

IMM-1531-93

IMM-1531-93

Hooshang Attar Jafari (Applicant)**Hooshang Attar Jafari (requérant)**

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration (Respondent)**a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: JAFARI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: JAFARI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Nadon J.—Toronto, March 28; Québec, August 18; Ottawa, August 22, 1994.

Section de première instance, juge Nadon—Toronto, 28 mars; Québec, 18 août; Ottawa, 22 août 1994.

Citizenship and immigration — Status in Canada — Convention refugees — Refugee Claimants Designated Class Regulations exempting backlog claimants from full refugee status determination hearing provided determined to have credible basis for claim, exclusionary criteria not met — S. 3(2)(f) excluding those leaving Canada after coming into force of Regulations, and remaining outside Canada for more than seven days — S. 3(2)(f) ultra vires as based predominantly on irrelevant factors — Governor in Council's regulation-making power subject to Immigration Act, s. 6(2); composition of such classes must be in accordance with Canada's humanitarian tradition toward displaced, persecuted — Exclusion from backlog merely for leaving Canada for more than seven days inconsistent with purpose of legislation.

c Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Le Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié dispense les demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré de l'assujettissement à la procédure normale de détermination du statut de réfugié à condition qu'il ait été déterminé que leur revendication comporte un minimum de fondement et qu'ils ne soient pas visés par certains critères d'exclusion — L'art. 3(2)f exclut les personnes qui ont quitté le Canada après l'entrée en vigueur du Règlement et qui sont demeurées hors du Canada pendant plus de sept jours — L'art. 3(2)f est ultra vires pour le motif qu'il est principalement fondé sur des facteurs non pertinents — Le pouvoir de réglementation du gouverneur en conseil est assujéti à l'art. 6(2) de la Loi sur l'immigration: la composition de pareilles catégories doit être conforme à la tradition humanitaire du Canada envers les personnes déplacées et persécutées — L'exclusion d'une personne de l'arriéré simplement parce qu'elle a quitté le Canada pendant plus de sept jours est incompatible avec le but de la loi.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Refugee Claimants Designated Class Regulations exempting backlog claimants from full refugee status determination hearing provided determined to have credible basis for claim, exclusionary criteria not met — S. 3(2)(f) excluding those leaving Canada after coming into force of Regulations, and remaining outside Canada for more than seven days — S. 3(2)(f) not violating Charter, s. 7 — Subjecting claimant to regular refugee determination process, in accordance with fundamental justice, not infringing security of person.

g Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié dispense les demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré de l'assujettissement à la procédure normale de détermination du statut de réfugié à condition qu'il ait été déterminé que leur revendication comporte un minimum de fondement et qu'ils ne soient pas visés par certains critères d'exclusion — L'art. 3(2)f exclut les personnes qui ont quitté le Canada après l'entrée en vigueur du Règlement et qui sont demeurées hors du Canada pendant plus de sept jours — L'art. 3(2)f ne viole pas l'art. 7 de la Charte — Le fait d'assujettir le demandeur de statut à la procédure normale de détermination du statut de réfugié, conformément à la justice fondamentale, ne viole pas la sécurité de la personne.

i Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Refugee Claimants Designated Class Regulations exempting backlog claimants from full refugee status determination hearing provided determined to have credible basis for claim, exclusionary criteria not met — S. 3(2)(f) excluding those leaving Canada after coming into force of Regulations, and remaining outside Canada for more than seven days — Applicant alleging discrimination against persons without citizen-

j Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié dispense les demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré de l'assujettissement à la procédure normale de détermination du statut de réfugié à condition qu'il ait été déterminé que leur revendication comporte un minimum de fondement et qu'ils ne soient pas visés par certains critères d'exclusion — L'art. 3(2)f exclut les per-

ship — Neither “personal characteristic” nor “immutable personal characteristic” — Consequences of s. 3(2)(f) resulting from choice of backlog claimants to leave Canada for more than seven days — Whether applicant aware of paragraph 3(2)(f) irrelevant to whether effects of provision discriminatory.

This was an application for a declaration that paragraph 3(2)(f) of the *Refugee Claimants Designated Class Regulations* is *ultra vires* the *Immigration Act* or in violation of Charter, sections 7 and 15, and for an order of *mandamus* ordering the respondent and his officials to process and finalize the applicant's application for landing under the Regulations.

