

T-2231-93

T-2231-93

Cam Hoa Huynh (Applicant)**Cam Hoa Huynh (requérant)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Respondent)

a

Sa Majesté la Reine (intimée)*INDEXED AS: HUYNH v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: HUYNH c. CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, Cullen J.—Winnipeg, November 3; Ottawa, November 24, 1994.

b

Section de première instance, juge Cullen—Winnipeg, 3 novembre; Ottawa, 24 novembre 1994.

Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Immigration Act, s. 83 amendment transferring original jurisdiction for judicial review of IRB decisions from F.C.A. to F.C.T.D., limiting right to appeal from F.C.T.D. to F.C.A. to cases where T.D. judge certifying serious question of general importance involved and denying right to appeal from refusal to certify question contravening neither Charter, ss. 7 nor 15.

c

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — La modification apportée à l'art. 83 de la Loi sur l'immigration transférant la compétence exclusive, aux fins du contrôle judiciaire des décisions rendues par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, de la C.A.F. à la Section de première instance, limitant le droit d'en appeler de la Section de première instance à la C.A.F. aux cas dans lesquels le juge de première instance a certifié que l'affaire soulève une question grave de portée générale, et refusant le droit d'en appeler du refus de certifier une question ne contrevient ni à l'art. 7 ni à l'art. 15 de la Charte.

d

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Immigration Act, s. 83 amendment transferring original jurisdiction for judicial review of Immigration and Refugee Board decisions from F.C.A. to F.C.T.D., limiting right to appeal from F.C.T.D. to F.C.A. to cases where T.D. judge certifying serious question of general importance involved and denying right to appeal from refusal to certify question contravening neither Charter, ss. 7 nor 15.

e

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La modification apportée à l'art. 83 de la Loi sur l'immigration transférant la compétence exclusive, aux fins du contrôle judiciaire des décisions rendues par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, de la C.A.F. à la Section de première instance, limitant le droit d'en appeler de la Section de première instance à la C.A.F. aux cas dans lesquels le juge de première instance a certifié que l'affaire soulève une question grave de portée générale, et refusant le droit d'en appeler du refus de certifier une question ne contrevient ni à l'art. 7 ni à l'art. 15 de la Charte.

f

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration Act, s. 83 amendment transferring original jurisdiction for judicial review of Immigration and Refugee Board decisions from F.C.A. to F.C.T.D., limiting right to appeal from F.C.T.D. to F.C.A. to cases where T.D. judge certifying serious question of general importance involved and denying right to appeal from refusal to certify question not contravening Charter, s. 7 — Requirement to certify question at time of rendering judgment not depriving applicant of knowledge of case to be met — Ouster of review of T.D. decisions by C.A. or S.C.C. not violating fundamental justice principles — T.D. constitutionally qualified to render such decisions — Absence of appeal provision not violation of Charter per se — Fact judge whose decision impugned must certify question not raising reasonable apprehension of bias in view of oath of office taken by judge, nature of question to be certified — No vested right to appeal when Act amended.

g

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La modification apportée à l'art. 83 de la Loi sur l'immigration transférant la compétence exclusive, aux fins du contrôle judiciaire des décisions rendues par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, de la C.A.F. à la Section de première instance, limitant le droit d'en appeler de la Section de première instance à la C.A.F. aux cas dans lesquels le juge de première instance a certifié que l'affaire soulève une question grave de portée générale, et refusant le droit d'en appeler du refus de certifier une question ne contrevient pas à l'art. 7 de la Charte — L'exigence selon laquelle la question doit être certifiée dans le jugement n'empêche pas le requérant de savoir ce qu'il doit prouver — L'absence de contrôle des décisions de la Section de première instance par la C.A. ou par la C.S.C. ne viole pas les principes de justice fondamentale — La Section de première instance est constitutionnellement compétente pour rendre pareilles décisions — L'absence de disposition d'appel ne constitue pas une violation de la Charte en soi — Le fait que le juge dont la décision est contestée doit certifier la question ne donne pas lieu à une crainte raisonnable de partialité compte tenu du serment professionnel que le juge a prêté et de la nature de la question à certifier — Il

h

i

j

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Immigration Act, s. 83 amendment (coming into effect in February 1993) transferring original jurisdiction for judicial review of Immigration and Refugee Board decisions from F.C.A. to F.C.T.D., limiting right to appeal from F.C.T.D. to F.C.A. to cases where T.D. judge certifying serious question of general importance involved and denying right to appeal from refusal to certify question not contravening Charter, s. 15 — No infringement of applicant's equality rights, especially when citizens, non-citizens not having same right to remain in Canada.

Construction of statutes — Immigration Act amendment restricting right to appeal F.C.T.D. decisions to F.C.A. to cases where T.J. certifying question of general importance — Argued amendment operating retrospectively to interfere with vested right to appeal — Clear from s. 114 of amending Act retrospective application intended — Presumption against retrospective application of legislation rebutted — No vested right, no leave application having been made as of amendment date.

An application for judicial review of a credible basis panel's rejection of the applicant's claim for refugee status, originally made in early 1992, was dismissed in June 1993 by a Trial Division judge who declined to certify that a serious question of general importance was involved.

In July 1993, the applicant's notice of appeal from the decision of the Trial Judge was not accepted for filing.

By an amendment to the *Immigration Act* (especially section 83 thereof) which came into effect on February 1, 1993, there was a transfer of original jurisdiction for the judicial review of decisions of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board from the Federal Court of Appeal to the Trial Division. Second, there were a number of procedural amendments designed to ensure that applications were determined without delay. Third, a limit was placed on the right to appeal from the Trial Division to the Federal Court of Appeal to cases where the Trial Division judge certified a question as of general importance. It was this limitation of appeals which was at issue in the case at bar.

The following questions were submitted pursuant to Rule 474 for preliminary determination of questions of law: (1) Does section 83 of the *Immigration Act* contravene section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on the facts of

n'existe aucun droit acquis à un appel lorsque la Loi est modifiée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La modification apportée à l'art. 83 de la Loi sur l'immigration (qui est entrée en vigueur en février 1993) transférant la compétence exclusive, aux fins du contrôle judiciaire des décisions rendues par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, de la C.A.F. à la Section de première instance, limitant le droit d'en appeler de la Section de première instance à la C.A.F. aux cas dans lesquels le juge de première instance a certifié que l'affaire soulève une question grave de portée générale, et refusant le droit d'en appeler du refus de certifier une question ne contrevient pas à l'art. 15 de la Charte — Les droits à l'égalité reconnus au requérant ne sont pas violés, en particulier lorsque les citoyens et les non-citoyens n'ont pas le même droit de demeurer au Canada.

Interprétation des lois — Modification apportée à la Loi sur l'immigration, restreignant le droit d'en appeler des décisions de la Section de première instance à la C.A.F. aux cas dans lesquels le juge de première instance certifie l'existence d'une question de portée générale — Il a été soutenu que la modification s'appliquait rétroactivement de façon à porter atteinte au droit acquis à un appel — Il ressort clairement de l'art. 114 de la Loi modificatrice qu'on prévoyait l'application rétroactive de la loi est réfutée — Absence de droit acquis, aucune demande d'autorisation n'ayant été présentée à la date de la modification.

Une demande de contrôle judiciaire du rejet, par le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement, de la demande de statut de réfugié que le requérant avait initialement présenté au début de 1992, a été rejetée, en juin 1993, par un juge de la Section de première instance, qui a refusé de certifier que l'affaire soulevait une question grave de portée générale.

En juillet 1993, l'avis d'appel de la décision du juge de première instance que le requérant avait déposé n'a pas été accepté aux fins du dépôt.

Par une modification apportée à la *Loi sur l'immigration* (en particulier à l'article 83), laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} février 1993, la compétence exclusive, aux fins du contrôle judiciaire des décisions rendues par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, était transférée de la Cour d'appel fédérale à la Section de première instance. Deuxièmement, un certain nombre de modifications procédurales visaient à assurer que les demandes soient jugées sans délai. Troisièmement, le droit d'en appeler de la Section de première instance à la Cour d'appel fédérale était limité aux cas dans lesquels le juge de la Section de première instance avait certifié que l'affaire soulevait une question de portée générale. La restriction du droit d'appel était en litige en l'espèce.

Les questions suivantes ont été soumises, conformément à la Règle 474, en vue d'une décision préliminaire sur des points de droit: (1) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et*

this case? (2) Does section 83 contravene Charter section 15 on the facts herein?

Held, both questions should be answered in the negative.

The applicant was entitled to section 7 rights and was entitled to fundamental justice in the determination of whether he was a Convention refugee. But the requirement that a question be certified did not violate the principles of fundamental justice in the immigration context.

The fact that a question of general importance had to be certified at the time of rendering judgment did not deprive the applicant of the knowledge of the case to be met. At the time of rendering judgment, the applicant knew what serious questions of general importance were involved. For a question to be certified, the question must arise within the context of the proceedings before the Court; not be solely dependant on factual issue but raise a question of law; and raise issues of law of general importance that have not already been determined by decisions of the Federal Court. The applicant knew, from the *Immigration Act* and from case law, the case to be met before the credible basis tribunal and with respect to his application for judicial review; he knew the facts of his own case; he knew the legal arguments upon which he had relied and he knew of the relevant legal tests that this Court has articulated in interpreting the *Immigration Act*. The applicant must therefore have known whether there was a serious issue of general importance that could arise from his case.

Although section 83 does deny the right to appeal from the Trial Division judge's refusal to certify a question, this was not a violation of the principles of fundamental justice. The limitations on the power of privative clauses to oust judicial review apply to tribunals and other administrative bodies. They do not apply to superior courts. The Federal Court Trial Division is a superior court and its interpretations of the Charter are not subject to review unless the legislation that the Trial Division judge was interpreting included a review or appeal provision. The *Immigration Act* did not include an appeal provision. The omission of an appeal provision did not violate the Charter.

That the power to certify a question was that of the judge whose decision was impugned did not raise a reasonable apprehension of bias. All Federal Court judges are bound by their oaths of office to execute judicial duties faithfully and this was sufficient to dispel any notion that judges might refuse to certify a question so as to insulate their decisions from appeal. Furthermore, although a certified question must dispose of the particular case, it is not about the case at bar. Regardless of the outcome, the Trial Division judge must determine if there is a question which transcends the interests of the parties and involves issues of broad significance.

libertés, compte tenu des faits de l'affaire? (2) L'article 83 contrevient-il à l'article 15 de la Charte, compte tenu des faits de l'affaire?

Jugement: il faudrait répondre aux deux questions par la négative.

Le requérant pouvait invoquer les droits prévus à l'article 7 et avait droit à l'application des principes de justice fondamentale lorsqu'il s'agissait de déterminer s'il était un réfugié au sens de la Convention. Cependant, l'exigence selon laquelle une question devait être certifiée ne violait pas les principes de justice fondamentale, dans le contexte de l'immigration.

