted by the F.B.I., and that both forces cooperated in locating him, and that the arrest was carried out by members of the General Inquiries Section and not members of the Immigration Branch, are not sufficient to prove that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to order his deportation. This challenge to the validity of the deportation proceedings must fail.

However, I should add that if the petitioner had been able to show that the real purpose of the deportation proceedings was to surrender him to a foreign state because he is a fugitive criminal sought by such foreign state, this would have been an abuse of the power to deport and as such would have been restrained by the Court. Parliament has set up, in the *Extradition Act*, a special procedure for the surrender of fugitive criminals and the general discretionary power to deport aliens cannot be utilized to replace this special procedure. *Generalia specialibus non derogant*.

## Question II

*Did the petitioner have the right to an oral hearing before institution of the inquiry?*

To answer this question, I must first examine in minute detail the possible ways in which an inquiry may be instituted. There are under the *Immigration Act, 1976* two quite different ways of initiating the inquiry procedure in relation to a person who is already in Canada: an arrest with or without warrant under section 104 of the Act and

américain n'a cependant jamais présenté au gouvernement canadien une demande officielle d'extradition du requérant (à la date de la présente demande).

<sup>a</sup> Les procédures engagées en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont valides a priori et je ne crois pas que la preuve soit suffisante pour décharger le requérant de la lourde obligation qui lui incombe quand il conteste ces procédures sous le prétexte qu'elles constituent un subterfuge destiné à atteindre un but illégal. Les autorités de l'immigration avaient des motifs raisonnables de conclure que la présence permanente du requérant au Canada n'était pas dans l'intérêt public. La G.R.C. a ignoré la présence illégale du requérant au Canada jusqu'à ce que le F.B.I. l'en ait avertie, les deux forces ont collaboré pour le retrouver et l'arrestation a été effectuée par des membres de la Section des enquêtes générales plutôt que par ceux de la Section de l'immigration, mais ces faits ne suffisent pas à prouver que le Ministre n'a pas véritablement considéré qu'il était dans l'intérêt public d'ordonner l'expulsion du requérant. Cette contestation de la validité des procédures d'expulsion doit être rejetée.

J'ajouterais cependant que si le requérant avait réussi à prouver que le but véritable des procédures d'expulsion était de le remettre entre les mains d'un État étranger parce qu'il est un criminel en fuite recherché par ledit État, cela aurait constitué un abus du pouvoir d'expulsion et aurait été comme tel interdit par la Cour. Le Parlement a prévu dans la *Loi sur l'extradition* une procédure spéciale pour la remise des criminels en fuite et le pouvoir général discrétionnaire d'expulser des étrangers ne peut être utilisé pour remplacer ladite procédure spéciale. Les dispositions générales ne dérogent pas aux dispositions spéciales.

## Question II

*Le requérant a-t-il droit à une audience («oral hearing») avant la tenue de l'enquête?*

<sup>i</sup> Pour répondre à cette question, je me dois d'abord d'examiner minutieusement les voies possibles par lesquelles une enquête peut être instituée. Il existe aux termes de la *Loi sur l'immigration de 1976* deux façons bien différentes de mettre en branle le processus d'enquête à l'égard d'une personne déjà au Canada: l'arrestation avec ou sans

the written report and direction that an inquiry shall be held under subsection 27(3) of the same Act.

**(1) Arrest with or without a warrant under section 104 of the Act**

Where an immigration officer or, as in the case at bar, a peace officer has been given information that a person in Canada is a person who, on reasonable grounds, is suspected of belonging to one of the classes of person specified in paragraph 27(2)(b),(e),(f),(g),(h),(i) or (j), he may arrest him if he considers that the person poses a danger to the public. This is the essence of paragraph 104(2)(a), under which the applicant was arrested and is being detained:

**104. . . .**

(2) Every peace officer in Canada, whether appointed under the laws of Canada or of any province or municipality thereof, and every immigration officer may, without the issue of a warrant, an order or a direction for arrest or detention, arrest and detain or arrest and make an order to detain

(a) for an inquiry, any person who on reasonable grounds is suspected of being a person referred to in paragraph 27(2)(b), (e), (f), (g), (h), (i) or (j), or

where, in his opinion, the person poses a danger to the public or would not otherwise appear for the inquiry or for removal from Canada.

After making the arrest, the peace officer must immediately notify a senior immigration officer of the detention and the reasons therefor, as provided by subsection 104(4):

**104. . . .**

(4) Where any person is detained for an examination or inquiry pursuant to this section, the person who detains or orders the detention of that person shall forthwith notify a senior immigration officer of the detention and the reasons therefor.

That is what was done in the case at bar.

On learning of such an arrest and detention, the senior immigration officer had an obligation and duty to order that an inquiry be held under section 28:

28. Where a person is held in detention pursuant to paragraph 23(3)(a) or section 104 for an inquiry, a senior immigration officer shall forthwith cause the inquiry to be held concerning that person.

mandat suivant l'article 104 de la Loi et le rapport écrit et la directive prévoyant la tenue d'une enquête suivant le paragraphe 27(3) de la même Loi.

**(1) L'arrestation avec ou sans mandat suivant l'article 104 de la Loi**

Dès qu'un agent d'immigration ou, comme dans le cas qui nous occupe, tout agent de la paix, à qui des renseignements ont été donnés à l'effet qu'une personne se trouvant au Canada est une personne soupçonnée, pour des motifs valables, de faire partie de l'une des catégories de personnes visées aux alinéas 27(2)b),e),f),g),h),i) ou j), il peut l'arrêter s'il estime que cette personne constitue une menace pour le public. C'est là l'essentiel de l'alinéa 104(2)a) en vertu duquel d'ailleurs le requérant a été arrêté et est détenu:

**d 104. . . .**

(2) Tout agent de la paix au Canada, nommé en vertu d'une loi fédérale, provinciale ou d'un règlement municipal, et tout agent d'immigration peuvent, sans mandat, ordre ou directive à cet effet, arrêter et détenir ou arrêter et ordonner la détention

e a) aux fins d'enquête, de toute personne soupçonnée, pour des motifs valables, de faire partie de l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)b), e), f), g), h), i) ou j), ou

f au cas où ils estiment que ladite personne constitue une menace pour le public ou qu'à défaut de cette mesure, elle ne se présentera pas à l'enquête ou n'obtempérera pas à l'ordonnance de renvoi.

8 Ayant effectué l'arrestation, il appartenait à l'agent de la paix d'aviser immédiatement un agent d'immigration supérieur de la détention et de ses motifs tel que le prévoit le paragraphe 104(4):

**104. . . .**

h (4) Celui qui a ordonné la détention d'une personne aux fins d'examen ou d'enquête en vertu du présent article, ou le gardien de ladite personne doit immédiatement aviser un agent d'immigration supérieur de la détention et de ses motifs.

C'est ce qui a été fait dans le présent dossier.

i En recevant communication de cette arrestation et de cette détention, l'agent d'immigration supérieur avait l'obligation et le devoir d'ordonner la tenue d'une enquête conformément à l'article 28:

j 28. Un agent d'immigration supérieur doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de toute personne détenue, en vertu de l'alinéa 23(3)a) ou de l'article 104, pour fins d'enquête.

Detention pursuant to section 104 accordingly suffices to initiate an inquiry proceeding and it is not in any way necessary, as provided by subsection 27(3), for a written report to be prepared or a direction to be given by the Deputy Minister in order for an inquiry to be held. A notice of detention under section 104 and a notice of inquiry issued by a senior immigration officer will suffice. That is the first step leading to an inquiry. The second is specified in subsection 27(3) of the Act.

(2) Written report and direction that an inquiry shall be held under subsection 27(3) of the Act

Any immigration officer or peace officer who has in his possession information indicating that a person in Canada is suspected of being in one of the classes specified by paragraph 27(2)(a),(b), (c),(d),(e),(f),(g),(h),(i),(j),(k) or (l) must make a written report to the Deputy Minister, unless the person in question has been arrested without a warrant and detained under section 104 (as in the case of the applicant).

27. ...

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(a) if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c),

(b) has engaged or continued in employment in Canada contrary to this Act or the regulations,

(c) is engaged in or instigating subversion by force of any government,

(d) has been convicted of an offence under the *Criminal Code* or of an offence that may be punishable by way of indictment under any Act of Parliament other than the *Criminal Code* or this Act,

(e) entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor,

(f) came into Canada at any place other than a port of entry and failed to report forthwith to an immigration officer or eluded examination or inquiry under this Act or escaped from lawful custody or detention under this Act,

(g) came into Canada or remains therein with a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person,

Donc, la détention suivant l'article 104 suffit pour déclencher le processus d'enquête et il n'est nullement nécessaire, comme le prévoit le paragraphe 27(3), qu'un rapport écrit soit rédigé ou qu'une directive du sous-ministre soit émise pour que l'enquête puisse avoir lieu. Seuls l'avis de détention suivant l'article 104 et l'avis d'enquête délivré par l'agent d'immigration supérieur suffisent. C'est là le premier moyen menant à une enquête. Le second est prévu au paragraphe 27(3) de la Loi.