The applicant is a citizen of Iran who arrived in Canada in 1986 and immediately claimed Convention refugee status. His claim had not yet been processed when the *Immigration Act* was amended in 1989 and the *Refugee Claimants Designated Class Regulations* promulgated thereunder. The Regulations exempted backlog claimants from a full refugee status determination hearing as long as they were determined to have a credible basis for their claim and certain exclusionary criteria were met, including paragraph 3(2)(f) (which provided that the Refugee Claimants Designated Class shall not include a person who left Canada after the coming into force of the Regulations and remained outside Canada for more than seven days). The applicant was in the United States for twelve days in July 1990. He was not aware of the seven-day rule for backlog claimants. In October 1991 he was advised that he was not a member of the refugee backlog because he had been out of Canada for more than seven days. In October 1992 the Minister conceded that applicant had a credible basis for his Convention refugee claim and a conditional exclusion order was issued.

Immigration Act, subsection 6(1) provides that any immigrant, including a Convention refugee, a member of the family class and an independent immigrant, may be granted landed immigrant status if he establishes that he meets the selection standards established by the regulations to determine whether an immigrant will be able to become successfully established in Canada. Subsection 6(2) provides that any member of a designated class, the admission of members of which would be in accordance with Canada's humanitarian tradition, may be granted admission subject to the regulations. The applicant argued that section 6 enunciated two concurrent purposes that the Governor in Council must adhere to in exercising the regulation-making power under paragraph 114(1)(d) and (e): (1) to

sonnes qui ont quitté le Canada après l'entrée en vigueur du Règlement et qui sont demeurées hors du Canada pendant plus de sept jours — Le requérant a allégué qu'il y avait discrimination contre des personnes qui n'ont pas la citoyenneté — Il ne s'agit ni d'une «caractéristique personnelle» ni d'une «caractéristique personnelle immuable» — Les effets de l'art. 3(2)f résultent du choix que font les demandeurs de statut qui font partie de l'arriéré de quitter le Canada pendant plus de sept jours — Que le requérant soit ou non au courant l'art. 3(2)f est sans rapport avec la question de savoir si les effets de la disposition étaient discriminatoires.

Il s'agissait d'une demande visant à obtenir une ordonnance déclarant que l'article 3(2)f du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* est *ultra vires* de la *Loi sur l'immigration* ou qu'il contrevient aux articles 7 et 15 de la Charte, ainsi qu'un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé et à ses fonctionnaires de traiter et de trancher la demande de droit d'établissement du requérant conformément au Règlement.

Le requérant, de citoyenneté iranienne, est arrivé en 1986 au Canada, et il a immédiatement revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Sa revendication n'avait pas encore été traitée lorsque la *Loi sur l'immigration* a été modifiée, en 1989, et lorsque le *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* a été promulgué en vertu de la Loi. Le Règlement dispensait les demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré de l'assujettissement à la procédure normale de détermination du statut de réfugié à condition qu'il ait été déterminé que leur revendication comportait un minimum de fondement et qu'ils ne fussent pas visés par certains critères d'exclusion, dont l'alinéa 3(2)f (prévoyant que les personnes qui avaient quitté le Canada après l'entrée en vigueur du Règlement et qui étaient demeurées hors du Canada pendant plus de sept jours ne pouvaient pas faire partie de la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié). En juillet 1990, le requérant était allé aux États-Unis pendant douze jours. Il n'était pas au courant de la règle des sept jours s'appliquant aux demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré. En octobre 1991, on l'a informé qu'il ne faisait pas partie de l'arriéré parce qu'il était demeuré hors du Canada pendant plus de sept jours. En octobre 1992, le ministre a reconnu que la revendication du requérant comportait un minimum de fondement, et une mesure d'exclusion conditionnelle a été prise.