Le fait qu'une question de portée générale devait être certifiée dans le jugement n'empêchait pas le requérant de savoir ce qu'il devait prouver. Au moment où le jugement a été rendu, le requérant connaissait les questions graves de portée générale qui se posaient. Pour qu'elle soit certifiée, la question doit se poser dans le contexte des procédures engagées devant la Cour; elle ne doit pas uniquement être fondée sur une question de fait, mais elle doit soulever un point de droit; et elle doit soulever des questions de droit de portée générale qui n'ont pas déjà été tranchées dans des décisions de la Cour fédérale. Compte tenu de la *Loi sur l'immigration* et de la jurisprudence, le requérant savait ce qu'il devait prouver devant le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement et à l'égard de sa demande de contrôle judiciaire; il connaissait les faits de l'affaire; il connaissait les arguments juridiques sur lesquels il s'était fondé et il connaissait les critères juridiques pertinents que la Cour avait énoncés en interprétant la *Loi sur l'immigration*. Le requérant devait donc savoir si l'affaire pouvait soulever une question grave de portée générale.

L'article 83 nie le droit d'en appeler du refus du juge de la Section de première instance de certifier une question, mais cela ne constitue pas une violation des principes de justice fondamentale. La restriction du pouvoir qu'ont les clauses privatives d'empêcher le contrôle judiciaire s'applique aux tribunaux et autres organismes administratifs. Elle ne s'applique pas aux cours supérieures. La Section de première instance de la Cour fédérale est une cour supérieure et son interprétation de la Charte n'est pas assujettie à un contrôle à moins que la loi que le juge de la Section de première instance interprète ne comprenne une disposition prévoyant un contrôle ou un appel. Aucune disposition de la *Loi sur l'immigration* ne prévoyait un appel. Le fait qu'il n'existait aucune disposition prévoyant un appel ne constituait pas une violation de la Charte.

Le fait qu'il incombait au juge dont la décision était contestée de certifier une question ne donnait pas lieu à une crainte raisonnable de partialité. Tous les juges de la Cour fédérale sont liés par le serment professionnel qu'ils prêtent, selon lequel ils doivent exercer fidèlement leurs fonctions judiciaires, et ce serment est suffisant pour rejeter toute idée selon laquelle les juges pourraient refuser de certifier une question de façon à protéger leurs décisions contre un appel. En outre, la question certifiée doit trancher l'affaire particulière, mais elle ne porte pas sur celle-ci. Indépendamment de l'issue de l'affaire, le juge de la Section de première instance doit déterminer

The applicant argued that to deny him the right to an appeal would mean that the amendment to the *Immigration Act* operated retrospectively and interfered with his vested right to an appeal. However, it was clear, from the language of section 114 of the amending Act, that it was the legislature's intent that the amendments should apply retrospectively. The presumption against the retrospective application of legislation was therefore rebutted. Nor did the applicant have a vested right to an appeal at the time the *Immigration Act* was amended: on that date, there was a possibility that he could have taken advantage of an appeal at some point in the future, but that opportunity was hardly defined, given that he had not even commenced an application for leave on that date.

None of the applicant's equality rights had been violated. A fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter and remain in the country. A difference in treatment between citizens and non-citizens with respect to the right to remain in Canada was not a violation of equality. In any event, a violation of applicant's equality rights had not been established.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49, s. 114.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 6, 7, 15.
Criminal Appeal Act 1968 (U.K.), 1968, c. 19, s. 33(2).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 9, 16(4), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(2), 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43.
Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 28(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; (1991), 84 D.L.R. (4th) 161; 67 C.C.C. (3d) 193; 38 C.P.R. (3d) 451; 8 C.R. (4th) 145; 7 C.R.R. (2d) 36; 130 N.R. 1; 49 O.A.C. 161; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161;

s'il existe une question qui dépasse les intérêts des parties et englobe des questions de portée générale.

Le requérant a soutenu que lui refuser le droit d'appel voudrait dire que la modification apportée à la *Loi sur l'immigration* s'appliquait rétroactivement et portait atteinte à son droit acquis à un appel. Toutefois, il ressortait clairement du libellé de l'article 114 de la *Loi modificatrice* que le législateur voulait que les modifications s'appliquent rétroactivement. La présomption à l'encontre de l'application rétroactive de la loi était donc écartée. Le requérant n'avait pas non plus de droit acquis à un appel au moment où la *Loi sur l'immigration* a été modifiée: ce jour-là, il était possible qu'il fasse appel à un moment donné dans l'avenir, mais cette possibilité était à peine définie, puisqu'il n'avait même pas encore présenté de demande d'autorisation.

Aucun des droits à l'égalité reconnus au requérant n'avait été violé. Un principe fondamental du droit de l'immigration est que les non-citoyens n'ont pas le droit absolu d'entrer au pays et d'y demeurer. Un traitement différent pour les citoyens et pour les non-citoyens, en ce qui concerne le droit de demeurer au Canada, ne portait pas atteinte à l'égalité. Quoi qu'il en soit, le requérant n'avait pas prouvé que ses droits à l'égalité avaient été violés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6, 7, 15.
Criminal Appeal Act 1968 (U.K.), 1968, ch. 19, art. 33(2).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43.
Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, L.C. 1992, ch. 49, art. 114.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 9, 16(4), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 28(1).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 337(2), 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; (1991), 84 D.L.R. (4th) 161; 67 C.C.C. (3d) 193; 38 C.P.R. (3d) 451; 8 C.R. (4th) 145; 7 C.R.R. (2d) 36; 130 N.R. 1; 49 O.A.C. 161; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Sel-*

Selvarajan v. Race Relations Board, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage*, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL); *Popov v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 75 F.T.R. 93; 24 Imm. L.R. (2d) 242 (F.C.T.D.); *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764; (1989), 49 C.C.C. (3d) 453; 70 C.R. (3d) 383; 41 C.R.R. 39; 96 N.R. 391; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Hodson v. Canada* (1987), 46 D.L.R. (4th) 342; 88 DTC 6001 (F.C.A.); *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401; *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 S.C.R. 413; 57 D.L.R. 648; [1921] 1 W.W.R. 1154; *Xu v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 79 F.T.R. 107 (F.C.T.D.); *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] 2 All E.R. 721 (P.C.); *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270.

DISTINGUISHED:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board, [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1.

REFERRED TO:

Boateng et al. v. Minister of Employment and Immigration (1993), 65 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Larue v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J. No. 484 (T.D.) (QL); *Baldizon-Ortegaray v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 64 F.T.R. 190; 20 Imm. L.R. (2d) 307 (F.C.T.D.); *Bhuiyan v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 77 F.T.R. 286 (F.C.T.D.); *Huynh v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 65 F.T.R. 11; 21 Imm. L.R. (2d) 18 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994.

varajan v. Race Relations Board, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL); *Popov c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 75 F.T.R. 93; 24 Imm. L.R. (2d) 242 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764; (1989), 49 C.C.C. (3d) 453; 70 C.R. (3d) 383; 41 C.R.R. 39; 96 N.R. 391; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Hodson c. Canada* (1987), 46 D.L.R. (4th) 342; 88 DTC 6001 (C.A.F.); *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401; *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 R.C.S. 413; 57 D.L.R. 648; [1921] 1 W.W.R. 1154; *Xu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 79 F.T.R. 107 (C.F. 1^{re} inst.); *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] 2 All E.R. 721 (P.C.); *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail, [1984] 2 R.C.S. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

Boateng et autre c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1993), 65 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Larue c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] F.C.J. No. 484 (1^{re} inst.) (QL); *Baldizon-Ortegaray c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 64 F.T.R. 190; 20 Imm. L.R. (2d) 307 (C.F. 1^{re} inst.); *Bhuiyan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 77 F.T.R. 286 (C.F. 1^{re} inst.); *Huynh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 65 F.T.R. 11; 21 Imm. L.R. (2d) 18 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994.

Therrien, Daniel. "The Current System", in Law Society of Upper Canada. Department of Continuing Legal Education. *Understanding the New Immigration Act: How Bill C-86 Rewrites the Law*. Law Society of Upper Canada, January 15, 1993.

MOTION pursuant to Rule 474 for preliminary determination of the following questions of law: (1) Does section 83 of the *Immigration Act* contravene section 7 of the Charter on the facts of this case? (2) Does section 83 contravene Charter section 15 on the facts of this case? The answer to each was negative.

COUNSEL:

David Matas for applicant.
Gerald L. Chartier for respondent.

SOLICITORS:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is a motion on behalf of the applicant pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-57, s. 14)] for preliminary determination of questions of law. Rothstein J. ordered that the following questions be determined:

(1) Does section 83 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73)] contravene 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.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] on the facts of this case?

(2) Does section 83 of the *Immigration Act* contravene section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on the facts of this case?

FACTS

The parties were required to file an agreed statement of facts.

Therrien, Daniel. «The Current System», in Law Society of Upper Canada. Department of Continuing Legal Education. *Understanding the New Immigration Act: How Bill C-86 Rewrites the Law*. Law Society of Upper Canada, January 15, 1993.

REQUÊTE présentée conformément à la Règle 474 en vue d'une décision préliminaire sur les points de droit ci-après énoncés: (1) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 7 de la Charte, compte tenu des faits de l'affaire? (2) L'article 83 contrevient-il à l'article 15 de la Charte, compte tenu des faits de l'affaire? On a répondu aux deux questions par la négative.

AVOCATS:

David Matas pour le requérant.
Gerald L. Chartier pour l'intimée.

PROCUREURS:

David Matas, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimée.

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

LE JUGE CULLEN: Il s'agit d'une requête qui a été présentée pour le compte du requérant, conformément à la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/79-57, art. 14)], en vue d'une décision préliminaire sur des points de droit. Le juge Rothstein a ordonné qu'il soit statué sur les questions ci-après énoncées:

(1) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73)] contrevient-il à 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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] compte tenu des faits de l'affaire?

(2) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, compte tenu des faits de l'affaire?

LES FAITS

Les parties devaient déposer un exposé conjoint des faits.

The applicant is a citizen of Vietnam and a resident of Winnipeg, Manitoba. The brother of the applicant, Phuong Hue Huynh, sponsored his parents and Cam Hoa Huynh, the applicant, to come to Canada as landed immigrants. A Canadian visa office issued the applicant a visa on June 13, 1991 to come to Canada as a member of the family class. The applicant arrived in Vancouver on October 8, 1991. A senior immigration officer refused the applicant landing on the ground that he was not a family class immigrant since he was a dependent of the principal applicant, his father. An immigration officer reported the applicant to appear at an inquiry on October 18, 1991 on the ground that, at the time of the examination, the applicant did not meet the statutory requirements.