(2) Le rapport écrit et la directive prévoyant la tenue d'une enquête suivant le paragraphe 27(3) de la Loi

Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada est soupçonnée de faire partie de l'une des catégories visées par les alinéas 27(2)a),b),c),d),e),f),g),h),i),j),k) ou l), doit faire un rapport écrit au sous-ministre, à moins que la personne visée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104 (c'est le cas du requérant).

27. ...

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

a) pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)h) ou 19(2)c),

b) a pris ou conservé un emploi au Canada en violation de la présente loi ou des règlements,

c) travaille ou incite au renversement d'un gouvernement par la force,

d) a été déclarée coupable d'une infraction en vertu du *Code criminel* ou d'une infraction qui peut être punissable par voie de mise en accusation en vertu d'une loi du Parlement autre que le *Code criminel* ou la présente loi,

e) est entrée au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité,

f) est entrée au Canada à un endroit autre qu'un point d'entrée et ne s'est pas immédiatement présentée à un agent d'immigration ou s'est dérobée à un examen ou à une enquête prévus par la présente loi ou encore s'est évadée alors qu'elle était légalement détenue ou sous garde en vertu de la présente loi,

g) est entrée au Canada ou y demeure soit sous le couvert d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ladite personne ou par un tiers,



(h) came into Canada contrary to section 57,

(i) has not left Canada on or before the date specified in a departure notice that was issued to him or, having so left Canada, has been allowed to come into Canada pursuant to paragraph 14(1)(c),

(j) came into Canada as or to become a member of a crew and, without the approval of an immigration officer, failed to be on the vehicle when it left a port of entry,

(k) was authorized pursuant to paragraph 14(2)(b), 23(1)(b) or 32(3)(b) to come into Canada and failed to present himself for further examination within such time and at such place as was directed, or

(l) wilfully fails to support any dependent member of his family in Canada,

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information unless that person has been arrested without warrant and held in detention pursuant to section 104.

It is clear that under subsection 27(2), the peace officer or immigration officer had no obligation to submit a report to the Deputy Minister. A report was submitted to the Deputy Minister in the case at bar nevertheless, since the petitioner was also charged with being in the class of persons described in paragraphs 19(1)(c) and 27(2)(a) of the Act. This class of persons is not covered by paragraph 104(2)(a), which explains why it was necessary to use two proceedings to institute the inquiry.

The Deputy Minister, who now had a report prepared pursuant to subsection 27(2) before him, considered that an inquiry was necessary. He therefore sent a copy of the report to a senior immigration officer and a direction that an inquiry be held, pursuant to subsection 27(3):

27. ...

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

On receipt of the direction specified in subsection 27(3), the senior immigration officer had no choice but to cause an inquiry to be held into the person in question, as provided in subsection 27(4):

27. ...

(4) Where a senior immigration officer receives a copy of a report and a direction pursuant to subsection (3), he shall, as soon as reasonably practicable, cause an inquiry to be held

h) est entrée au Canada en violation de l'article 57,

i) n'a pas quitté le Canada dans le délai imparti par l'avis d'interdiction de séjour qui lui a été adressé ou, après avoir ainsi quitté le Canada, a obtenu l'autorisation d'y entrer en vertu de l'alinéa 14(1)c),

j) est entrée au Canada à titre de membre de l'équipage d'un véhicule ou pour le devenir et a, sans l'autorisation d'un agent d'immigration, négligé de regagner le véhicule lors de son départ d'un point d'entrée,

k) a été autorisée à entrer au Canada en vertu des alinéas 14(2)b), 23(1)b) ou 32(3)b) et a négligé de se présenter à l'examen complémentaire dans le délai et au lieu indiqués, ou

l) néglige délibérément de subvenir aux besoins d'une personne à charge, membre de sa famille au Canada,

doit adresser à ce sujet un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre, à moins que la personne concernée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104.

Il est clair qu'en vertu du paragraphe 27(2), l'agent de la paix ou l'agent d'immigration n'avait pas l'obligation d'adresser un rapport au sous-ministre. Or, en l'espèce, un rapport a quand même été adressé au sous-ministre puisqu'on reproche au requérant de faire également partie de la catégorie de personnes décrites aux alinéas 27(2)a) et 19(1)c) de la Loi. Cette catégorie de personnes n'est pas couverte par l'alinéa 104(2)a) ce qui expliquerait qu'on ait dû recourir aux deux procédures pour instituer l'enquête.

Le sous-ministre, maintenant en possession du rapport rédigé suivant le paragraphe 27(2), a estimé qu'une enquête s'imposait. Il a donc transmis une copie du rapport à un agent d'immigration supérieur et une directive prévoyant la tenue d'une enquête et ce, conformément au paragraphe 27(3):

27. ...

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) ou (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

Dès la réception de la directive prévue au paragraphe 27(3), l'agent d'immigration supérieur n'avait d'autre choix que de faire tenir une enquête sur la personne concernée tel que le prévoit le paragraphe 27(4):

27. ...

(4) L'agent d'immigration supérieur qui reçoit le rapport et la directive visés au paragraphe (3), doit, dès que les circonstances le permettent, faire tenir une enquête sur la personne en question.

concerning the person with respect to whom the report was made.

Having reviewed the proceedings leading up to the inquiry, we now turn to the stage of the inquiry itself. However, before dealing with the inquiry as such, I should say that I entirely concur in the view of counsel for the respondents, that the proceedings preliminary to the inquiry to be held concerning the petitioner were complied with in every detail and the adjudicator who may or will preside over the inquiry derives his jurisdiction from two sources:

—the arrest of the applicant without a warrant pursuant to paragraph 104(2)(a) of the Act in respect of the allegations described in paragraphs 27(2)(b),(e) and (g) of the said Act;

and

—the direction to hold an inquiry pursuant to subsections 27(3) and (4) of the Act in respect of the allegations described in paragraphs 19(1)(c) and 27(2)(a) of the said Act.

The fact that two different methods of initiating the inquiry proceeding have thus been combined before the same adjudicator does not constitute an irregularity. The Federal Court of Appeal had to rule on precisely this point in *Potter v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 F.C. 609, at pages 612 and 613:

An inquiry was convened on 6 September 1979 at Vancouver. It was convened pursuant both to the direction, dated 30 August 1979, directing an inquiry to determine whether Mr. Potter was a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act, and to the notice of inquiry, dated 31 August 1979, causing an inquiry to be held pursuant to section 28.

Counsel for Mr. Potter took the position at the opening of the inquiry that the Adjudicator had no jurisdiction to deal with anything other than the matter embraced in the direction to hold an inquiry to determine if Mr. Potter was a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act. The Adjudicator decided the issue in these words:

The person concerned, according to the documents before me, was arrested pursuant to subsection 104(2) of the Immigration Act on the 28th of August 1979 and the Immigration Act clearly requires when a person is described pursuant to subsection 104(2) that an inquiry be held. Following that, a Direction for Inquiry was issued. I find absolutely nothing wrong with this procedure and it is my ruling at this time that I have the jurisdiction by reason of the arrest under 104(2) to consider whether Mr. Potter is a person described in 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Immigration Act and I also have the jurisdiction to consider whether he is a person

Ce survol des procédures menant à l'enquête étant terminé, nous nous retrouvons maintenant à l'étape de l'enquête. Mais avant de traiter de l'enquête proprement dite, je voudrais dire que je partage entièrement l'avis de l'avocate des intimés selon lequel les procédures préalables à l'enquête à être tenue au sujet du requérant ont toutes été suivies dans leurs moindres détails et que l'arbitre qui aurait eu ou aura à présider l'enquête tire alors sa compétence de deux sources:

—de l'arrestation sans mandat du requérant aux termes de l'alinéa 104(2)a) de la Loi pour ce qui concerne les allégations décrites aux alinéas 27(2)b),e) et g) de la même Loi

et

—de la directive de tenir une enquête suivant les paragraphes 27(3) et (4) de la Loi pour ce qui concerne les allégations décrites aux alinéas 27(2)a) et 19(1)c) de la même Loi.

Le fait de joindre ainsi devant un même arbitre les deux différents modes d'enclenchement du processus d'enquête ne constitue pas une irrégularité. La Cour d'appel fédérale a précisément eu à se prononcer sur cette question dans l'affaire *Potter c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 C.F. 609, aux pages 612 et 613:

L'enquête a été tenue le 6 septembre 1979 à Vancouver. Elle a été convoquée en exécution, d'une part, de la directive datée du 30 août 1979, prévoyant la tenue d'une enquête pour déterminer si M. Potter était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la Loi et, d'autre part, de l'avis d'enquête daté du 31 août 1979 ordonnant la tenue d'une enquête en vertu de l'article 28.