Le paragraphe 6(1) de la *Loi sur l'immigration* prévoit que les immigrants, notamment les réfugiés au sens de la Convention, les parents et les immigrants indépendants, peuvent obtenir le droit d'établissement s'ils établissent qu'ils satisfont aux normes réglementaires de sélection visant à déterminer l'aptitude des immigrants à réussir leur installation au Canada. Le paragraphe 6(2) prévoit que les personnes appartenant à une catégorie déclarée admissible dont l'admission serait en conformité avec la tradition humanitaire suivie par le Canada peuvent être admises, sous réserve des règlements. Le requérant a fait valoir que l'article 6 énonçait deux fins concurrentes que le gouverneur en conseil était tenu de respecter lorsqu'il exerçait le pouvoir de réglementation que lui conféraient les alinéas

adhere to Canada's humanitarian tradition toward the displaced and persecuted, and (2) to define selection criteria for admission which should be based on considerations such as family relationships, education, language, skill for the purpose of determining whether or not an immigrant will be able to become successfully established in Canada. The applicant submitted that exclusion of a claimant from the backlog on the basis of an absence from Canada of eight or more days bore no connection to these purposes.

The applicant also submitted that paragraph 3(2)(f) violates his right to security of the person in a manner which is not in accordance with the principles of fundamental justice by denying him the benefit created by the Backlog Regulations for pre-January 1, 1989 refugee claimants of being able to seek landing, as opposed to being required to undergo a full Refugee Division hearing after having been found to have a credible basis. To deny this benefit merely because a claimant has left Canada for more than seven days, without examining the reasons for the absence, violates the claimant's right to security of the person in a manner that is not consistent with the principles of fundamental justice.

Finally, the applicant argued that not allowing members of the backlog group to leave Canada for more than seven days amounts to discrimination, contrary to Charter, section 15. The applicant submitted that persons without citizenship are a discrete and insular minority for the purposes of section 15, such that different treatment on that ground alone constitutes discrimination.

Held, the application should be granted in part.

Paragraph 3(2)(f) of the *Refugee Claimants Designated Class Regulations* is *ultra vires* the *Immigration Act*.

Paragraph 3(2)(f) serves no purpose in accordance with Canada's humanitarian tradition with respect to the displaced and persecuted. Paragraph 3(2)(f) is *ultra vires* the Governor in Council as it is "based entirely or predominantly on irrelevant factors". The Governor in Council enjoys a broad power to create regulations exempting "classes" for the purposes of subsection 6(2), subject to the caveat in subsection 6(2), that the composition of such classes must be in accordance with Canada's humanitarian tradition toward the displaced and the persecuted. To exclude people from the backlog group merely for leaving Canada for more than seven days, regardless of reason for departure, is not consistent with this stated purpose for which exempted classes are to be created.

Neither Charter, section 7 nor 15 were violated. Merely subjecting the claimant to the regular refugee determination process, which will be in accordance with fundamental justice, does not constitute an infringement of his right to security of the person. All of the bases of discrimination listed in section

114(1)d) et e): (1) se conformer à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées; et (2) établir, aux fins de l'admission, des critères de sélection fondés sur des facteurs tels que la parenté, l'instruction, la langue, la compétence, dans le but de déterminer si un immigrant pourra réussir son installation au Canada. Le requérant a soutenu que l'exclusion du groupe de l'arriéré d'un demandeur du statut de réfugié qui s'est absentée du Canada pendant huit jours ou plus n'avait aucun rapport avec ces fins.

Le requérant a également soutenu que l'alinéa 3(2)f) violait le droit à la sécurité de sa personne d'une manière qui n'était pas en conformité avec les principes de justice fondamentale en lui niant l'avantage accordé par le Règlement sur l'arriéré à ceux qui avaient revendiqué le statut de réfugié avant le 1^{er} janvier 1989 en leur donnant la possibilité de demander le droit d'établissement, au lieu d'avoir à se soumettre à une audition complète devant la section du statut, après qu'il a été jugé que leur revendication comportait un minimum de fondement. En privant un demandeur du statut de réfugié de cet avantage simplement parce qu'il a quitté le Canada pendant plus de sept jours, sans examiner les raisons de son absence, on viole le droit de celui-ci à la sécurité de sa personne d'une manière qui n'est pas en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Enfin, le requérant a soutenu que le fait de ne pas permettre aux demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré de quitter le Canada pendant plus de sept jours constitue de la discrimination interdite par l'article 15 de la Charte. Le requérant a soutenu que les gens qui n'ont pas la citoyenneté forment une minorité discrète et isolée pour l'application de l'article 15 et que, par conséquent, la distinction de traitement fondée uniquement sur ce motif constitue de la discrimination.