At an inquiry held on March 11 and May 25, 1992, the applicant made a claim for refugee status. A credible basis panel found the applicant did not have a credible basis for his claim. The Adjudicator ordered the applicant excluded. The applicant appealed the exclusion order to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board. This appeal is currently pending.

The applicant also sought judicial review of the decision of the credible basis panel by way of an application for extension of time and an application for leave. On February 11, 1993, Reed J. granted the extension of time and granted leave. The matter was set down for judicial review on April 27, 1993.

The application for judicial review was subsequently adjourned and came on for hearing on May 25, 1993 before Rothstein J. After hearing argument, Rothstein J. reserved judgment. The Court rendered judgment on June 24, 1993 [(1993), 65 F.T.R. 11] and the application for judicial review was dismissed. The Court declined to certify questions which had been submitted by counsel for the applicant.

Subsection 83(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended, came into force on February 1, 1993. Prior to that date, a person whose application for judicial review was dismissed by the Fed-

Le requérant, Cam Hoa Huynh, est un citoyen vietnamien; il habite Winnipeg (Manitoba). Phuong Hue Huynh a parrainé ses parents et son frère, le requérant, pour qu'ils entrent au Canada à titre d'immigrants ayant reçu le droit d'établissement. Le 13 juin 1991, un bureau canadien des visas a délivré un visa au requérant pour qu'il entre au Canada à titre de parent. Le requérant est arrivé à Vancouver le 8 octobre 1991. Un agent principal a refusé d'accorder au requérant le droit d'établissement pour le motif qu'il n'était pas un parent, puisqu'il était à la charge du requérant principal, à savoir son père. Un agent d'immigration a demandé au requérant de se présenter à une enquête, le 18 octobre 1991, étant donné que, au moment de l'interrogatoire, celui-ci ne satisfaisait pas aux exigences légales.

Lors d'une enquête qui a eu lieu le 11 mars et le 25 mai 1992, le requérant a revendiqué le statut de réfugié. Un tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement a conclu que la revendication du requérant n'avait pas de minimum de fondement. L'arbitre a pris une mesure d'exclusion contre le requérant. Le requérant a interjeté appel de la mesure d'exclusion devant la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Cet appel est en instance.

Le requérant a également sollicité au moyen d'une demande de prorogation de délai et d'une demande d'autorisation, le contrôle judiciaire de la décision que le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement avait rendue. Le 11 février 1993, le juge Reed a prorogé le délai et accordé l'autorisation. L'audience relative au contrôle judiciaire devait avoir lieu le 27 avril 1993.

La demande de contrôle judiciaire a subséquentement été ajournée; elle a été entendue par le juge Rothstein le 25 mai 1993. Après avoir entendu les plaidoiries, le juge Rothstein a mis l'affaire en délibéré. La Cour a rendu jugement le 24 juin 1993 [(1993), 65 F.T.R. 11] et la demande de contrôle judiciaire a été rejetée. La Cour a refusé de certifier les questions que l'avocat du requérant avait soumises.

Le paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, dans sa forme modifiée, est entré en vigueur le 1^{er} février 1993. Auparavant, la personne dont la demande de contrôle judiciaire avait

eral Court Trial Division could appeal to the Federal Court of Appeal as of right. On July 20, 1993, counsel for the applicant filed a notice of appeal from the decision of Rothstein J. on June 24, 1993. On July 23, 1993, the Chief Justice of the Federal Court directed that the notice of appeal could not be accepted for filing. The direction stated that it was left to counsel for the applicant to pursue the appropriate remedies.

LEGISLATIVE HISTORY AND STATUTORY PROVISIONS

Three principal changes to the *Immigration Act* came into effect on February 1, 1993.¹ First, there was a transfer of original jurisdiction for the judicial review of decisions of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) from the Federal Court of Appeal to the Trial Division. Second, there were a number of procedural amendments designed to ensure that applications were determined without delay. Third, there was a limit placed on the right to appeal from the Trial Division to the Federal Court of Appeal to cases where the Trial Division judge certified that a serious question of general importance was involved. It is the limitation of appeals which is at issue in the case at bar.

For clarity, I will set out the impugned provision of the *Immigration Act*:

83. (1) A judgment of the Federal Court—Trial Division on an application for judicial review with respect to any decision or order made, or any matter arising, under this Act or the rules or regulations thereunder may be appealed to the Federal Court of Appeal only if the Federal Court—Trial Division has at the time of rendering judgment certified that a serious question of general importance is involved and has stated that question.

In addition, subsection 83(4) provides:

(4) For greater certainty, a refusal of the Federal Court—Trial Division to certify that a serious question of general importance is involved in any matter is not subject to appeal.

¹ The changes were brought about by *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49.

été rejetée par la Section de première instance de la Cour fédérale pouvait interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale, et ce, de plein droit. Le 20 juillet 1993, l'avocat du requérant a déposé un avis d'appel de la décision que le juge Rothstein avait rendue le 24 juin 1993. Le 23 juillet 1993, le juge en chef de la Cour fédérale a statué que l'avis d'appel ne pouvait pas être accepté aux fins du dépôt. La directive disait qu'il incombait à l'avocat du requérant d'exercer les recours appropriés.

HISTORIQUE LÉGISLATIF ET DISPOSITIONS LÉGALES

Trois modifications importantes apportées à la *Loi sur l'immigration* sont entrées en vigueur le 1^{er} février 1993¹. Premièrement, la compétence exclusive, aux fins du contrôle judiciaire des décisions rendues par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), était transférée de la Cour d'appel fédérale à la Section de première instance. Deuxièmement, un certain nombre de modifications procédurales visaient à assurer que les demandes soient jugées sans délai. Troisièmement, le droit d'en appeler de la Section de première instance à la Cour d'appel fédérale était limité aux cas dans lesquels le juge de la Section de première instance avait certifié que l'affaire soulevait une question grave de portée générale. Le litige porte sur la restriction du droit d'appel.

Pour plus de clarté, je citerai la disposition contestée de la *Loi sur l'immigration*:

83. (1) Le jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale rendu sur une demande de contrôle judiciaire relative à une décision ou ordonnance rendue, une mesure prise ou toute question soulevée dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application—règlements ou règles—ne peut être porté en appel devant la Cour d'appel fédérale que si la Section de première instance certifie dans son jugement que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

De plus, le paragraphe 83(4) prévoit ceci:

(4) Il est entendu que le refus par la Section de première instance de certifier dans son jugement qu'une affaire soulève une question grave de portée générale et d'énoncer celle-ci ne constitue pas un jugement susceptible d'appel.

¹ Les modifications ont été effectuées au moyen de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49.

APPLICANT'S POSITION

The arguments of the applicant will be discussed in greater detail in the analysis section of this memorandum. However, I will briefly summarize the applicant's submissions.

The applicant argues that subsection 83(1) of the *Immigration Act* infringes section 7 of the Charter. The applicant is a person who has a right to life, liberty, and security of the person; he is included in the category of "everyone." The requirement to certify a question amounts to a deprivation of his life, liberty, or security of the person and the deprivation is not in accordance with the principles of fundamental justice. The principles of fundamental justice are violated in four ways. First, since certification of a question must occur at the time of rendering judgment, the applicant is prevented from knowing the case that he must meet. The question to be certified may only become clear from reading the reasons for judgment. Second, the certification requirement acts as an improper privative clause since the Trial Division judge can insulate his or her decisions from review on any ground. Third, since the judge who disposes of the judicial review also decides whether a question should be certified, the judge is essentially adjudicating the appeal from his or her own decision. This raises a reasonable apprehension of bias. Fourth, the certification requirement applies retroactively and repeals the applicant's vested right of appeal.

In oral argument, the applicant raised a fifth issue: even if there is no constitutional right to an appeal, where the legislation provides for an appeal, the procedures with which one must comply must conform to the Charter.

The applicant also submits that the certification requirement is a violation of his rights under section 15 of the Charter. His equality rights are violated in that the law draws a distinction between the applicant and others based on personal characteristics. The distinction based on personal characteristics falls within the enumerated or analogous grounds of the section 15. The distinction amounts to discrimination.

POSITION DU REQUÉRANT

Les arguments du requérant seront examinés plus à fond sous la rubrique Analyse. Toutefois, je les résumerai brièvement.

Le requérant soutient que le paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration* viole l'article 7 de la Charte. Le requérant a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; le mot «chacun» s'applique à lui. L'exigence selon laquelle une question doit être certifiée équivaut à une atteinte à son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne, ce qui n'est pas en conformité avec les principes de justice fondamentale. Les principes de justice fondamentale sont violés de quatre façons. Premièrement, étant donné que la question doit être certifiée dans le jugement, le requérant ne peut pas savoir ce qu'il doit prouver. Il se peut que la question à certifier ne devienne claire qu'à la lecture des motifs du jugement. Deuxièmement, l'exigence relative à la certification constitue une clause privative irrégulière puisque le juge de la Section de première instance peut protéger sa décision contre un contrôle, et ce, pour n'importe quel motif. Troisièmement, étant donné que le juge qui se prononce sur le contrôle judiciaire décide également si une question doit être certifiée, il statue essentiellement sur l'appel de sa propre décision. Cela donne lieu à une crainte raisonnable de partialité. Quatrièmement, l'exigence relative à la certification s'applique rétroactivement et abolit le droit d'appel que le requérant a acquis.

Au cours de la plaidoirie, le requérant a soulevé une cinquième question: même s'il n'existe aucun droit constitutionnel d'appel, si la loi prévoit un appel, la procédure à suivre doit être conforme à la Charte.

Le requérant soutient également que l'exigence relative à la certification constitue une violation des droits qui lui sont reconnus par l'article 15 de la Charte. Ses droits à l'égalité sont violés en ce sens que la loi établit, entre le requérant et d'autres personnes, une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. La distinction fondée sur des caractéristiques personnelles est visée par les motifs énumérés à l'article 15 ou par des motifs analogues. Elle équivaut à de la discrimination.

RESPONDENT'S POSITION

As with the applicant's submissions, the arguments of the respondent will be discussed in greater detail in the analysis section of these reasons, I am providing a brief summary of the respondent's submissions. ^a

As a preliminary matter, the respondent submits that any discussion of infringement must be considered in light of the fact that aliens do not enjoy the same rights and protection as citizens and permanent residents of Canada. At common law, aliens had no rights and it is only through statute that limited rights are conferred upon the applicant. ^b

The respondent submits that the requirement to certify a question does not violate the principles of fundamental justice. It is settled law that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not mandate a right of appeal. Moreover, section 7 of the Charter does not entitle the applicant to the most favourable procedures imaginable. Finally, the claim to vested appeal rights has already been determined to be invalid by the Trial Division in a very similar fact situation. ^c

With respect to section 15 of the Charter, the respondent submits that the applicant has failed to demonstrate that his equality rights have been violated. Furthermore, the equality rights of a non-citizen cannot rightfully be compared to the equality rights of a citizen. ^d

The respondent has not put forward arguments with respect to section 1 of the Charter.