A l'ouverture de l'enquête, l'avocat de M. Potter a fait valoir que l'arbitre n'avait compétence que pour examiner les points contenus dans la directive prévoyant la tenue de cette enquête, c'est-à-dire que pour déterminer si M. Potter est une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la Loi. L'arbitre a tranché la question en ces termes:

[TRADUCTION] D'après les documents dont j'ai été saisi, la personne en question a été arrêtée, en vertu du paragraphe 104(2) de la Loi sur l'immigration, le 28 août 1979. Or, dans le cas d'une arrestation sous l'empire de ce paragraphe, ladite Loi exige expressément qu'une enquête soit tenue. C'est ainsi qu'a été émise par la suite une directive portant enquête. Je trouve cette procédure parfaitement régulière. C'est pourquoi je conclus à ce stade-ci que j'ai compétence, suite à l'arrestation faite sous le régime du paragraphe 104(2), pour déterminer si M. Potter est une personne visée aux alinéas 27(2)b) et 27(2)e) de la Loi sur l'immigration et que j'ai aussi compé-

described in paragraph 27(2)(a) of the Immigration Act by reason of the fact that the Direction for Inquiry has been issued requiring me to consider this matter.

I am of opinion that the Adjudicator did not err in deciding to proceed as he did.

### (3) The inquiry itself

In an inquiry concerning a person who is not a permanent resident, and adjudicator must either decide he is to be deported or issue a departure notice under subsection 32(6) of the Act:

32. . . .

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against the person unless, in the case of a person other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i), he is satisfied that

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

In the case at bar, if the adjudicator was persuaded that the petitioner fell within subsection 27(2), he had to issue a deportation order.

At this stage it can clearly be seen that the adjudicator's jurisdiction is limited, namely that the petitioner could not present the special "circumstances" of his case. In short, the threat which a deportation order represented to his right to life could in no way affect the adjudicator's decision. The latter had to consider only whether the petitioner fell within one of the paragraphs of subsection 27(2). If he did, the adjudicator had to order that he be deported.

### (4) Did the Deputy Minister have a duty to act fairly in exercising the discretion conferred on him by subsection 27(3)?

The petitioner's position is essentially as follows: the Deputy Minister responsible for deciding whether an inquiry must be held under subsection 27(3) must allow the petitioner to be heard in accordance with the principles of fairness dis-

tence pour déterminer s'il est une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de ladite Loi, compte tenu de la directive pour enquête m'enjoignant d'examiner ce point.

Je suis d'avis que l'arbitre n'a pas erré en décidant en ce sens.

a

### (3) L'enquête proprement dite

Dans le cadre d'une enquête au sujet d'un non-résident permanent, l'arbitre doit ou bien prononcer son expulsion ou bien émettre un avis d'interdiction de séjour suivant le paragraphe 32(6) de la Loi:

32. . . .

(6) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée par le paragraphe 27(2), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion; cependant, dans le cas d'une personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i), l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

e

En l'espèce, si l'arbitre est convaincu que le requérant est visé par le paragraphe 27(2), il doit émettre une ordonnance d'expulsion.

À ce stade, on voit bien que la compétence de l'arbitre est limitée, c'est-à-dire que le requérant ne pourra pas faire valoir les «circonstances» particulières de son cas. Bref, la menace que constitue pour son droit à la vie une ordonnance d'expulsion ne pourra en aucune façon influencer sur la décision de l'arbitre. Ce dernier doit uniquement se demander si le requérant est visé par l'un des alinéas du paragraphe 27(2). Si tel est le cas, il doit prononcer l'expulsion.

### (4) Le sous-ministre a-t-il le devoir d'agir équitablement (*duty to act fairly*) en exerçant la discrétion qui lui est conférée par le paragraphe 27(3)?

Essentiellement, la position du requérant est la suivante: le sous-ministre chargé de décider si une enquête s'impose suivant le paragraphe 27(3) doit permettre au requérant d'être entendu et ce, conformément aux principes d'équité (*fairness*) déga-

i

j

cussed in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

The petitioner maintained that if he had an opportunity to be heard by the Deputy Minister and to mention the threat which a deportation order represented to his right to life, the inquiry stage could simply be avoided, since the Deputy Minister was not bound to issue a direction requiring a senior immigration officer to cause an inquiry to be held.

The petitioner further argued that section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)) has added to the common law principles of fairness a right to "fundamental justice" when the individual's rights "to life" and "security of the person" are threatened. The application of section 7 of the Charter to the case at bar will be the subject of a separate comment and will be dealt with at the same time as the holding of an inquiry under section 28 of the Act.

I again reproduce subsection 27(3):

27. ...

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

Without becoming embroiled in an esoteric debate as to the nature of the functions exercised by the Deputy Minister in light of the general purport of this enactment, I assume that he is exercising administrative functions and, at a minimum, he must act fairly. I adopt the observations of Lord Pearson, who said in *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.), at page 547, that:

... where some person or body is entrusted by Parliament with administrative or executive functions there is no presumption that compliance with the principles of natural justice is required, although, as "Parliament is not to be presumed to act unfairly," the courts may be able in suitable cases (perhaps always) to imply an obligation to act with fairness.

The opinion of Le Dain J. in *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), at page 717, is to the

gés dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

Le requérant prétend que s'il avait l'occasion d'être entendu par le sous-ministre et de faire valoir la menace que constitue pour son droit à la vie une ordonnance d'expulsion, l'étape de l'enquête pourrait tout simplement être évitée puisque le sous-ministre n'est pas obligé d'émettre une directive enjoignant à un agent d'immigration supérieur de faire tenir une enquête.

Le requérant soutient également que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)) vient greffer aux principes d'équité de *common law* un droit à la «justice fondamentale» lorsque ses droits «à la vie» et «à la sécurité de sa personne» sont menacés. L'application de l'article 7 de la Charte en l'espèce fera l'objet d'un commentaire séparé et sera traité en même temps que la tenue d'une enquête suivant l'article 28 de la Loi.

Je reproduis de nouveau le paragraphe 27(3):

27. ...

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) ou (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

Sans me lancer dans un débat ésotérique sur la nature des fonctions qu'exerce le sous-ministre sous l'économie de cette disposition législative, j'avance qu'il exerce des fonctions administratives et, qu'au minimum, ce dernier doit agir équitablement. J'emprunte ici les propos de lord Pearson qui a dit dans *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.), à la page 547 que:

[TRADUCTION] ... lorsque le Parlement confère à une personne ou à un organisme des fonctions administratives ou exécutives, il n'existe aucune présomption d'obligation de respecter les principes de justice naturelle. Toutefois, puisqu'on ne peut présumer que le Parlement agit inéquitablement, les tribunaux peuvent, dans des cas appropriés (et peut-être toujours), déduire de cette maxime l'obligation d'agir équitablement.

Au même effet, l'opinion du juge Le Dain dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.),

same effect on the duty of an administrative authority to act with fairness in the absence of express procedural provisions:

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. [Emphasis added.]

Though this decision was reversed by the Supreme Court, *sub nom. Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, the reasoning of Le Dain J. was not questioned. It therefore retains its probative effect.

I accordingly accepted without question that the Deputy Minister, in exercising the discretion conferred on him by the Act, has a duty to act fairly. The question then is how that duty is to be exercised.

#### (5) Content of duty to act fairly

Lord Pearson, again in *Pearlberg v. Varty* which I cited above, set what I would describe as the upper limit beyond which the duty to act fairly merges with the principles of natural justice:

Fairness, however, does not necessarily require a plurality of hearings or representations and counter-representations. If there were too much elaboration of procedural safeguards, nothing could be done simply and quickly and cheaply. Administrative or executive efficiency and economy should not be too readily sacrificed.

[Page 547.]

This means that, cut off as it is from administrative reality and its day-to-day concerns, the Court cannot and should not hold competent administrative authority to procedural constraints that would reduce its effectiveness and undermine its purpose. In *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, *supra*, Le Dain J. said at page 717:

What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

à la page 717, sur l'obligation pour une autorité administrative d'agir équitablement en l'absence de dispositions procédurales expresses:

L'équité procédurale [*procedural fairness*], tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicite prévue par la loi. [C'est moi qui souligne.]

Bien que cette décision ait été infirmée par la Cour suprême, *sub nom. Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le raisonnement du juge Le Dain n'a pas été mis en doute. Il conserve donc toute sa valeur probante.

C'est ainsi que j'ai accepté d'emblée que le sous-ministre a, en exerçant la discrétion qui lui est conférée par la Loi, l'obligation d'agir équitablement. Encore faut-il maintenant préciser l'exercice de ce devoir.

#### (5) Contenu de l'obligation d'agir équitablement

Lord Pearson, toujours dans la décision de *Pearlberg v. Varty* à laquelle je faisais référence plus haut, fixait ce que je qualifierais de borne supérieure au-delà de laquelle le devoir d'agir équitablement se confond avec les principes de justice naturelle:

[TRADUCTION] Cependant, l'équité n'exige pas nécessairement toute une succession d'auditions, de plaidoiries et de réfutations. Si l'on poussait trop loin les garanties de procédure, rien ne pourrait se faire simplement, rapidement et économiquement. Il ne faut pas sacrifier trop hâtivement l'efficacité et l'économie administrative ou exécutive.