Jugement: la demande devrait être accueillie en partie.

L'alinéa 3(2)f) du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* est *ultra vires* de la *Loi sur l'immigration*.

L'alinéa 3(2)f) ne cite aucun but qui soit conforme à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées. L'alinéa 3(2)f) excède les pouvoirs du gouverneur en conseil puisqu'il est «fondé entièrement ou principalement sur des facteurs non pertinents». Le gouverneur en conseil jouit d'un pouvoir étendu de prendre des règlements, pour l'application du paragraphe 6(2), accordant une dispense à certaines «catégories» à la condition, énoncée dans le paragraphe 6(2), que la composition de ces catégories soit conforme à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées. L'exclusion de certaines personnes du groupe de l'arriéré simplement parce qu'elles ont quitté le Canada pendant plus de sept jours, et ce, sans égard au motif de leur absence, n'est pas conforme au but déclaré de la création des catégories exemptées.

Ni l'article 7 ni l'article 15 de la Charte n'ont été violés. Le simple fait d'assujettir l'intéressé à la procédure normale de détermination du statut de réfugié, procédure qui est en conformité avec les principes de justice fondamentale, ne constitue pas une violation de son droit à la sécurité de sa personne. Tous

15, except for religion, are personal characteristics of individuals that are immutable. The differential treatment alleged by the applicant resulted neither from a "personal characteristic" nor from an "immutable personal characteristic". The consequences of paragraph 3(2)(f) result from the choice of backlog claimants to leave Canada for a period of more than seven days. Whether the applicant was aware of paragraph 3(2)(f) was irrelevant in determining whether the effects of the provision were discriminatory.

Subsection 6(1) of the Act speaks to granting landing to immigrants and not to admission. It would be wrong to require the content of the backlog regulations which, according to subsection 6(2), govern the mere admission of claimants, to necessarily be consistent with the selection criteria listed under paragraph 114(1)(a).

The following questions were certified, pursuant to *Immigration Act*, subsection 83(1), as serious questions of general importance: (1) is paragraph 3(2)(f) *ultra vires* the statutory regulatory powers of the Governor in Council under *Immigration Act*, section 114? and (2) is paragraph 3(2)(f) contrary to Charter, sections 7 or 15?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28.

Canada Agricultural Products Standards Act, R.S.C. 1970, c. A-8, s. 8.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 15.

Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19.

Canadian Citizenship Regulations, SOR/68-404, s. 19(1)(b).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 6 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3), 83(1) (as am. *idem*, s. 73), 114(1) (as am. *idem*, s. 102).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(b).

Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 8(1).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).

Pacific Pilotage Regulations, SOR/73-82, ss. 9(2)(a), 10(1)(a).

Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 14.

Produce Licensing Regulations, SOR/67-605.

Refugee Claimants Designated Class Regulations, SOR/90-40, s. 3(2)(f) (as am. by SOR/92-722, s. 1).

les motifs de discrimination énumérés à l'article 15, à l'exception de la religion, sont des caractéristiques personnelles qui sont immuables chez les individus. La distinction de traitement qui était alléguée par le requérant ne résultait ni d'une «caractéristique personnelle» ni d'une «caractéristique personnelle immuable» qui lui appartenait. Les conséquences de l'alinéa 3(2)(f) résultent du choix des demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré de quitter le Canada pendant plus de sept jours. La question de savoir si le requérant était ou non au courant de l'alinéa 3(2)(f) est sans rapport avec la question de savoir si les effets de cette disposition étaient discriminatoires.

Le paragraphe 6(1) de la Loi parle d'accorder aux immigrants le droit d'établissement, et non l'admission. Il ne serait pas exact d'exiger que la teneur du règlement sur l'arriéré, qui, selon le paragraphe 6(2), régit simplement l'admission des demandeurs du statut de réfugié, soit nécessairement compatible avec les critères de sélection énoncés à l'alinéa 114(1)(a).