ANALYSIS: SECTION 7 OF THE CHARTER

Section 7 of the Charter states:

7. Everyone has a 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. ^e

The Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, directs that the question before this Court should be approached in three stages. First, it is necessary to determine whether refugee claimants physically present in Canada are entitled to the pro- ^f

POSITION DE L'INTIMÉE

Comme c'est le cas pour les arguments du requérant, les arguments de l'intimée seront examinés plus à fond sous la rubrique Analyse, mais je les résumerai brièvement ici. ^a

En premier lieu, l'intimée soutient que tout examen de la question de la violation doit être fondé sur le fait que les étrangers ne bénéficient pas des mêmes droits et de la même protection que les citoyens canadiens et les personnes qui ont une résidence permanente au Canada. En common law, les étrangers n'avaient pas de droits et ce n'est qu'au moyen d'une loi que des droits restreints sont conférés au requérant. ^b

L'intimée soutient que l'exigence relative à la certification ne viole pas les principes de justice fondamentale. Il est de droit constant que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne prévoit pas de droit d'appel. En outre, l'article 7 de la Charte ne permet pas au requérant de se prévaloir des procédures les plus favorables qui soient. Enfin, la revendication d'un droit d'appel acquis a déjà été jugée invalide par la Section de première instance dans une situation fort similaire. ^c

En ce qui concerne l'article 15 de la Charte, l'intimée soutient que le requérant n'a pas démontré que ses droits à l'égalité avaient été violés. En outre, les droits à l'égalité d'un non-citoyen ne peuvent pas légitimement être comparés à ceux d'un citoyen. ^d

L'intimée n'a pas avancé d'argument à l'égard de l'article premier de la Charte.

ANALYSE: ARTICLE 7 DE LA CHARTE

L'article 7 de la Charte dit ceci:

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. ^e

Selon la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Cour doit procéder en trois étapes pour trancher la question qui se pose en l'espèce. Premièrement, il faut déterminer si les demandeurs de statut qui se ^f

tection of section 7 of the Charter. Second, the Court must consider whether the impugned legislative provisions, in this case the requirement to certify a question to enable appeal to the Court of Appeal, deny a refugee claimant's rights under section 7. Third, it must be decided whether the limitations imposed on the applicant's rights are justified within the meaning of section 1 of the Charter.

In *Singh, supra*, at page 202, Wilson J. stated that "everyone" includes "every human being who is physically present in Canada and by virtue of such presence amenable to Canadian law." In *Singh, supra*, the refugee claimants could avail themselves of the protection of section 7. In the case at bar, it is clear that the applicant could also claim that he is entitled to section 7 rights.

Since the decision in *Singh, supra*, it is undisputed that refugee claimants are entitled to fundamental justice in the determination of whether they are Convention refugees. As stated by Wilson J., at pages 208 and 212:

It must be recognized that the appellants are not at this stage entitled to assert rights as Convention refugees; their claim is that they are entitled to fundamental justice in the determination of whether they are Convention refugees or not.

In summary, I am of the view that the rights which the appellants are seeking to assert are ones which entitle them to the protection of s. 7 of the *Charter*.

Next, this Court must determine whether the principles of fundamental justice are denied by the procedures set out in the impugned section of the *Immigration Act*. In *Singh, supra*, Wilson J. stated, at pages 212-213:

All counsel were agreed that at a minimum the concept of "fundamental justice" as it appears in s. 7 of the *Charter* includes the notion of procedural fairness articulated by Fauteux C.J. in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917. At page 923 he said:

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 tribu-

trouvent au Canada ont droit à la protection de l'article 7 de la Charte. Deuxièmement, la Cour doit se demander si les dispositions législatives contestées, soit en l'espèce l'exigence selon laquelle une question doit être certifiée pour qu'un appel puisse être formé devant la Cour d'appel, nient les droits conférés au demandeur de statut par l'article 7. Troisièmement, il faut décider si les restrictions imposées à l'égard des droits du requérant sont justifiées au sens de l'article premier de la Charte.

Dans l'arrêt *Singh*, précité, à la page 202, le juge Wilson a dit que le mot «chacun» englobe «tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne». Dans l'arrêt *Singh*, précité, les demandeurs de statut pouvaient se réclamer de la protection de l'article 7. En l'espèce, il est clair que le requérant pourrait également invoquer les droits prévus à l'article 7.

Depuis la décision rendue dans l'affaire *Singh*, précitée, il n'est pas contesté que les demandeurs de statut ont droit à l'application des principes de justice fondamentale lorsqu'il s'agit de déterminer s'ils sont des réfugiés au sens de la Convention. Comme le juge Wilson l'a dit, aux pages 208 et 212:

On doit reconnaître qu'à ce stade les appelants ne peuvent pas invoquer des droits de réfugié au sens de la Convention; ils prétendent avoir droit à l'application des principes de justice fondamentale lorsqu'il s'agit de reconnaître s'ils sont des réfugiés au sens de la Convention.

En résumé, je suis d'avis que les droits que cherchent à faire valoir les appelants leur permettent de bénéficier de la protection de l'art. 7 de la *Charte*.

La Cour doit ensuite déterminer si la procédure énoncée dans la disposition contestée de la *Loi sur l'immigration* porte atteinte aux principes de justice fondamentale. Dans l'arrêt *Singh*, précité, le juge Wilson a dit ceci, aux pages 212 et 213:

Tous les avocats s'entendent pour dire que la notion de «justice fondamentale» qui figure à l'art. 7 de la *Charte* englobe au moins la notion d'équité en matière de procédure énoncée par le juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917. Celui-ci affirme, 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 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

nal 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 set out in the Act for the adjudication of refugee status claims meet this test of procedural fairness? Do they provide an adequate opportunity for a refugee claimant to state his case and know the case he has to meet? This seems to be the question we have to answer

However, the requirements of fundamental justice will vary with the nature of the decision being made. In *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, at page 226, Cory J. stated:

It is now clear that the *Charter* is to be interpreted in light of the context in which the claim arises. Context is relevant both with respect to the delineation of the meaning and scope of *Charter* rights, as well as to the determination of the balance to be struck between individual rights and the interests of society.

In the immigration context, this point was echoed in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711. Sopinka J., at page 733, concluded:

Thus in determining the scope of principles of fundamental justice as they apply to this case, the Court must look to the principles and policies underlying immigration law. The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country.

The central matter at issue at the case at bar is whether the certification of a question violates the principles of fundamental justice in the immigration context. As a preliminary matter, I agree with the applicant that, if the legislation provides for an appeal, the appeal process with which one must comply must conform with the *Charter*. Accordingly, in the case at bar, I will consider whether the process or requirements imposed by subsection 83(1) of the *Immigration Act* violate section 7 the *Charter*. The applicant submits that the requirement that the Trial Division judge certify a question to allow an appeal breaches fundamental justice in four ways.

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 adéquatement sa cause.

a La procédure d'arbitrage des revendications du statut de réfugié énoncée dans la Loi satisfait-elle à ce critère d'équité en matière de procédure? Offre-t-elle à la personne qui revendique le statut de réfugié une possibilité suffisante d'exposer sa cause et de savoir ce qu'elle doit prouver? Il semble que ce soit b là la question à laquelle nous devons répondre . . .

Toutefois, les exigences relatives à l'application des principes de justice fondamentale varient selon la nature de la décision qui est rendue. Dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, à la page 226, le juge Cory a dit ceci:

c Il est désormais clair que la *Charte* doit être interprétée en fonction du contexte dans lequel une revendication prend naissance. Le contexte est important à la fois pour délimiter la signification et la portée des droits garantis par la *Charte* et pour déterminer l'équilibre qu'il faut établir entre les droits individuels et les intérêts de la société.

d Dans le contexte de l'immigration, ce point a été réitéré dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711. À la page 733, voici ce que le juge Sopinka a conclu:

e Donc, pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant qu'ils s'appliquent en l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration. Or, le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer.

f En l'espèce, il s'agit essentiellement de savoir si la certification d'une question viole les principes de justice fondamentale dans le contexte de l'immigration. De prime abord, je souscris à l'avis du requérant que, si la loi prévoit un appel, la procédure à suivre doit être conforme à la *Charte*. Par conséquent, en l'espèce, je me demanderai si la procédure ou les exigences imposées par le paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration* violent l'article 7 de la *Charte*. Le requérant soutient que l'exigence assujettissant le droit d'appel à la certification d'une question par le juge de la Section de première instance enfreint les principes de justice fondamentale, et ce, pour quatre raisons.

(1) Section 83 of the *Immigration Act* Violates the Right to Know the Case to be Met:

The applicant submits that because the question must be certified “at the time of judgment,” it becomes impossible for the parties to make representations on the question to be certified after having seen the judgment. The determination of whether a question should be certified may only become apparent after the reasons for the judgment are rendered. The applicant submits that, at the time of submitting a question to be certified, he does not know the case to be met. This is a breach of the *audi alteram partem* rule and a violation of a principle of fundamental justice.

It is trite law to say that persons affected by a matter should be given an opportunity to present their case. In *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.), at page 19, Lord Denning stated:

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.

In simple terms, there is said to be a duty on all decision-makers to comply with the rules of natural justice and allow a party a right to be heard. Likewise, the right to be heard also involves a duty to provide the parties with information about the arguments and evidence presented such that their participation in the decision-making process will be meaningful.

Does the requirement to certify a question of general importance at the time of rendering judgment deprive the applicant of the knowledge of the case he must meet? I do not think that it does. At the time of rendering judgment, the applicant knew what serious questions of general importance were involved.

Although the courtroom procedure that individual Trial Division judges employ in deciding whether to certify a question may not be uniform, there are general standards that have been articulated regarding what sorts of questions should be certified. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.*

(1) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* viole le droit de savoir ce qu'on doit prouver:

Le requérant soutient qu'étant donné que la question doit être certifiée «dans [le] jugement», il devient impossible pour les parties de présenter des observations sur la question à certifier après avoir pris connaissance du jugement. Il se peut que la détermination de la question de savoir si une question doit être certifiée ne devienne évidente qu'après le prononcé des motifs du jugement. Le requérant soutient que, au moment où la question à certifier est soumise, il ne sait pas ce qu'il doit prouver. Cela constitue une violation de la règle *audi alteram partem* ainsi que d'un principe de justice fondamentale.

Il est de droit constant que les personnes concernées devraient avoir la possibilité d'exposer leur cause. Dans l'arrêt *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.), à la page 19, lord Denning a dit ceci:

[TRADUCTION] La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou des sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours ou 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 des allégations formulées contre elle et lui donner une possibilité raisonnable d'y répondre.