[Page 547.]

C'est-à-dire que, coupé qu'il est des réalités administratives et de ses préoccupations quotidiennes, le pouvoir judiciaire ne peut et ne doit pas astreindre l'autorité administrative compétente à des contraintes procédurales qui réduiraient son efficacité et mettraient en doute sa raison d'être. Dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, *supra*, le juge Le Dain dit à la page 717:

Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause.

On the other hand, I entirely agree, as to the minimum procedural protection that an individual should be given, with what Lord Denning said in *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.), at page 170:

I quite agree, of course, that where a public officer has power to deprive a person of his liberty or his property, the general principle is that it is not to be done without his being given an opportunity of being heard and of making representations on his own behalf.

More recently, Lord Denning had occasion to clarify these observations in *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.), at page 19, as to the obligation of an administrative body to act fairly:

... that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. ... But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report.

In my view the latter decision, in which the Court of Appeal found that the investigative body had acted fairly, bears some similarity to the case at bar since, like that investigating body, the Deputy Minister must form an opinion on the charges laid against the petitioner.

In *Nicholson (supra)*, in which the Court had before it an application for judicial review by a constable who had been dismissed before the expiry of his trial period, without a hearing and without being told the reasons why he was dismissed, the late Laskin C.J. found that the appellant Nicholson should have been treated fairly and not in an arbitrary manner. He described the duty to act fairly toward Nicholson as follows:

In my opinion, the appellant should have been told why his services were no longer required and given an opportunity,

D'un autre côté, sur ce qui pourrait être la protection procédurale minimale qu'il faille accorder à un individu, je suis ostensiblement d'accord avec ce qu'a dit lord Denning dans l'arrêt *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.), à la page 170:

[TRADUCTION] Je suis évidemment d'accord pour dire que lorsqu'un fonctionnaire est habilité à priver une personne de ses biens ou de sa liberté, le principe général applicable veut qu'il soit donné à cette personne une occasion de se faire entendre et de présenter ses arguments.

Plus récemment, lord Denning a eu l'occasion de préciser dans *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.), à la page 19, ce qu'est l'obligation, pour un organisme administratif, d'agir équitablement:

[TRADUCTION] ... [L]es exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement ... Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport.

À mon avis, cette dernière décision, où la Cour d'appel a conclu que l'organisme chargé d'enquêter avait agi équitablement, présente certaines affinités avec le cas qui nous occupe puisque, tout comme cet organisme-enquêteur, le sous-ministre doit se faire une opinion sur les plaintes formulées à l'égard du requérant.

Dans l'affaire *Nicholson (supra)*, où il s'agissait de disposer d'une demande d'examen judiciaire faite par un policier qui a été démis de ses fonctions avant l'expiration de sa période d'essai et ce, sans audition et sans avoir été informé des raisons pour lesquelles il était congédié, le regretté juge en chef Laskin a conclu que l'appellant Nicholson aurait dû être traité équitablement et non de façon arbitraire. Voici en quels termes il a qualifié ce devoir d'agir équitablement à l'égard de l'agent Nicholson:

A mon avis, on aurait dû dire à l'appellant pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre, oralement ou par écrit au choix du comité. [Page 328.]

whether orally or in writing as the Board might determine, to respond. [Page 328.]

In the case at bar it is not so much a question of the petitioner knowing the nature of the charges made against him as of his being able to bring to the attention of the Deputy Minister, who has the necessary authority to terminate the proceedings filed against his person, the special "circumstances" of his case.

I therefore conclude that, in view of the administrative inconvenience which this would create, a trial-type hearing at this stage of the proceedings would be very difficult to justify. The petitioner is of course not challenging the charges made against him, he is seeking to avoid being deported to the United States. I consider that the ends of justice would be well served if the petitioner could at least be given a "paper hearing" by the Deputy Minister as to the serious threat to his "right to life" which deportation to the United States might represent.

Since the person in authority, the Deputy Minister, has not observed the principles of procedural fairness in exercising his discretion, the direction which he gave to a senior immigration officer under subsection 27(3) is null and void.

I therefore consider that it is right and proper in the circumstances to issue a writ of *certiorari* to set aside the direction of the Deputy Minister and a writ of prohibition to bar the adjudicator from holding a hearing until the discretion of the Deputy Minister has been exercised in accordance with recognized principles of procedural fairness.

### Question III

*Does an inquiry held pursuant to the Immigration Act, 1976 violate the rights conferred upon the petitioner by section 7 of the Charter?*

Section 27 and 28 of the Act provide two separate devices whereby an adjudicator may properly be seized of jurisdiction to inquire into a matter under section 32. As both devices have been invoked in the present case, and as I have just examined the relationship of the inquiry process pursuant to section 27 and the common law notion

Dans la présente affaire, il ne s'agit pas tant pour le requérant de connaître la nature des plaintes formulées contre lui, mais de pouvoir porter à l'attention du sous-ministre, qui a l'autorité nécessaire pour mettre un terme aux procédures engagées contre sa personne, les «circonstances» particulières de son cas.

J'en arrive donc à la conclusion que, compte tenu des inconvénients administratifs que cela pourrait poser, une audition, genre procès (*trial-type hearing*), à ce stade-ci des procédures serait difficilement justifiable. Le requérant ne conteste pas de toute évidence les plaintes formulées contre lui, il cherche plutôt à éviter l'expulsion vers les États-Unis. J'estime que les fins de la justice seraient alors bien servies si le requérant pouvait au moins faire des représentations écrites (*paper hearing*) au sous-ministre au sujet de la menace sérieuse que pourrait constituer pour son «droit à la vie» l'expulsion vers les États-Unis.

Puisque la personne en autorité, c'est-à-dire le sous-ministre, n'a pas respecté les principes d'équité procédurale en exerçant sa discrétion, la directive qui a été adressée à un agent d'immigration supérieur suivant le paragraphe 27(3) est nulle et non avenue.

J'estime donc qu'il est convenable et juste en l'espèce d'émettre un bref de *certiorari* pour annuler la directive du sous-ministre et un bref de prohibition pour empêcher l'arbitre de tenir une enquête tant que la discrétion du sous-ministre n'aura pas été exercée en conformité avec les principes reconnus d'équité procédurale.

### Question III

*La tenue d'une enquête conformément aux dispositions de la Loi sur l'immigration de 1976 viole-t-elle les droits conférés au requérant par l'article 7 de la Charte?*

Les articles 27 et 28 de la Loi prévoient deux mécanismes distincts par lesquels un arbitre peut se voir conférer la compétence d'enquêter sur une question en vertu de l'article 32. Comme ces deux mécanismes ont été invoqués en l'espèce et que je viens juste d'examiner les rapports qui existent entre la procédure d'enquête de l'article 27 et la

of fairness, it remains for me to conduct a similar examination with respect to the process pursuant to section 28.

As was noted earlier, the decision to cause an inquiry to be held is a decision of an administrative nature, and thus the notion of fairness applies. Included in this notion is the idea that before such a decision is made, the person who is the subject of this decision should be given an adequate opportunity to state his case. In the present circumstances, this would demand that the petitioner, at some stage in the inquiry process prior to a deportation order being made, should have the chance to present the special circumstances of his case to a person who has the authority to consider such circumstances as being relevant to the decision as to whether or not an inquiry should be held or a deportation order should issue against him.

Subsection 32(6) precludes the adjudicator from considering such a submission in arriving at his decision, as the petitioner falls within the scope of the descriptions in paragraphs 19(1)(c),(d),(e),(f) or (g) and 27(2)(c),(h) or (i). Such a submission would be equally irrelevant to the decision of the senior immigration officer, under section 28, to cause an inquiry to be held. By the terms of section 28, the sole point at issue is whether a person has been held in detention pursuant to sections 23(3)(a) or 104 for an inquiry; once this fact has been established, the senior immigration officer is under a duty to cause an inquiry to be held, concerning that person, forthwith. He has no authority to consider any other circumstance, under section 28, and the common law notion of fairness, as an implied procedural obligation, cannot serve to enlarge the jurisdiction Parliament has seen fit to confer upon the officer.

As such, unlike section 27, the common law notion of fairness has been clearly precluded by Parliament with respect to the inquiry process pursuant to sections 28 and 32.