Les questions suivantes ont été certifiées, conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, à titre de questions graves de portée générale: (1) L'alinéa 3(2)(f) est-il *ultra vires* des pouvoirs de réglementation que l'article 114 de la *Loi sur l'immigration* confère au gouverneur en conseil? et (2) L'alinéa 3(2)(f) viole-t-il les articles 7 et 15 de la Charte?

LOIS ET RÈGLEMENTS

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

Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 115(b).

Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28.

Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, ch. C-19.

Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, ch. I-3, art. 8(1).

Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, ch. 52, art. 14.

Loi sur les normes des produits agricoles du Canada, S.R.C. 1970, ch. A-8, art. 8.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 6 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3), 83(1) (mod., *idem*, art. 73), 114(1) (mod., *idem*, art. 102).

Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié, DORS/90-40, art. 3(2)(f) (mod. par DORS/92-722, art. 1).

Règlement sur la citoyenneté canadienne, DORS/68-404, art. 19(1)(b).

Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique, DORS/73-82, art. 9(2)(a), 10(1)(a).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).

Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce des produits, DORS/67-605.

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; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 247; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 121 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Dhami v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 161; 107 N.R. 95 (F.C.A.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.); *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.); *Berrahma v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (F.C.A.); *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.).

CONSIDERED:

Ulin v. The Queen, [1973] F.C. 319; (1973), 35 D.L.R. (3d) 738 (T.D.); *Re Cardona and Minister of Manpower And Immigration* (1978), 89 D.L.R. (3d) 77 (F.C.A.); *Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations)*, [1974] 2 F.C. 215; (1974), 46 D.L.R. (3d) 745 (T.D.); *Pacific Pilotage Authority v. Alaska Trainship Corp.*, [1980] 2 F.C. 54; (1979), 104 D.L.R. (3d) 364; 28 N.R. 451 (C.A.); *Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359; (1985), 22 D.L.R. (4th) 600 (T.D.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

REFERRED TO:

Brooks v. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373.

AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.

APPLICATION for a declaration that *Refugee Claimants Designated Class Regulations*, paragraph

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; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Assoc. canadienne des importateurs réglementés c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 247; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 121 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Dhami c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 161; 107 N.R. 95 (C.A.F.); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.); *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.); *Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (C.A.F.); *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ulin c. La Reine, [1973] C.F. 319; (1973), 35 D.L.R. (3d) 738 (1^{re} inst.); *Re Cardona et Ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration* (1978), 89 D.L.R. (3d) 77 (C.A.F.); *Steve Dart Co. c. Commission d'arbitrage (Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce de produits)*, [1974] 2 C.F. 215; (1974), 46 D.L.R. (3d) 745 (1^{re} inst.); *L'Administration de pilotage du Pacifique c. Alaska Trainship Corp.*, [1980] 2 C.F. 54; (1979), 104 D.L.R. (3d) 364; 28 N.R. 451 (C.A.); *Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359; (1985), 22 D.L.R. (4th) 600 (1^{re} inst.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

DÉCISION CITÉE:

Brooks c. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373.

DOCTRINE

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.

DEMANDE d'ordonnance déclarant que l'alinéa 3(2)f) du *Règlement sur la catégorie admissible de*

3(2)(f) is *ultra vires* the *Immigration Act* or in violation of Charter, sections 7 and 15, and for *mandamus* ordering the respondent to process an application for landing under the Regulations. Application allowed in part.

COUNSEL:

Barbara L. Jackman for applicant.
Alice L. Abbott for respondent.

SOLICITORS:

Jackman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

NADON J: This is an application for an order declaring paragraph 3(2)(f) of the *Refugee Claimants Designated Class Regulations*, SOR/90-40 [as am. by SOR/92-722, s. 1] (the "Regulations") to be of no force and effect as being *ultra vires* the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] or in violation of sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and for an order in the nature of *mandamus* ordering the respondent and his officials to process and finalize the applicant's application for landing in Canada under the Regulations.

The applicant is a citizen of Iran who arrived in Canada on November 16, 1986 and immediately made a claim for protection in Canada as a Convention refugee. The applicant never received an answer on his refugee claim prior to the amendment of the *Immigration Act* in 1989, and, as such, qualified as a backlog claimant under the Regulations, which were promulgated at that time [Dec. 21, 1989]. The Regulations in essence exempted backlog claimants from a full refugee status determination hearing as long as such claimants were determined to have a credible basis for their claim and certain exclusionary criteria

demandeurs du statut de réfugiés est ultra vires de la Loi sur l'immigration, ou qu'il viole les articles 7 et 15 de la Charte, et d'un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé de traiter une demande de droit d'établissement fondée sur le Règlement. Demande accueillie en partie.