Bref, on dit que tous les preneurs de décisions sont tenus d'observer les règles de la justice naturelle et d'accorder à une partie le droit d'être entendue. De même, le droit d'être entendu implique également l'obligation de fournir aux parties des renseignements au sujet des arguments et de la preuve qui sont présentés, de façon qu'elles puissent vraiment participer aux prises de décisions.

L'exigence selon laquelle une question de portée générale doit être certifiée dans le jugement empêche-t-elle le requérant de savoir ce qu'il doit prouver? Je ne le crois pas. Au moment où le jugement a été rendu, le requérant connaissait les questions graves de portée générale qui se posaient.

La procédure que suivent les juges individuels de la Section de première instance dans la salle d'audience, lorsqu'ils décident s'ils doivent certifier une question, n'est peut-être pas uniforme, mais des normes générales ont été énoncées au sujet du genre de questions qui doivent être certifiées. Récemment,

Liyanagamage [[1994] F.C.J. No. 1637 (QL)], a very recent decision of the Court of Appeal, Décary J.A. specified the nature of questions to be certified:

In order to be certified pursuant to subsection 83(1), a question must be one which, in the opinion of the motions judge, transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application (see the useful analysis of the concept of "importance" by Catzman J. in *Rankin v. McLeod, Young, Weir Ltd. et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 569 (Ont. H.C.)) but it must also be one that is determinative of the appeal. The certification process contemplated by section 83 of the *Immigration Act* is neither to be equated with the reference process established by section 18.3 of the *Federal Court Act*, nor is it to be used as a tool to obtain from the Court of Appeal declaratory judgments on fine questions which need not be decided in order to dispose of a particular case.

A number of Trial Division decisions have also considered the nature of questions to be certified: *Boateng et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 65 F.T.R. 81; *Larue v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [[1993] F.C.J. No. 484 (QL)]; *Baldizon-Ortegaray v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 64 F.T.R. 190; *Bhuiyan v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 77 F.T.R. 286.

In summary, it appears that for a question to be certified, the question must arise within the context of the proceedings before the Court; not be solely dependant on factual issue but raise a question of law; and raise issues of law of general importance that have not already been determined by decisions of the Federal Court. A certified question is not about the case at bar; it seeks to clarify an undecided legal point of general importance.

When judgment is rendered orally, the applicant clearly knows the case to be met. In *Popov v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 75 F.T.R. 93 (F.C.T.D.), Reed J. found [at page 95] that the phrase "at the time of rendering judgment" should be interpreted to mean only judgment recorded in written form pursuant to Rule 337(2) of the *Federal Court Rules*. When a Trial Division judge pronounces his or her order orally, the parties can still make submissions on a question to be certified.

dans l'arrêt de la Cour d'appel *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [[1994] F.C.J. No. 1637 (QL)], le juge Décary, J.C.A., a précisé la nature des questions à certifier:

Lorsqu'il certifie une question sous le régime du paragraphe 83(1), le juge des requêtes doit être d'avis que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale (voir l'excellente analyse de la notion d'«importance» qui est faite par le juge Catzman dans la décision *Rankin v. McLeod, Young, Weir Ltd. et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 569 (H.C. de l'Ont.)) et qu'elle est aussi déterminante quant à l'issue de l'appel. Le processus de certification qui est visé à l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* ne doit pas être assimilé au processus de renvoi prévu à l'article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale* ni être utilisé comme un moyen d'obtenir, de la Cour d'appel, des jugements déclaratoires à l'égard de questions subtiles qu'il n'est pas nécessaire de trancher pour régler une affaire donnée.

Dans un certain nombre de décisions, la Section de première instance a également examiné la nature des questions à certifier: *Boateng et autre c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 65 F.T.R. 81; *Larue c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [[1993] F.C.J. No. 484 (QL)]; *Baldizon-Ortegaray c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 64 F.T.R. 190; *Bhuiyan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 77 F.T.R. 286.

En résumé, il semble que, pour qu'elle soit certifiée, la question doit se poser dans le contexte des procédures engagées devant la Cour; elle ne doit pas être uniquement fondée sur une question de fait, mais elle doit soulever un point de droit; et elle doit soulever des questions de droit de portée générale qui n'ont pas déjà été tranchées par la Cour fédérale. Une question certifiée ne se rapporte pas à l'affaire qui est entendue; elle vise à clarifier un point de droit de portée générale qui n'a pas été réglé.

Lorsque le jugement est rendu oralement, le requérant sait clairement ce qu'il doit prouver. Dans l'arrêt *Popov c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 75 F.T.R. 93 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Reed a conclu [à la page 95] que l'expression «dans son jugement» devait être interprétée comme se rapportant uniquement au jugement consigné par écrit, conformément à la Règle 337(2) des *Règles de la Cour fédérale*. Lorsque le juge de la Section de première instance prononce son ordonnance oralement, les par-

However, even in instances where the trial judge reserves his or her decision and judgment is only rendered in written form subsequent to the hearing, as in the case at bar, the applicant still knows the case to be met. Prior to the judicial review hearing, the applicant's claim was considered by the credible basis panel. The *Immigration Act* sets out the criteria that the credible basis panel uses in arriving at its decision. The applicant knew the case to meet at this stage of the proceeding. In the application for leave and judicial review stage of his claim, the applicant knew the grounds upon which his matter could be considered. It is not alleged that the applicant did not know the case to be met at this stage. At the time of rendering judgment, the applicant knew the facts of his own case. He knew the legal arguments upon which he had relied. He knew of the relevant legal tests that this Court has articulated in interpreting the *Immigration Act*. Given that a certified question is not to be dependent upon the specific facts or disposition of his own case, the applicant must also have known whether there was a serious question of general importance that could arise from his case.

The applicant, at the time that judgment was rendered, knew what serious questions of general importance could arise. He knew the case to be met and was not denied fundamental justice in this sense.

(2) Section 83 of the *Immigration Act* Acts as a Privative Clause:

The applicant submits that the courts have refused to give effect to privative clauses where the decision by the Tribunal touches upon a constitutional question. Section 83 of the *Immigration Act*, by potentially insulating decisions of the Federal Court Trial Division which interpret the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* from review by the Federal Court of Appeal or the Supreme Court of Canada, is a violation of the Charter.

ties peuvent encore présenter des arguments au sujet d'une question à certifier.

Toutefois, même dans les cas où le juge de première instance met l'affaire en délibéré et où un jugement n'est rendu par écrit qu'après l'audience, comme en l'espèce, le requérant sait ce qu'il doit prouver. Avant l'audience relative au contrôle judiciaire, la revendication du requérant a été examinée par le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement. La *Loi sur l'immigration* énonce les critères que le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement utilise en arrivant à sa décision. À ce stade de la procédure, le requérant savait ce qu'il devait prouver. Au stade de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, le requérant connaissait les motifs pour lesquels l'affaire pouvait être examinée. Il n'est pas allégué que le requérant ne savait pas ce qu'il devait prouver à ce stade. Au moment où le jugement a été rendu, le requérant connaissait les faits de l'affaire. Il connaissait les arguments juridiques sur lesquels il s'était fondé. Il connaissait les critères juridiques pertinents que la Cour avait énoncés en interprétant la *Loi sur l'immigration*. Étant donné que la certification d'une question ne doit pas dépendre des faits précis ou du règlement de sa propre cause, le requérant devait également savoir si l'affaire pouvait soulever une question grave de portée générale.

Au moment où le jugement a été rendu, le requérant savait que des questions graves de portée générale pouvaient se poser. Il savait ce qu'il devait prouver et, cela étant, il n'a pas été privé de l'application des principes de justice fondamentale.

(2) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* constitue une clause privative:

Le requérant soutient que les tribunaux ont refusé d'appliquer des clauses privatives lorsque la décision rendue par le Tribunal portait sur une question constitutionnelle. En soustrayant possiblement au contrôle de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour suprême du Canada les décisions dans lesquelles la Section de première instance de la Cour fédérale interprète la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* viole la Charte.

Although I agree that a tribunal's decision on a jurisdictional or constitutional question cannot be insulated from judicial review, the applicant's argument, applied to the Federal Court, is seriously flawed.

Section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] confers the power of judicial review over most federal administrative boards, commissions, and tribunals to the Trial Division. It is well established that a privative clause, properly framed, could effectively oust judicial interpretation on questions of law and other questions not touching upon jurisdiction. However, no privative clause can inhibit review of a tribunal's decision by a superior court for jurisdictional error or constitutional interpretation. In *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412, at pages 441-442, Beetz J. stated:

Once a question is classified as one of jurisdiction, and has been the subject of a decision by an administrative tribunal, the superior court exercising the superintending and reforming power over that tribunal cannot, without itself refusing to exercise its own jurisdiction, refrain from ruling on the correctness of that decision, or rule on it by means of an approximate criterion.

This is why the superior courts which exercise the power of judicial review do not and may not use the rule of the patently unreasonable error once they have classified an error as jurisdictional.

Likewise, administrative tribunals can expect no curial deference when they make constitutional decisions: see *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22.

However, the limitations on the power of privative clauses to oust judicial review apply only to tribunals or other administrative bodies. The same limits do not apply to superior courts themselves. The Federal Court Trial Division is clearly a superior court and its interpretations of the Charter are not subject to

Je conviens que la décision qu'un tribunal rend sur une question juridictionnelle ou constitutionnelle ne peut pas être soustraite au contrôle judiciaire, mais l'argument du requérant, si on l'applique à la Cour fédérale, est gravement défectueux.

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4], confère à la Section de première instance un pouvoir de contrôle judiciaire sur la plupart des offices fédéraux. Il est bien établi qu'une clause privative, si elle est formulée de la façon appropriée, peut effectivement empêcher l'interprétation judiciaire de questions de droit et d'autres questions non juridictionnelles. Toutefois, aucune clause privative ne peut empêcher le contrôle de la décision d'un tribunal par une cour supérieure lorsqu'une erreur juridictionnelle a été commise ou en ce qui concerne une question d'interprétation constitutionnelle. Dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412, aux pages 441 et 442, le juge Beetz a dit ceci:

Or une fois qu'une question est qualifiée de question de compétence et a fait l'objet d'une décision par un tribunal administratif, la cour supérieure chargée d'exercer le pouvoir de contrôle et de surveillance sur ce tribunal ne peut, sans refuser elle-même d'exercer sa propre compétence, s'abstenir de statuer sur l'exactitude de cette décision ou statuer sur elle au moyen d'un critère approximatif.

C'est pourquoi les cours supérieures qui exercent le pouvoir de révision judiciaire n'utilisent pas et ne peuvent utiliser le critère de l'erreur manifestement déraisonnable une fois qu'elles ont qualifié une erreur d'erreur juridictionnelle.