Counsel for the petitioner also submitted that the inquiry process pursuant to sections 28 and 104 denies the petitioner rights which he is entitled to assert under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 7 of the Charter states that:

notion d'équité prévue par la *common law*, il me reste à faire un examen semblable au sujet de la procédure prévue à l'article 28.

a Comme je l'ai déjà souligné, la décision de faire tenir une enquête est une décision à caractère administratif et, par conséquent, la notion d'équité s'applique. Cette notion englobe l'idée qu'avant le prononcé d'une telle décision, la personne qui en fait l'objet devrait avoir une occasion raisonnable d'exposer ses arguments. Cela exigerait dans le cas présent que le requérant puisse, à un moment ou l'autre de la procédure d'enquête avant que l'ordonnance d'expulsion soit rendue, avoir l'occasion d'exposer les circonstances particulières de son cas à une personne habilitée à juger que lesdites circonstances sont pertinentes pour décider si une enquête devrait être tenue ou si une ordonnance d'expulsion devrait être rendue contre lui.

d Le paragraphe 32(6) empêche l'arbitre de tenir compte d'un tel argument pour arriver à sa décision étant donné que le requérant est visé par les alinéas 19(1)c,d,e,f) ou g) et 27(2)c,h) ou i). Cet argument serait également irrecevable lorsque l'agent d'immigration supérieur décide en vertu de l'article 28 de faire tenir une enquête. Suivant les termes de l'article 28, il s'agit uniquement de savoir si une personne est détenue en vertu de l'alinéa 23(3)a) ou de l'article 104 pour fins d'enquête; une fois ce fait établi, l'agent d'immigration supérieur doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de cette personne. Il n'est pas habilité suivant ledit article 28 à tenir compte de toute autre circonstance, et la notion d'équité prévue par la *common law*, qui constitue une condition de forme implicite, ne peut permettre d'étendre la compétence que le législateur a jugé approprié de conférer à l'agent.

h Contrairement à ce qui est édicté à l'article 27, le législateur a manifestement écarté l'application de la notion d'équité prévue par la *common law* en ce qui concerne la procédure d'enquête fondée sur les articles 28 et 32.

Les avocats du requérant ont aussi prétendu que la procédure d'enquête prévue aux articles 28 et 104 porte atteinte aux droits que celui-ci est habilité à faire valoir en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 7 de la Charte porte:



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.

Madam Justice Wilson, of the Supreme Court of Canada, in the recent case of *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1 [hereinafter referred to as the *Harbhajan Singh* case], stated that she was prepared to accept that the term "Everyone" in section 7 "includes every human being who is physically present in Canada and by virtue of such presence amenable to Canadian law" (at page 202 S.C.R.; page 49 N.R.). She also stated, at page 201 S.C.R.; page 48 N.R., that the *Immigration Act, 1976* itself and its administration by the Canadian government are subject to the provisions of the Charter. As such, the question in the present case becomes whether the right which the petitioner seeks to assert falls within the scope of section 7.

Counsel for the petitioner submitted that the inquiry process constitutes an impairment of the petitioner's right to life, liberty and security of the person in that an inquiry could result in an order being issued for his deportation, and in that such order might be executed by deporting him to the United States where he faces the impending imposition of a sentence of death. This impairment, he argued, constituted a "deprivation" under section 7 and that this deprivation was not, in the circumstances, in accordance with the principles of fundamental justice.

Counsel for the Crown sought to counter this argument. She argued that section 7 of the Charter affords individuals protection from the action of the legislatures and governments in Canada and its provinces and territories, but that it affords no protection against the acts of other persons or foreign governments. In the present case, if an infringement actually occurred in the future, it would solely be the result of a sentence of death imposed by a foreign tribunal. The execution of the death sentence would not be the direct consequence of the holding of the inquiry or the issuance of the deportation order, but solely as a result of the decision of the U.S. authorities following a sentence validly pronounced to laws in force in Pennsylvania. In support of this position, she relied on the decision of Mr. Justice Pratte of the Federal

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.

Dans l'arrêt récent *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1 [ci-après appelé l'arrêt *Harbhajan Singh*], madame le juge Wilson de la Cour suprême du Canada a déclaré qu'elle était disposée à admettre que le terme «Chacun» de l'article 7 «englobe tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne» (à la page 202 R.C.S.; page 49 N.R.). Elle a ajouté, à la page 201 R.C.S.; page 48 N.R., que la *Loi sur l'immigration de 1976* elle-même et son administration par le gouvernement du Canada sont assujétiées aux dispositions de la Charte. La question qui se pose donc en l'espèce est de déterminer si le droit que le requérant cherche à faire valoir est visé par l'article 7.

Les avocats du requérant ont soutenu que la procédure d'enquête porte atteinte au droit du requérant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne parce qu'elle pourrait aboutir à une ordonnance d'expulsion du requérant aux États-Unis où il risque l'imposition de la peine de mort. Ils ont prétendu que cela «portait atteinte» à son droit au sens de l'article 7 et, dans les circonstances, ne respectait pas les principes de la justice fondamentale.

L'avocate de la Couronne a voulu répliquer à cet argument en alléguant que l'article 7 de la Charte protège les individus contre les actes des corps législatifs et des gouvernements du Canada, de ses provinces et de ses territoires, mais qu'il ne fournit aucune protection contre les actes commis par d'autres gens ou par des gouvernements étrangers. En l'espèce, l'atteinte aux droits du requérant, si elle avait lieu dans le futur, résulterait uniquement de la peine de mort imposée par un tribunal étranger. L'exécution de la peine de mort ne serait pas la conséquence directe de la tenue de l'enquête ou du prononcé de l'ordonnance d'expulsion, mais elle résulterait uniquement de la décision des autorités américaines prise à la suite de la sentence prononcée conformément aux lois en vigueur en Pennsylvanie. L'avocate a invoqué à l'appui de sa position

Court of Appeal in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 347 [hereinafter referred to as the *Sukhwant Singh* case], who said at page 349:

The decision of the [Immigration Appeal] Board did not have the effect of depriving the applicant of his right to life, liberty and security of the person. If the applicant is deprived of any of those rights after his return to his own country, that will be as a result of the acts of the authorities or of other persons of that country, not as a direct result of the decision of the Board. In our view, the deprivation of rights referred to in section 7 refers to a deprivation of rights by Canadian authorities applying Canadian laws.

This same passage was quoted by Madam Justice Wilson when she was summarizing the arguments of counsel for the Crown in *Harbhajan Singh*, *supra*, on a similar point. In that case the actual physical threat to the appellants was in India and not in Canada. Nevertheless, Madam Justice Wilson found that the appellants' section 7 rights had been infringed and granted them relief under the Charter. In rejecting the Crown's argument based on *Sukhwant Singh*, she did not specifically express doubt as to the validity of the position taken by Mr. Justice Pratte. However, Madam Justice Wilson's position is at odds with that adopted by the latter, and thus must be considered to strongly imply that the passage quoted can no longer be considered to be good law.

As was the case in *Harbhajan Singh*, the present petitioner faces a threat to his physical well-being in a foreign country. In both cases, however, it is the Canadian authorities which are alleged to be in breach of section 7 by forcing persons in Canada to return to such foreign countries by use of a process which denies such persons fundamental justice. This is not the same thing as saying that the Charter is binding upon foreign governments or persons in foreign countries.

In *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745, Mr. Justice Marceau of the Federal Court of Appeal articulated a "single right" theory with respect to section 7 of the Charter. Upon this analysis, the words "right to life, liberty and security of the person" form a single right with closely inter-related parts and this right relates to matters of death, arrest, detention, physical liberty and

la décision du juge Pratte de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 347 [ci-après appelé l'arrêt *Sukhwant Singh*], qui a dit à la page 349:

a La décision de la Commission [d'appel de l'immigration] n'a pas eu pour effet de porter atteinte au droit du requérant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Si, après avoir regagné son propre pays, le requérant devient victime d'une atteinte à l'un quelconque de ces droits, ce sera par suite d'actes b accomplis par les autorités ou par d'autres gens de ce pays; ce ne sera pas une conséquence directe de la décision de la Commission. Selon nous, l'article 7 vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à ces droits.

c Madame le juge Wilson a cité ce même extrait lorsqu'elle a résumé les arguments de l'avocat de la Couronne sur un point semblable dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, précité. Dans cette affaire, c'est en Inde et non au Canada que les appelants cou- d raient un danger réel pour leur intégrité physique. Madame le juge Wilson a néanmoins conclu que les droits garantis aux appelants par l'article 7 avaient été violés et elle leur a accordé un redressement en vertu de la Charte. En rejetant les argu- e ments de la Couronne fondés sur l'arrêt *Sukhwant Singh*, elle n'a pas exprimé de doutes quant au bien-fondé de la position du juge Pratte. Elle a cependant adopté une position contraire à celle de ce dernier et on doit donc considérer que l'extrait f cité ne fait plus désormais autorité.

Comme ce fut le cas dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, le requérant en l'espèce est menacé de subir une atteinte à son intégrité physique dans un pays étranger. Dans les deux cas cependant, ce sont les g autorités canadiennes que l'on accuse d'avoir violé l'article 7 en utilisant une procédure qui prive des personnes se trouvant au Canada de l'application des règles de la justice fondamentale pour les h forcer à retourner dans des pays étrangers. Cela n'équivaut pas à dire que la Charte lie les gouvernements étrangers ou des gens se trouvant dans des pays étrangers.

i Dans l'arrêt *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745, le juge Marceau de la Cour d'appel fédérale a élaboré la théorie d'un «seul droit» en ce qui concerne l'article 7 de la Charte. Suivant cette analyse, les termes «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» forment un droit unique dont les éléments sont intimement liés et ce droit s'applique aux questions concernant

physical punishment of the person. Moreover, section 7 only protects persons against the deprivation of that type of right if the deprivation results from a violation of the principles of fundamental justice.

The "single right" theory was considered by the Supreme Court of Canada in *Harbhajan Singh* and in the *Operation Dismantle* appeal [*Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441]. In neither case was it necessary for Madam Justice Wilson to decide whether this theory represented the correct method of interpreting section 7; however, she did discuss the application of the theory at some length, especially in the former case. In that case she stated, at pages 204-205 S.C.R.; page 52 N.R.:

Even if we accept the "single right" theory advanced by counsel for the Minister in interpreting s. 7, I think we must recognize that the "right" which is articulated in s. 7 has three elements: life, liberty and security of the person. As I understand the "single right" theory, it is not suggested that there must be a deprivation of all three of these elements before an individual is deprived of his "right" under s. 7. In other words, I believe that it is consistent with the "single right" theory advanced by counsel to suggest that a deprivation of the appellants' "security of the person", for example, would constitute a deprivation of their "right" under s. 7, whether or not it can also be said that they have been deprived of their lives or liberty. Rather, as I understand it, the "single right" theory is advanced in support of a narrow construction of the words "life", "liberty" and "security of the person" as different aspects of a single concept rather than as separate concepts each of which must be construed independently.

And later, at page 205 S.C.R.; page 53 N.R.:

... it seems to me that it is incumbent upon the Court to give meaning to each of the elements, life, liberty and security of the person, which make up the "right" contained in s. 7.

If the present petitioner is deported to the United States, he would be exposed to the threat of death and physical punishment. Thus his right to "life, liberty and security of the person" would be affected and impaired. But does this impairment constitute a "deprivation" under section 7? As counsel for the Crown has pointed out, the inquiry process under the Act and the possible issuance of a deportation order do not *per se* deprive the petitioner of the right to life or liberty—it may result in his being deprived of life or liberty by others, but it is not certain that this will happen. In my

la mort, l'arrestation, la détention, la liberté physique et le châtimeut corporel de la personne. En outre, l'article 7 ne protège les personnes contre les atteintes à ce droit que si celles-ci résultent de la violation des principes de la justice fondamentale.

La théorie d'un «seul droit» a été examinée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harbhajan Singh* et dans l'appel interjeté au sujet de l'arrêt *Operation Dismantle* [*Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441]. Dans aucun de ces cas, il n'a été nécessaire pour madame le juge Wilson de décider si cette théorie constituait la méthode appropriée pour interpréter l'article 7; elle a cependant examiné en détail l'application de cette théorie, en particulier dans le premier arrêt où elle a dit aux pages 204 et 205 R.C.S.; page 52 N.R.:

Même si nous acceptons la théorie d'un «seul droit» avancée par l'avocat du Ministre dans son interprétation de l'art. 7, nous devons reconnaître, à mon avis, que le «droit» qui est énoncé à l'art. 7 comporte trois éléments: la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Si je comprends bien la théorie d'un «seul droit», on ne laisse pas entendre qu'il doit y avoir atteinte à ces trois éléments pour qu'il y ait atteinte au «droit» que confère à une personne l'art. 7. En d'autres termes, je crois que la théorie d'un «seul droit» avancée par l'avocat permet de dire que l'atteinte à la «sécurité de la personne» des appelants, par exemple, constitue une atteinte au «droit» que leur confère l'art. 7, qu'il soit également possible ou non d'affirmer qu'il y a eu atteinte à leur vie ou à leur liberté. Si je comprends bien, la théorie d'un «seul droit» est soumise à l'appui d'une interprétation stricte des mots «vie», «liberté» et «sécurité de sa personne» comme constituant différents aspects d'un seul concept plutôt que comme constituant des concepts distincts dont chacun doit être interprété séparément.

Et elle a ajouté plus loin à la page 205 R.C.S.; page 53 N.R.:

... il me semble cependant qu'il incombe à la Cour de préciser le sens de chacun des éléments, savoir la vie, la liberté et la sécurité de la personne, qui constituent le «droit» mentionné à l'art. 7.

Si le requérant est expulsé aux États-Unis, il sera exposé à une menace de mort et de châtimeut corporel. Il sera donc porté atteinte à son droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». Mais s'agira-t-il alors d'une «atteinte» au sens de l'article 7? Comme l'avocate de la Couronne l'a souligné, la procédure d'enquête prévue à la Loi et le prononcé éventuel d'une ordonnance d'expulsion ne portent pas en eux-mêmes atteinte au droit du requérant à la vie ou à la liberté (il peut arriver que d'autres personnes portent atteinte à son droit à la vie ou à la liberté, mais cela n'est pas certain).

opinion, however, it does constitute a deprivation of his security of the person. As Madam Justice Wilson stated at page 207 S.C.R.; page 55 N.R.:

... "security of the person" must encompass freedom from the threat of physical punishment or suffering as well as freedom from such punishment itself.

In the present circumstances, whereas the petitioner faces the threat of a death sentence being executed against him if he returns to the United States, and whereas the holding of the inquiry may result in an order being issued which might be executed towards the United States, the inquiry itself represents an impairment of his right to security of the person. I believe that such an infringement must be considered to amount to a deprivation of the right to "security of the person" within the meaning of section 7—given the potential consequences of the petitioner's removal to the United States, it would be unthinkable that the Charter would not apply to entitle him to fundamental justice in the process which might lead to such removal.

My task therefore becomes to determine what fundamental justice requires in the present circumstances, and whether the inquiry process under the Act meets this standard. It seems clear (see the remarks of Madam Justice Wilson at page 212 S.C.R.; page 62 N.R. of *Harbhajan Singh, supra*) that, at the minimum, the concept of fundamental justice as it appears in the Charter includes the notion of procedural fairness as articulated by Chief Justice Fauteux in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, at page 923:

Under s. 2(e) of the *Bill of Rights* no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive him of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice." Without attempting to formulate any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his rights must act fairly, in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give to him the opportunity adequately to state his case.

Do the procedures as set out in the Act provide an adequate opportunity for the person who is the subject of an inquiry to state his case and know the case he has to meet? I think not. As was noted earlier, in the discussion of the legislative framework of the inquiry process, when the senior immi-

À mon avis, cela constitue cependant une atteinte à la sécurité de sa personne et comme madame le juge Wilson a dit à la page 207 R.C.S.; page 55 N.R.:

a ... l'expression «sécurité de sa personne» doit englober tout autant la protection contre la menace d'un châtement corporel ou de souffrances physiques, que la protection contre le châtement lui-même.

Dans les présentes circonstances, puisque le requérant risque la peine de mort s'il retourne aux États-Unis et que la tenue de l'enquête peut entraîner le prononcé d'une ordonnance l'expulsant aux États-Unis, l'enquête elle-même porte atteinte à son droit à la sécurité de sa personne. J'estime qu'on doit considérer qu'il s'agit là d'une atteinte au droit à la «sécurité de sa personne» au sens de l'article 7; étant donné les conséquences possibles du renvoi du requérant aux États-Unis, il serait inconcevable que la Charte ne s'applique pas pour lui donner droit à la protection de la justice fondamentale au cours des procédures qui pourraient mener à son renvoi.

e Ma tâche consiste donc à déterminer quelles sont les exigences de la justice fondamentale dans les circonstances et à décider si la procédure d'enquête prévue à la Loi respecte ces critères. Il f semble évident (voir les remarques de madame le juge Wilson à la page 212 R.C.S.; page 62 N.R. de l'arrêt *Harbhajan Singh*, précité) que le concept de justice fondamentale tel qu'il se dégage de la Charte englobe tout au moins la notion d'équité dans la procédure telle qu'elle a été exposée par le g juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, à la page 923:

En vertu de l'art. 2(e) de la *Déclaration des droits*, aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer de manière à le h priver d'une «audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale». Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer i adéquatement sa cause.

Les procédures prévues à la Loi donnent-elles à la personne qui fait l'objet d'une enquête l'occasion d'exposer adéquatement sa cause et de connaître les éléments de preuve qu'elle devra réfuter? Je ne crois pas. Comme j'ai déjà souligné plus haut lors j de l'examen des dispositions législatives concer-

gration officer, acting under section 28 of the Act, receives notice that a person is held in detention pursuant to sections 23(3)(a) or 104, he "shall forthwith cause [an] inquiry to be held concerning that person". At the inquiry, because the petitioner falls within the terms of the exception in subsection 32(6), the sole question in issue before the adjudicator would be whether the petitioner is a person described in subsection 27(2). Once this has been determined in the affirmative, he must make a deportation order against that person—he possesses no discretion under paragraph 32(6)(a), as he normally would, to decide that a deportation order ought not to be made against the person, having regard to all the circumstances of the case. Thus at no stage in this procedure would the petitioner have the right to present the special circumstances pertaining in his particular case before a person having the authority to consider such circumstances as being relevant to the decision as to whether or not a deportation order should be made against him. I believe that, as the inquiry procedure now stands, the petitioner is denied an adequate opportunity to state his case and, as such, is denied fundamental justice in the determination as to whether or not he should be deported.