De même, les tribunaux administratifs ne peuvent s'attendre à aucune retenue judiciaire lorsqu'ils rendent des décisions constitutionnelles: voir *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

Toutefois, la restriction du pouvoir qu'ont les clauses privatives d'empêcher le contrôle judiciaire s'applique uniquement aux tribunaux ou autres organismes administratifs. Ces restrictions ne s'appliquent pas aux cours supérieures elles-mêmes. Or, la Section de première instance de la Cour fédérale est claire-

review unless the legislation that the Trial Division judge is interpreting includes a review or appeal provision. The *Immigration Act* does not include an appeal provision. Moreover, the omission of an appeal provision is not a violation of the Charter. In *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, at page 1773, McIntyre J. stated:

The argument in support of this ground, simply put, is that the rights protected or guaranteed in the *Charter* are of such significance that an appeal should be available where relief under the *Charter* is denied at first instance. In short, what is asserted is that the *Charter* makes obligatory a right of appeal from any legal proceeding at first instance.

At common law there were no appeals. All appeals have been the creature of statute Therefore, if any such specific right exists it must be found in the *Charter*. The question facing the court then is: Does the *Charter*, because of the importance of the interests it protects, provide an appeal against a refusal of a *Wilson* application for review despite the fact that neither the *Criminal Code* nor any other legislative enactment so provides? . . .

I would say at the outset that in my view the *Charter* does not provide such an appeal.

I do not believe that the ouster of review of Trial Division decisions by the Court of Appeal or the Supreme Court of Canada is a violation of the principles of fundamental justice. The Trial Division is constitutionally qualified to render such decisions. Moreover, the absence of an appeal provision is not a violation of the *Charter per se*.

(3) Section 83 of the *Immigration Act* Raises a Reasonable Apprehension of Bias:

The applicant concedes that there is no constitutional right to an appeal. However, the applicant argues that there is a difference between no right to an appeal and appeal only with concurrence of the very judge whose judgment is the subject of the desired appeal. This, the applicant claims, creates a reasonable apprehension of bias. The power to certify a question arising from one's own judgment gives a Trial Division judge a power akin to sitting on an appeal from his own judgment since the Trial Divi-

ment une cour supérieure et son interprétation de la Charte n'est pas assujettie à un contrôle à moins que la loi que le juge de la Section de première instance interprète ne comprenne une disposition prévoyant un contrôle ou un appel. Aucune disposition de la *Loi sur l'immigration* ne prévoit un appel. De plus, le fait qu'il n'existe aucune disposition prévoyant un appel ne constitue pas une violation de la Charte. Dans l'arrêt *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, à la page 1773, le juge McIntyre a dit ceci:

L'argument à l'appui de ce moyen porte simplement que les droits protégés ou garantis par la *Charte* sont d'une importance telle qu'on devrait pouvoir interjeter appel lorsqu'une réparation prévue dans la *Charte* est refusée en première instance. En bref, on fait valoir que la *Charte* rend obligatoire un droit d'appel contre toute procédure judiciaire en première instance.

En *common law*, les appels n'existaient pas. Tous les appels sont une création de la loi écrite Donc, si ce droit précis existe, il doit se trouver dans la *Charte*. La Cour doit alors répondre à la question suivante: En raison de l'importance des droits qu'elle protège, la *Charte* donne-t-elle un droit d'appel contre le rejet d'une demande de révision de type *Wilson*, alors que ni le *Code criminel* ni aucune autre disposition législative n'en prévoient? . . .

Je dirais au départ qu'à mon avis la *Charte* ne prévoit pas ce genre d'appel.

Je ne crois pas que le fait d'empêcher le contrôle des décisions de la Section de première instance par la Cour d'appel ou par la Cour suprême du Canada constitue une violation des principes de justice fondamentale. La Section de première instance est constitutionnellement compétente pour rendre pareilles décisions. En outre, l'absence d'une disposition prévoyant un appel ne constitue pas en soi une violation de la Charte.

(3) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* donne lieu à une crainte raisonnable de partialité:

Le requérant admet qu'il n'existe aucun droit constitutionnel à un appel. Toutefois, il soutient qu'il y a une différence entre l'inexistence d'un droit d'appel et un appel qui n'est possible qu'avec l'assentiment du juge même dont le jugement fait l'objet de l'appel envisagé. Selon le requérant, cela donne lieu à une crainte raisonnable de partialité. Le pouvoir de certifier une question découlant d'un jugement que le juge de la Section de première instance a lui-même rendu s'apparente au pouvoir d'entendre en appel une

sion judge alone decides whether there will be an appeal.

The applicable test for determining whether a reasonable apprehension of bias exists in the circumstances of a particular case was set out in *Committee for Justice and Liberty et al v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394. The test is:

... what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that [the Tribunal here] whether consciously or unconsciously, would not decide fairly?

It is not necessary to find actual bias. Rather, it is the perception that a decision could be biased which renders the decision a nullity.

Statute makes it clear that a judge cannot sit on appeal from a case that he or she decided at the first instance. The *Federal Court Act*, subsection 16(4), states that “[a] judge shall not sit on the hearing of an appeal from a judgment he has pronounced.” A similar provision is duplicated in the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, subsection 28(1) and in the empowering statutes for the provincial courts.

Does the fact that the Trial Division judge who renders judgment also decides whether there will be an appeal from his or her own decision meet the bias test? Would an informed person, viewing the matter realistically and practically, conclude that the Trial Division judge might not decide fairly whether to certify a question? I cannot agree with the applicant that the requirement to certify a question under subsection 83(1) of the *Immigration Act* raises a reasonable apprehension of bias.

The requirement to certify a question in order to make appeal possible is not without precedent in other common law jurisdictions.² In England, there is no criminal appeal to the House of Lords unless the Court of Appeal certifies that a “point of law of gen-

² Daniel Therrien, “The Current System” (Law Society of Upper Canada, Department of Continuing Legal Education, January 15, 1993 Seminar, *Understanding the New Immigration Act: How Bill C-86 Rewrites the Law*).

affaire qu’il a déjà jugée puisque lui seul décide s’il y aura un appel.

a Le critère qui s’applique lorsqu’il s’agit de déterminer s’il existe une crainte raisonnable de partialité dans les circonstances d’une affaire particulière a été énoncé dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394. Ce critère est ainsi formulé:

b ... à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance [le Tribunal, en l’espèce] consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

c Il n’est pas nécessaire de conclure à l’existence d’une partialité réelle. C’est plutôt l’impression de partialité qui rend nulle la décision.

d La loi dit clairement que le juge ne peut pas entendre en appel une affaire qu’il a lui-même tranchée en première instance. Le paragraphe 16(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* dit qu’«un juge ne peut entendre en appel une affaire qu’il a déjà jugée». Une disposition similaire figure dans la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, paragraphe 28(1), et dans les lois habilitantes s’appliquant aux cours provinciales.

e Le fait que le juge de la Section de première instance qui rend jugement décide également s’il y aura appel de sa propre décision satisfait-il au critère de la partialité ? Une personne bien renseignée, qui étudierait la question de façon réaliste et pratique, conclurait-elle que le juge de la Section de première instance ne rendrait peut-être pas une décision juste au sujet de la question de la certification? Je ne puis souscrire à l’avis du requérant, lorsqu’il dit que l’exigence énoncée au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l’immigration* donne lieu à une crainte raisonnable de partialité.

f Le fait qu’une question doit être certifiée pour qu’il soit possible d’interjeter appel n’est pas sans précédent dans les autres ressorts de common law². En Angleterre, il n’existe, au criminel, aucun appel devant la Chambre des lords à moins que la Cour

² Daniel Therrien, «The Current System» (Law Society of Upper Canada, Department of Continuing Legal Education, séminaire du 15 janvier 1993, *Understanding the New Immigration Act: How Bill C-86 Rewrites the Law*).

eral importance is involved:" see subsection 33(2) of the *Criminal Appeal Act 1968* [(U.K.), 1968, c. 19]. In the state of Florida, an appeal from a district court of appeal to the Supreme Court of the state is only possible if the district court certifies that the case involves a question of "great public importance" or that its decision is "in direct conflict with a decision of another district court of appeal:" Article V, section 3(b)(4) of the *Florida Constitution*.

As I see it, a reasonable apprehension of bias is absent from the certification requirement for two reasons. First, section 9 of the *Federal Court Act* requires that every judge take an oath of office:

9. (1) Every judge shall, before entering on the duties of the office of judge, take an oath that he will duly and faithfully, and to the best of his skill and knowledge, execute the powers and trusts reposed in him as a judge of the Court.

A judge of this Court is bound by the oath. He or she may not like to see decisions overturned on appeal, but any personal disappointment is overcome by the solemn pledge to execute judicial duties faithfully. The question of bias was discussed by the Federal Court of Appeal in *Hodson v. Canada* (1987), 46 D.L.R. (4th) 342 (F.C.A.). The Court of Appeal strongly condemned the allegation that judges who have formerly worked for the Government are biased in favour of the Government. All judges are bound by section 9 of the *Federal Court Act* and, in my view, this oath is sufficient to dispel any notion that a judge would simply refuse to certify a question because he or she wished to insulate his or her judgment from appeal.

Second, a reasonable apprehension of bias does not arise because of the nature of the question to be certified. Although a certified question must dispose of the particular case, it is not about the case at bar. The question must seek to clarify an undecided legal point of general importance. The certification requirement is, in a sense, divorced from the disposition of the case. Regardless of the actual outcome, the Trial Division judge must determine if there is a question which transcends the interests of the immediate par-

d'appel ne certifie qu'un [TRADUCTION] «point de droit de portée générale est soulevé»: voir le paragraphe 33(2) de la *Criminal Appeal Act 1968* [(R.-U.), 1968, ch. 19]. En Floride, un appel contre une décision d'une cour d'appel de district devant la cour suprême de l'État ne peut être interjeté que si la cour de district certifie que l'affaire soulève une question d'une [TRADUCTION] «grande importance pour le public» ou que la décision qu'elle a rendue est [TRADUCTION] «directement en conflit avec la décision d'une autre cour d'appel de district»: section 3(b)(4) de l'article V de la *Florida Constitution*.

À mon avis, l'exigence relative à la certification ne donne pas lieu à une crainte raisonnable de partialité, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, en vertu de l'article 9 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les juges prêtent un serment professionnel:

9. (1) Préalablement à leur entrée en fonctions, les juges jurent d'exercer les attributions qui leur sont dévolues, consciencieusement, fidèlement et le mieux possible.