In view of this conclusion, it now becomes necessary to determine whether the shortcomings of these procedures in relation to the standards set out by section 7 constitute reasonable limits which can be demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter. Section 1 reads:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The phrase "demonstrably justified" puts the onus of justifying a limitation on a right or freedom set out in the Charter on the party seeking to limit (*Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241).

In the present case, therefore, the onus is upon counsel for the Crown. However, no evidence was put forward to discharge that onus by showing

nant la procédure d'enquête, lorsque l'agent d'immigration supérieur agissant conformément à l'article 28 de la Loi est avisé qu'une personne est détenue en vertu de l'alinéa 23(3)a) ou de l'article 104, il «doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de [cette] personne». Étant donné que le requérant est visé par l'exception prévue au paragraphe 32(6), la seule question en litige à l'enquête tenue devant l'arbitre sera de déterminer si le requérant fait partie des personnes décrites au paragraphe 27(2). Une fois qu'il a répondu à cette question par l'affirmative, l'arbitre doit rendre une ordonnance d'expulsion contre cette personne; il ne jouit pas de la discrétion qu'il posséderait normalement en vertu de l'alinéa 32(6)a) pour décider qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce. Ainsi, le requérant n'aura le droit à aucune étape de cette procédure d'exposer les circonstances particulières de son cas à une personne habilitée à considérer que lesdites circonstances sont pertinentes pour décider si une ordonnance d'expulsion devrait être rendue contre lui. La procédure d'enquête étant ce qu'elle est à l'heure actuelle, j'estime que le requérant est privé de l'occasion d'exposer adéquatement sa cause et que, par conséquent, on lui refuse le droit à la justice fondamentale pour déterminer s'il devrait être expulsé.

Compte tenu de cette conclusion, il faut maintenant déterminer si les lacunes de ces procédures par rapport aux critères fixés par l'article 7 constituent des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article 1 de la Charte. L'article 1 porte:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

L'expression «dont la justification puisse se démontrer» impose à la partie qui cherche à restreindre un droit ou une liberté énoncés à la Charte l'obligation de justifier une telle restriction (*Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 55 N.R. 241).

En l'espèce, cette obligation incombe donc à l'avocate de la Couronne. On n'a toutefois avancé aucun élément de preuve pour remplir cette obliga-

that the procedures should be solved under section 1. As such, I must conclude that the Crown has failed to demonstrate that the procedures set out in the Act constitute a reasonable limit on the petitioner's rights within the meaning of section 1 of the Charter.

I turn now to the question of the remedy to which the petitioner is entitled. Subsections 52(1) and 24(1) of the Charter are both relevant in this regard. These subsections read:

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.

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Having determined that the inquiry procedure pursuant to sections 104 and 32 of the *Immigration Act, 1976* is inconsistent with the provisions of section 7 of the Charter, in that the petitioner is denied an adequate opportunity to present his case, subsection 52(1) operates to render that procedure of no force and effect to the extent of the inconsistency. In the present case, fundamental justice requires that the petitioner be given the opportunity to present the special circumstances of his case before someone who has authority to take such circumstances into consideration in deciding whether or not to make a deportation order.

Sections 28 and 32(6) of the Act operate together to deny the petitioner this right. However, if the exception in subsection 32(6)—that is, the phrase “other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)” —was of no effect, then the petitioner would no longer be denied his right. Instead, he would have the opportunity to present his case fully to the adjudicator, who would no longer be precluded from considering, pursuant to paragraph 32(6)(a), whether or not, having regard to all of the circumstances (including the threat to his life if he were to be deported to the United States), a deportation order should be made. There is no guarantee that the adjudicator will decide in favour of the petitioner and, indeed, the petitioner does not request such a guarantee; all he requests is the right to be

tion en montrant que le litige devrait être résolu par l'article 1. Je dois donc conclure que la Couronne n'a pas réussi à prouver que les procédures prévues à la Loi constituent, au sens de l'article 1 de la Charte, une limite raisonnable apportée aux droits du requérant.

Passons maintenant à la question du redressement auquel le requérant a droit. Les paragraphes 52(1) et 24(1) de la Charte sont tous les deux applicables à cet égard. Ces paragraphes prévoient:

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

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Comme j'ai statué que la procédure d'enquête prévue aux articles 104 et 32 de la *Loi sur l'immigration de 1976* est incompatible avec les dispositions de l'article 7 de la Charte dans la mesure où elle ne permet pas au requérant de présenter adéquatement sa cause, le paragraphe 52(1) s'applique et rend cette procédure inopérante. En l'espèce, la justice fondamentale exige que l'occasion soit donnée au requérant d'exposer les circonstances particulières de son cas à une personne habilitée à tenir compte desdites circonstances en décidant s'il y a lieu de rendre une ordonnance d'expulsion.

L'article 28 et le paragraphe 32(6) de la Loi nient tous deux ce droit du requérant. Toutefois, si l'exception prévue au paragraphe 32(6), c'est-à-dire l'expression «personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)», était inopérante, le requérant ne serait plus privé de son droit. Au contraire, il aurait l'occasion d'exposer son cas en détail à l'arbitre à qui il ne serait plus interdit d'examiner, conformément à l'alinéa 32(6)a), si une ordonnance d'expulsion devrait être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce (notamment la menace de mort qui pèserait sur lui s'il était expulsé aux États-Unis). Il n'existe aucune garantie que l'arbitre se prononcera en faveur du requérant et, en fait, le requérant ne demande pas une telle garantie; tout ce qu'il demande est le droit de se faire entendre et c'est

heard, and this is all fundamental justice demands in the circumstances.

As such, I find that the petitioner is entitled to a declaration that the words "other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)", as they appear in subsection 32(6) of the *Immigration Act, 1976*, are of no force and effect in the case of an inquiry caused to have been held pursuant to section 28 of the Act. This is the court of competent jurisdiction in this matter, and I believe that this declaratory relief represents the remedy which is appropriate and just in the present circumstances.

#### Question IV

*Would it be cruel and unusual treatment or punishment to deport the petitioner to a country where he faces the death penalty?*

The petitioner submits that his deportation to the United States would constitute a violation of his rights under section 12 of the Charter. Section 12 reads:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

Deportation is a treatment, not a punishment, and as a norm the execution of a deportation order is not, *per se*, cruel and unusual treatment (*In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.)). The petitioner submits, however, that the death sentence which will be imposed on him if he is returned to the United States is an additional factor sufficient to attract the protection of section 12. In essence, his argument is that it would be cruel and unusual treatment to deport him to a country (i.e. the United States) where he faces a punishment which is cruel and unusual (i.e. the death penalty). As such, he requests that the Court prohibit his removal to the United States.

Counsel for the Crown submitted that it is unnecessary for me to enter into a discussion of the merits of the petitioner's argument, as that argument has been raised prematurely. I agree.

The petitioner asks the Court to assume that a deportation order will be made against him following the holding of the inquiry, and that such order will be executed towards the United States. The Court is also asked to assume that the death

tout ce que la justice fondamentale exige dans les circonstances.

J'estime donc que le requérant a droit à un jugement déclaratoire portant que les mots «personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)», tels qu'ils figurent au paragraphe 32(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, sont inopérants dans le cas d'une enquête tenue en vertu de l'article 28 de la Loi. La présente Cour a compétence en la matière et j'estime que ce jugement déclaratoire est la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances.

#### Question IV

*Le fait de déporter le requérant dans un pays où il pourrait se voir infliger la peine de mort constitue-t-il un traitement ou une peine cruels et inusités?*

Le requérant prétend que son expulsion aux États-Unis constituerait une violation de ses droits garantis par l'article 12 de la Charte. L'article 12 porte:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

L'expulsion est un traitement et non une peine, et règle générale, l'exécution d'une ordonnance d'expulsion n'est pas en elle-même un traitement cruel et inusité (*In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.)). Le requérant prétend cependant que la peine de mort qui lui sera imposée si on le renvoie aux États-Unis constitue un facteur additionnel suffisant pour qu'il bénéficie de la protection prévue à l'article 12. Il soutient pour l'essentiel que le fait de l'expulser dans un pays (les États-Unis) où il sera soumis à une peine cruelle et inusitée (la peine de mort) constituerait un traitement cruel et inusité. C'est pourquoi il demande à la Cour d'interdire son renvoi aux États-Unis.

L'avocate de la Couronne a soutenu que je n'avais pas besoin d'examiner le bien-fondé de cet argument du requérant parce qu'il est prématuré. Je suis d'accord avec elle.

Le requérant demande à la Cour de prendre pour hypothèse qu'une ordonnance d'expulsion sera prononcée contre lui à la suite de la tenue de l'enquête et qu'il sera expulsé aux États-Unis. Il demande aussi à la Cour de présumer que la peine

sentence, to be imposed on the petitioner by the trial judge in Pennsylvania, will be upheld on appeal in the United States courts.

This is asking the Court to assume too much. There is no guarantee that any of these events shall actually take place. The holding of the inquiry does not, of itself, subject the petitioner to any cruel and unusual treatment or punishment. Therefore I do not believe that section 12 can be used to prevent such an inquiry from being held.

It may well be that if a deportation order is in fact issued against the petitioner, he may then choose to return to court to argue that any decision to remove him to the United States should be prevented as it would constitute cruel and unusual punishment. That would be the proper time for such a submission to be considered by the Court. Until such time, however, any such submission must be rejected as premature.

#### Question V

*What is the impact of Canada's international treaty obligations on its domestic law?*

In his submissions, counsel for the petitioner makes reference to various international human rights treaties of which Canada is a signatory. These references were intended to buttress arguments already made rather than to form a separate, independent argument. He placed particular emphasis on the United Nations *International Covenant on Civil and Political Rights* [Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47].

In *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, *supra*, Madam Justice Wilson stated at page 484:

The law in relation to treaty-making power was definitively established for Canada and the rest of the Commonwealth in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario (Labour Conventions)*, [1937] A.C. 326, where Lord Atkin stated at pp. 347-48:

It will be essential to keep in mind the distinction between (1.) the formation, and (2.) the performance, of the obligations constituted by a treaty, using that word as comprising any agreement between two or more sovereign States. Within the British Empire there is a well-established rule that the making of a treaty is an executive act, while the performance of its obligations, if they entail alteration of the existing domestic law, requires legislative action. Unlike some other countries, the stipulations of a treaty duly ratified do not within the Empire, by virtue of the treaty alone, have the

de mort qui lui sera imposée par le juge de première instance en Pennsylvanie sera confirmée par les tribunaux d'appel aux États-Unis.

Il demande à la Cour de présumer trop de choses. Rien ne garantit que ces événements se produiront. La tenue de l'enquête ne soumet pas le requérant à un traitement ou à une peine cruels et inusités. Je ne crois donc pas que l'on puisse invoquer l'article 12 pour empêcher la tenue d'une telle enquête.

Il est bien possible que si une ordonnance d'expulsion est en fait prononcée contre lui, le requérant choisisse de retourner devant la Cour pour faire valoir qu'il faudrait empêcher toute décision de le renvoyer aux États-Unis car cela constituerait une peine cruelle et inusitée. Ce serait alors le moment approprié pour la Cour d'examiner un tel argument. Pour l'instant, il faut toutefois rejeter ledit argument car il est prématuré.

#### Question V

*Quelles sont les répercussions sur le droit interne du Canada de ses obligations découlant de traités internationaux?*

Dans ses arguments, l'avocat du requérant renvoie aux divers traités internationaux sur les droits de la personne que le Canada a ratifiés. Ces mentions étaient destinées à étayer les arguments déjà avancés plutôt qu'à constituer un argument indépendant et distinct. Il a surtout mentionné le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations Unies [19 déc. 1966, [1976] Can. T.S. N° 47].

Dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, précité, madame le juge Wilson a dit à la page 484:

Le droit relatif au pouvoir de conclure des traités a été définitivement établi pour le Canada et le reste du Commonwealth par l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario (les conventions de travail)*, [1937] A.C. 326, dans lequel lord Atkin a dit, aux pp. 347 et 348:

[TRADUCTION] Il est essentiel d'avoir présente à l'esprit la distinction entre (1.) la formation et (2.) l'exécution des obligations qui découlent d'un traité, ce mot s'appliquant à toute entente entre deux ou plusieurs États souverains. Dans les pays constituant l'Empire britannique, il y a une règle bien établie qui veut que la conclusion d'un traité soit un acte qui relève de l'Exécutif, tandis que l'exécution de ses obligations, si elles entraînent une modification aux lois du pays, exige l'intervention du pouvoir législatif. Contrairement à ce qui a lieu ailleurs, les stipulations d'un traité dûment ratifié



force of law. If the national executive, the government of the day, decide to incur the obligations of a treaty which involve alteration of law they have to run the risk of obtaining the assent of Parliament to the necessary statute or statutes . . .

A treaty, therefore, may be in full force and effect internationally without any legislative implementation and, absent such legislative implementation, it does not form part of the domestic law of Canada. Legislation is only required if some alteration in the domestic law is needed for its implementation: see R. St. J. Macdonald: "The Relationship between International Law and Domestic Law in Canada," in *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (1974), eds. Macdonald, Morris and Johnston, p. 88.

Canada acceded to the Covenant on May 19, 1976, and it came into force for Canada on August 19, 1976. Article 2 of the Covenant obligates Canada to adopt measures to give effect to the rights recognized therein, but no Canadian legislation has been passed which expressly implements the Covenant. The force and effect of the Covenant as a source of domestic legal rights in Canada is thus limited. However, it remains in force as an obligation upon Canada under international law and there is a presumption that Parliament does not intend to act in violation of Canada's international obligations. As such, the Covenant may be used to assist a court in the interpretation of ambiguous provisions of a domestic statute provided that the domestic statute does not contain express provisions contrary to or inconsistent with the Covenant.

In the present case, counsel for the petitioner sought to use the provisions of the Covenant as an aid in his argument that any deportation of the petitioner to the United States would violate section 12 of the Charter. In view of my conclusion that counsel's submission with respect to section 12 was premature, it is unnecessary for me to consider to what extent, if any, the Covenant can be used to determine the scope of the protection afforded by that section.

In view of the foregoing, therefore, the petitioner shall be entitled to a writ of *certiorari* setting aside the direction of the Deputy Minister pursuant to subsection 27(3) of the Act; a writ of prohibition barring the holding of an inquiry until the discretion of the Deputy Minister has been exercised in accordance with recognized principles of procedural fairness; and a declaration that the

n'ont pas dans l'Empire, en vertu de ce traité même, force de loi. Si l'Exécutif national, le gouvernement du jour, décide d'assumer les obligations d'un traité qui entraînent des modifications aux lois existantes, il doit demander au Parlement son assentiment, toujours aléatoire, aux modifications proposées . . .

a Un traité donc peut avoir force et effet internationalement sans mise en œuvre législative et, en l'absence de celle-ci, il ne fait pas partie du droit interne du Canada. Une loi n'est requise que si une modification quelconque du droit interne est nécessaire à sa mise en œuvre: voir R. St. J. Macdonald: «The Relationship between International Law and Domestic Law in Canada» dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (1974), eds. Macdonald, Morris et Johnston, p. 88.

c Le Canada a adhéré au Pacte le 19 mai 1976 et celui-ci est entré en vigueur au Canada le 19 août 1976. L'article 2 du Pacte oblige le Canada à prendre les mesures propres à donner effet aux droits qui y sont reconnus, mais il n'y a eu aucune loi canadienne qui mette en œuvre ledit Pacte de façon expresse. L'effet du Pacte comme source de droits ayant force de loi au Canada est, par conséquent, limité. Il n'en demeure pas moins qu'il lie le Canada en vertu du droit international et on peut d'ailleurs présumer que le législateur n'a pas l'intention de violer les obligations internationales du Canada. Il est possible d'avoir recours au Pacte pour aider une cour à interpréter les dispositions ambiguës d'une loi interne à condition que cette loi interne ne contienne aucune disposition expresse contraire au Pacte.

g En l'espèce, l'avocat du requérant a cherché à utiliser les dispositions du Pacte pour appuyer son argument voulant que l'expulsion du requérant aux États-Unis contreviendrait à l'article 12 de la Charte. Étant donné que j'ai conclu que cet argument de l'avocat au sujet de l'article 12 était prématuré, il est inutile que j'examine dans quelle mesure, s'il y a lieu, on peut avoir recours au Pacte pour déterminer l'étendue de la protection offerte par cet article.

i Compte tenu de ce qui précède, le requérant a donc droit à l'émission d'un bref de *certiorari* pour faire annuler la directive du sous-ministre suivant le paragraphe 27(3) de la Loi; d'un bref de prohibition empêchant la tenue d'une enquête tant que la discrétion du sous-ministre n'aura pas été exercée en conformité avec les principes reconnus d'équité procédurale et à une déclaration disant

words "other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)", appearing in subsection 32(6) of the *Immigration Act, 1976*, do not apply in connection with an inquiry instituted pursuant to section 28 of the Act.

As he has succeeded in his application, except as regards extradition, the petitioner will be entitled to his costs.

que les mots «personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)» tels qu'ils apparaissent au paragraphe 32(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont sans effet dans le cadre d'une enquête instituée suivant l'article 28 de la Loi.

Ayant réussi dans sa requête, sauf pour ce qui a trait à l'extradition, le requérant a droit à ses dépens.