Un juge de cette Cour est lié par le serment. Il se peut qu'il n'aime pas voir ses décisions infirmées en appel, mais toute déception personnelle est surmontée par la promesse solennelle qu'il fait d'exercer fidèlement ses fonctions judiciaires. La question de la partialité a été examinée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Hodson c. Canada* (1987), 46 D.L.R. (4th) 342 (C.A.F.). La Cour d'appel a fortement condamné l'allégation selon laquelle les juges qui ont déjà travaillé pour l'État font preuve de partialité en faveur de celui-ci. Tous les juges sont liés par l'article 9 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, à mon avis, ce serment est suffisant pour rejeter toute idée selon laquelle un juge refuserait simplement de certifier une question parce qu'il veut protéger son jugement contre un appel.

En second lieu, la crainte raisonnable de partialité ne découle pas de la nature de la question à certifier. La question certifiée doit trancher l'affaire particulière, mais elle ne porte pas sur celle-ci. La question doit viser à clarifier un point de droit de portée générale qui n'est pas réglé. L'exigence relative à la certification est, dans un sens, distincte du règlement de l'affaire. Indépendamment de l'issue réelle de l'affaire, le juge de la Section de première instance doit déterminer s'il existe une question qui dépasse les

ties to the litigation and contemplates issues of broad significance. The certification requirement does not amount to hearing an appeal from a case which the judge decided at the first instance; any appeal would be heard by Court of Appeal judges. The Trial Division judge is merely delineating the issues which can be taken on appeal.

The requirement that the Trial Division judge certify that a serious question of general importance is involved does not raise a reasonable apprehension of bias and is not a violation of the principles of fundamental justice.

(4) Section 83 of the *Immigration Act* Breaches a Vested Right:

Section 114 of [Transitional Provisions] *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49 deemed all immigration appeals, including those before the Court of Appeal which had not been scheduled for hearing, to be applications for judicial review before the Trial Division under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*. Section 114 of the amending Act states:

114. Any application for leave to commence an application for judicial review and any application for leave to appeal made pursuant to section 82.1, 82.3, or 83, as the case may be, of the *Immigration Act*, as those sections read immediately before the coming into force of section 73 of this Act, and in respect of which no decision was made on that date, shall be disposed of by the Federal Court—Trial Division in accordance with sections 82.1 to 84 of that Act, as enacted by section 73 of this Act, and all such applications for leave shall be deemed to be applications for leave to commence an application for judicial review.

The applicant submits that his right to an appeal vested on the date that he first made a claim to be a Convention refugee: March 11, 1992, the date of the commencement of his inquiry. On that day, the applicant had a right to appeal. However, the provisions brought in by the amending Act removed from the applicant a right to appeal. The applicant contends

intérêts des parties directement concernées par le litige et englobe des questions de portée générale. Certifier une question n'équivaut pas à entendre un appel d'une décision que le juge a rendue en première instance; tout appel serait entendu par des juges de la Cour d'appel. Le juge de la Section de première instance délimite simplement les questions qui peuvent être portées en appel.

L'exigence selon laquelle le juge de la Section de première instance doit certifier que l'affaire soulève une question grave de portée générale ne donne pas lieu à une crainte raisonnable de partialité et ne constitue pas une violation des principes de justice fondamentale.

(4) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* porte atteinte à un droit acquis:

En vertu de l'article 114 [Dispositions transitoires] de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49, tous les appels, en matière d'immigration, y compris les appels devant la Cour d'appel dont la date d'audition n'avait pas été fixée, sont réputés être des demandes de contrôle judiciaire présentées devant la Section de première instance en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 114 de la *Loi modificatrice* dit ceci:

114. Les demandes d'autorisation relatives à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire et les demandes d'autorisation d'appel visées aux articles 82.1, 82.3 et 83 de la *Loi sur l'immigration*, dans leur version à la date d'entrée en vigueur de l'article 73 de la présente loi, formées mais à l'égard desquelles aucun jugement n'a encore été rendu à cette date, sont transférées à la Section de première instance de la Cour fédérale et il en est décidé par celle-ci conformément aux articles 82.1 à 84 de la *Loi sur l'immigration*, dans leur version édictée par l'article 73 de la présente loi, les demandes d'autorisation d'appel étant réputées être des demandes d'autorisation relatives à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire.

Le requérant soutient que son droit d'appel a été acquis le jour où il a d'abord demandé le statut de réfugié, soit le 11 mars 1992, date à laquelle l'enquête a commencé. Ce jour-là, le requérant avait un droit d'appel. Toutefois, les dispositions édictées par la *Loi modificatrice* ont supprimé son droit d'appel. Le requérant soutient que les dispositions touchent au

that the provisions are substantive in nature and relies on the common law presumptions against the retrospective operation of substantive legislation and interference with vested rights. The respondent maintains the provisions operate prospectively. Alternatively, interference with vested rights is rebutted by clear statutory language. The respondent submits that the presumptions against retrospectivity do not apply.

The applicant's arguments with respect to retrospective application and vested appeal rights are without merit.

There is a common law presumption that legislation is not to have a retroactive or retrospective application. A retrospective provision is "one that applies to facts that were already past when the legislation came into force:" Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at page 513. In *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at page 279, Dickson J. (as he then was) wrote:

The general rule is that statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction is expressly or by necessary implication required by the language of the Act.

However, the presumption against the retrospective application of legislation can be rebutted by express words or necessary implication: *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 S.C.R. 413, at page 419.

It is undisputed that section 114 of the amending Act affected files where the facts were already past when the legislation came into force; likewise, it is undisputed that the applicant's case fell into the category of files affected. However, it is also clear, from the language of section 114, that it was the legislature's intent that the amendments should apply retrospectively. Jerome A.C.J. considered the retrospective application of the same section of the amending Act in *Xu v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 79 F.T.R. 107 (F.C.T.D.). In this decision, he stated [at page 110]: "In my view, any common law presumptions against interference with vested rights and the retrospective operation of legis-

fond et se fonde sur les présomptions de common law voulant qu'une disposition législative de fond ne puisse pas s'appliquer rétroactivement et qu'on ne puisse pas porter atteinte aux droits acquis. L'intimée maintient que les dispositions produisent leur effet dans l'avenir. Subsidièrement, le libellé de la Loi, qui est clair, réfute toute atteinte aux droits acquis. L'intimée soutient que les présomptions à l'encontre de la rétroactivité ne s'appliquent pas.

Les arguments du requérant, en ce qui concerne l'application rétroactive et les droits d'appel acquis, ne sont pas fondés.

Il existe une présomption de common law selon laquelle la loi ne peut pas s'appliquer rétroactivement. Une disposition rétroactive est [TRADUCTION] «une disposition qui s'applique à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi»: Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. (Toronto: Butterworths, 1994), à la page 513. Dans l'arrêt *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, à la page 279, le juge Dickson (tel était alors son titre) a dit ceci:

Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la Loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation.

Toutefois, la présomption à l'encontre de l'application rétroactive de la loi peut être écartée si la loi le décrète expressément ou si elle exige implicitement une telle interprétation: *Upper Canada College v. Smith* (1920), 61 R.C.S. 413, à la page 419.

Il n'est pas contesté que l'article 114 de la Loi modificatrice visait des dossiers se rapportant à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la Loi; de même, il n'est pas contesté que la cause du requérant faisait partie des dossiers visés. Toutefois, il ressort également clairement du libellé de l'article 114 que le législateur voulait que les modifications s'appliquent rétroactivement. Dans l'arrêt *Xu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 79 F.T.R. 107 (C.F. 1^{re} inst.), le juge en chef adjoint Jerome a examiné la question de l'application rétroactive de cette disposition de la Loi modificatrice. Il a dit ceci [à la page 110]: «À mon avis, toute présomption en common law de respect des droits acquis et de non-rétroacti-

lation are answered in this case by the clear and unequivocal language of the statute.” Accordingly, the clear, express statutory language of section 114 of the amending Act rebuts the presumption against the retrospective application of legislation.

In addition to the presumption against retrospective operation, it is presumed that legislation is not intended to interfere with vested rights. The *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 43, codifies the common law presumption:

43. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed.

Accordingly, legislative enactments should be interpreted so as to respect vested rights where possible. If there exists ambiguity in the construction of a statute, it should be interpreted so as to respect those rights. Furthermore, there is a presumption that vested rights are not affected by legislative enactment unless the intention of the legislator to do so is clear. Indeed, in *Gustavson*, *supra*, at page 282, Dickson J. confirmed:

The rule is that a statute should not be given a construction that would impair existing rights as regards person or property unless the language in which it is couched requires such a construction: *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] S.C.R. 629, at p. 638.

The question then becomes: was the applicant’s appeal right “vested” on February 1, 1993? Professor Sullivan, at page 531, states that “[i]n each case the court must decide whether at the moment of repeal the individual’s statutory claim was sufficiently defined and developed, and sufficiently in his or her possession, to count as a vested right.”

In *Gustavson*, *supra*, at page 283, Dickson J. considered the criteria for recognizing vested rights:

The mere right existing in the members of the community or any class of them at the date of the repeal of a statute to take advantage of the repealed statute is not a right accrued: *Abbott v. Minister of Lands*, [1895] A.C. 425 at p. 431; *Western Leaseholds Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1961] C.T.C. 490 (Exch.); *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] 2 All E.R. 721 (P.C.).

vité de la loi trouve sa réponse en l’espèce dans le langage clair et non équivoque de la Loi». Par conséquent, le libellé exprès et clair de l’article 114 de la Loi modificatrice écarte la présomption à l’encontre de l’application rétroactive de la loi.

En plus de la présomption à l’encontre de l’application rétroactive de la loi, il est présumé que celle-ci ne vise pas à porter atteinte aux droits acquis. L’article 43 de la *Loi d’interprétation*. L.R.C. (1985), ch. I-21, codifie la présomption de common law:

43. L’abrogation, en tout ou en partie, n’a pas pour conséquence:

c) de porter atteinte aux droits ou avantages acquis, aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime du texte abrogé.

Par conséquent, les textes législatifs devraient être interprétés de façon à respecter, si possible, les droits acquis. S’il existe une ambiguïté, la loi devrait être interprétée de façon à respecter ces droits. En outre, il existe une présomption voulant que le texte législatif ne porte pas atteinte aux droits acquis à moins que le législateur n’ait clairement manifesté l’intention contraire. De fait, dans l’arrêt *Gustavson*, précité, à la page 282, le juge Dickson a confirmé la chose:

Selon la règle, une loi ne doit pas être interprétée de façon à porter atteinte aux droits existants relatifs aux personnes ou aux biens, sauf si le texte de cette loi exige une telle interprétation: *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] R.C.S. 629, à la page 638.

Il s’agit donc de savoir si, le 1^{er} février 1993, le requérant avait un droit «acquis». À la page 531, le professeur Sullivan dit que [TRADUCTION] «dans chaque cas la cour doit décider si, au moment de l’abrogation, le droit revendiqué par la personne concernée en vertu de la loi était suffisamment défini et établi, et s’il lui était suffisamment reconnu, pour être considéré comme un droit acquis».

Dans l’arrêt *Gustavson*, précité, à la page 283, le juge Dickson a examiné les critères permettant de reconnaître l’existence de droits acquis:

Le simple droit de se prévaloir d’un texte législatif abrogé, dont jouissent les membres de la communauté ou une catégorie d’entre eux à la date de l’abrogation d’une loi, ne peut être considéré comme un droit acquis: *Abbott v. Minister of Lands*, [1895] A.C. 425, à la p. 431; *Western Leaseholds Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1961] C.T.C. 490 (Exch.); *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] 2 All E.R. 721 (P.C.).

In *Ho Po Sang*, to which reference is made in the excerpt from *Gustavson, supra*, the Judicial Committee of the Privy Council distinguished a “vested right” from a “mere hope or expectation.”

On February 1, 1993, the applicant in the case at bar had made a claim for refugee status which was rejected by the credible basis panel. He had not yet sought leave to commence an application for judicial review of the decision. On that date, there was a possibility that he could have taken advantage of an appeal at some point in the future, but that opportunity was hardly defined, given that he had not even commenced an application for leave on that date. No decision on his file had been reached; he did not have a date for hearing. It is difficult for me to see how such an amorphous state—a possibility of taking advantage of an appeal at some unknown time in the future—could be construed as “vested.” Accordingly, I submit that the applicant did not have a vested right to an appeal at the time the *Immigration Act* was amended.

In summary, I do not find that the applicant’s rights under section 7 of the Charter have been denied or violated in any sense. He knew the case to be met; the Trial Division had jurisdiction to make the determinations; there was no reasonable apprehension of bias; his vested rights were not infringed. Section 83 of the *Immigration Act* does not contravene section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I will now turn to the arguments respecting section 15 of the Charter.

ANALYSIS: SUBSECTION 15(1) OF THE CHARTER

Subsection 15(1) of the Charter states:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to equal protection and benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age, or mental or physical disability.

The Supreme Court of Canada in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, summarized the basic frame-

Dans l’arrêt *Ho Po Sang*, qui est cité dans le passage de l’arrêt *Gustavson*, précité, le Comité judiciaire du Conseil privé a distingué un [TRADUCTION] «droit acquis» d’[TRADUCTION] «un simple espoir ou [d’]une simple attente».

Le 1^{er} février 1993, le requérant en l’espèce avait revendiqué le statut de réfugié, et sa demande avait été rejetée par le tribunal chargé d’établir l’existence d’un minimum de fondement. Le requérant n’avait pas encore sollicité l’autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision. Ce jour-là, il était possible qu’il fasse appel à un moment donné dans l’avenir, mais cette possibilité était à peine définie, puisqu’il n’avait même pas encore présenté de demande d’autorisation. Aucune décision n’avait été rendue dans le dossier; aucune date d’audience n’avait été fixée. Il m’est difficile de voir comment pareil état amorphe—la possibilité de se prévaloir d’un appel à un moment donné dans l’avenir—puisse être interprété comme étant «acquis». Par conséquent, j’estime que le requérant n’avait pas de droit acquis à un appel au moment où la *Loi sur l’immigration* a été modifiée.

En résumé, à mon avis, les droits reconnus aux requérants par l’article 7 de la Charte n’ont aucunement été niés ou violés. Le requérant savait ce qu’il devait prouver; la Section de première instance avait compétence pour se prononcer; il n’existait pas de crainte raisonnable de partialité; il n’y avait pas eu atteinte aux droits acquis du requérant. L’article 83 de la *Loi sur l’immigration* ne contrevient pas à l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. J’examinerai maintenant les arguments se rapportant à l’article 15 de la Charte.

ANALYSE: LE PARAGRAPHE 15(1) DE LA CHARTE

Le paragraphe 15(1) de la Charte est ainsi libellé:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Dans l’arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, la Cour suprême du Canada a résumé le cadre fonda-

work within which subsection 15(1) claims should be analyzed. At page 992, Lamer C.J. stated:

The Court must first determine whether the claimant has shown that one of the four basic equality rights has been denied (i.e., equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law). This inquiry will focus largely on whether the law has drawn a distinction (intentionally or otherwise) between the claimant and others, based on personal characteristics. Next, the court must determine whether the denial can be said to result in "discrimination". This second inquiry will focus largely on whether the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others. Furthermore, in determining whether the claimant's s. 15(1) rights have been infringed, the court must consider whether the personal characteristic in question falls within the grounds enumerated in the section or within an analogous ground, so as to ensure that the claim fits within the overall purpose of s. 15—namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society.

Accordingly, it must first be determined whether the applicant has been denied equality before the law, equality under the law, equal protection of the law, or equal benefit of the law. It is necessary to ascertain whether section 83 of the *Immigration Act* has drawn a distinction, intentionally or otherwise, between the applicant and others based on personal characteristics.

The applicant submits that section 83 of the *Immigration Act* essentially applies only to non-citizens. In most instances, a citizen of Canada would not be involved in a matter where section 83 of the *Immigration Act* would be invoked. The impugned provision, by its operation, draws a distinction between non-citizens and citizens. Similarly, other litigants before the Federal Court are subject to the certification of a question requirement.

I fail to see where one of the applicant's equality rights has been violated. A fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. Indeed, the distinction between citizens and non-citizens is recognized in section 6 of the Charter. While permanent residents are given the right to move to,

mental d'analyse des plaintes fondées sur le paragraphe 15(1). Voici ce qu'a dit le juge en chef Lamer, à la page 992:

La cour doit d'abord déterminer si le plaignant a démontré que l'un des quatre droits fondamentaux à l'égalité a été violé (i.e. l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d'autres personnes une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite, la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement différent a pour effet d'imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres. De plus, pour déterminer s'il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue, afin de s'assurer que la plainte correspond à l'objectif général de l'art. 15, c'est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne.

Par conséquent, il faut d'abord déterminer si le requérant s'est vu refuser l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la même protection de la loi ou le même bénéfice de la loi. Il faut déterminer si l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* fait intentionnellement ou d'autre façon, entre le requérant et d'autres personnes, une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles.

Le requérant soutient que l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* ne s'applique essentiellement qu'aux non-citoyens. Dans la plupart des cas, un citoyen canadien ne serait pas en cause dans une affaire où l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* serait invoqué. La disposition contestée, par son effet, établit une distinction entre les non-citoyens et les citoyens. De même, les autres plaideurs devant la Cour fédérale sont assujettis à l'exigence relative à la certification.

Je ne puis voir comment l'un des droits à l'égalité reconnus au requérant a été violé. Un principe fondamental du droit de l'immigration est que les non-citoyens n'ont pas le droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer. De fait, la distinction entre les citoyens et les non-citoyens est reconnue à l'article 6 de la Charte. Si les résidents permanents jouissent, aux

take up residence in, and pursue the gaining of a livelihood in any province in subsection 6(2), only citizens are accorded the right "to enter, remain in and leave Canada" in subsection 6(1). The Supreme Court in *Chiarelli, supra*, affirmed that a difference in treatment between citizens and non-citizens with respect to the right to remain in Canada is not a violation of equality. Sopinka J., at page 736, stated:

As I have already observed, s. 6 of the *Charter* specifically provides for differential treatment of citizens and permanent residents in this regard. While permanent residents are given various mobility rights in s. 6(2), only citizens are accorded the right to enter, remain in and leave Canada in s. 6(1). There is therefore no discrimination contrary to s. 15 in a deportation scheme that applies to permanent residents, but not to citizens.

Moreover, the applicant has failed to adduce appropriate evidence that his *Charter* equality rights have been violated. In *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at page 1099, the Supreme Court demanded that a proper factual foundation exist before measuring legislation against the provisions of the *Charter*, particularly where, as here, the effects of impugned legislation are the subject of the attack. In *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pages 361-362, Cory J. stated:

Charter decisions should not and must not be made in a factual vacuum. To attempt to do so would trivialize the *Charter* and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts is not, as stated by the respondent, a mere technicality; rather, it is essential to a proper consideration of *Charter* issues *Charter* decisions cannot be based upon the unsupported hypotheses of enthusiastic counsel.

In summary, I fail to see how section 83 of the *Immigration Act* infringes the applicant's rights to equality before the law, equality under the law, equal protection of the law, or equal benefit of the law, particularly when citizens and non-citizens do not have the same right to remain in Canada.

termes du paragraphe 6(2), du droit de se déplacer dans tout le pays ainsi que d'établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, seuls les citoyens se voient conférer, au paragraphe 6(1), le droit «de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir». Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, la Cour suprême du Canada a affirmé qu'un traitement différent pour les citoyens et pour les non-citoyens, en ce qui concerne le droit de demeurer au Canada, ne porte pas atteinte à l'égalité. À la page 736, le juge Sopinka a dit ceci:

Comme je l'ai déjà indiqué, l'art. 6 de la *Charte* prévoit expressément un traitement différent à cet égard pour les citoyens et les résidents permanents. Si les résidents permanents jouissent aux termes du par. 6(2) de certains droits à la liberté de circulation, seuls les citoyens se voient conférer au par. 6(1) le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. Ne constitue donc pas une discrimination interdite par l'art. 15 un régime d'expulsion qui s'applique aux résidents permanents, mais non aux citoyens.

En outre, le requérant n'a pas prouvé d'une façon appropriée que les droits à l'égalité que la *Charte* lui reconnaît avaient été violés. Dans l'arrêt *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la page 1099, la Cour suprême du Canada a exigé l'existence d'un fondement factuel adéquat avant d'examiner une loi en regard des dispositions de la *Charte*, surtout lorsque, comme c'est le cas, en l'espèce, le litige porte sur les effets de la loi contestée. Dans l'arrêt *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, aux pages 361 et 362, le juge Cory a dit ceci:

Les décisions relatives à la *Charte* ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la *Charte* et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la *Charte*. . . . Les décisions relatives à la *Charte* ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses non étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes.

En résumé, je ne puis voir comment l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* porte atteinte aux droits du requérant à l'égalité devant la loi, à l'égalité dans la loi, à la même protection de la loi et au même bénéfice de la loi, en particulier lorsque les citoyens et les non-citoyens n'ont pas le même droit de demeurer au Canada.

CONCLUSION

In the case at bar, I have addressed the following questions:

(1) Does section 83 of the *Immigration Act* contravene section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on the facts of this case? ^a

(2) Does section 83 of the *Immigration Act* contravene section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on the facts of this case? ^b

Having reviewed the written and oral arguments of both parties, I have answered both questions in the negative.

CONCLUSION

En l'espèce, j'ai examiné les questions ci-après énoncées:

(1) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, compte tenu des faits de l'affaire?

(2) L'article 83 de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, compte tenu des faits de l'affaire?

J'ai examiné les arguments que les deux parties ont présentés, tant oralement que par écrit, et je réponds ^c aux deux questions par la négative.