AVOCATS:

Barbara L. Jackman pour le requérant.
Alice L. Abbott pour l'intimé.

PROCUREURS:

Jackman & Associates, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE NADON: Il s'agit d'une demande visant à obtenir, d'une part, une ordonnance déclarant que l'alinéa 3(2)(f) du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié*, DORS/90-40 [mod. par DORS/92-722, art. 1] (le «Règlement»), est nul et non avvenu du fait qu'il est *ultra vires* de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] ou qu'il contrevient aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et, d'autre part, un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé et à ses fonctionnaires de traiter et de trancher la demande de droit d'établissement du requérant conformément au Règlement.

Le requérant, de citoyenneté iranienne, est arrivé le 16 novembre 1986 au Canada où il a immédiatement demandé la protection de notre pays à titre de réfugié au sens de la Convention. N'ayant pas reçu de réponse à sa revendication du statut de réfugié avant la modification de la *Loi sur l'immigration* en 1989, il a acquis de ce fait la qualité de demandeur du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré en vertu du Règlement qui a été pris à cette époque [21 déc. 1989]. Dans l'essentiel, ledit Règlement dispense les demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré de l'assujettissement à la procédure normale de

were not met. One such criterion, contained under paragraph 3(2)(f) of the Regulations, provides:

3. . . .

(2) The Refugee Claimants Designated Class shall not include a person who

(f) left Canada after the coming into force of these Regulations and remained outside Canada for more than seven days.

The applicant crossed into the United States at least twice—once in July of 1990 and once in August of the same year. According to the applicant, his decision to go to the U.S. was motivated by frustration with the lack of resolution of his case in Canada; he therefore wanted to see two of his uncles who were living in the U.S.

The July crossing, which is the source of controversy in this case, did not start well. Thinking that his Canadian Minister's permit was insufficient to allow him to visit the United States, the applicant walked across the Canada-U.S. border at an uncontrolled border crossing south of Montréal and was apprehended by the U.S. border patrol shortly thereafter. He was taken to a U.S. immigration office, where authorities made him post bail and surrender his Canadian Minister's permit. He was allowed to continue his voyage in the U.S, although he was required to report to U.S. authorities upon his return to Canada. It appears from the transcript of the applicant's examination that a specific appointment, to take place in Buffalo approximately 12 days later, had been set up from the immigration office at the point of entry. According to the applicant, he did not have a choice as to the date of the appointment. The applicant returned to Canada and entered at Niagara Falls approximately 12 days later. Although the applicant was no longer in possession of his Minister's permit, a computer check confirmed that he did have one and he was allowed to re-enter Canada. He was not apparently aware of the seven-day rule for backlog claimants, although a document entitled *The backlog clearance process* was publicly available. The first version of this pamphlet was published in

détermination du statut de réfugié à condition qu'il ait été déterminé que leur revendication comporte un minimum de fondement et qu'ils ne soient pas visés par certains critères d'exclusion prévus. L'un de ces critères est prévu par l'alinéa 3(2)f) du Règlement, dont voici le texte:

3. . . .

(2) Les personnes suivantes ne peuvent faire partie de la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié:

f) celles qui ont quitté le Canada après l'entrée en vigueur du présent règlement et qui sont demeurées hors du Canada pendant plus de sept jours.

Le requérant a traversé la frontière pour entrer aux États-Unis au moins deux fois, soit une fois en juillet 1990 et une autre fois en août de la même année. Selon lui, frustré par la lenteur du règlement de son cas au Canada, il a voulu aller voir deux de ses oncles qui vivaient aux États-Unis.

La visite de juillet, qui est à l'origine de la controverse en l'espèce, a mal commencé. Croyant que son permis ministériel n'était pas suffisant pour lui permettre d'aller aux États-Unis, il a traversé à pied la frontière canado-américaine à un endroit non contrôlé situé au sud de Montréal. Il a été appréhendé peu après par une patrouille frontalière américaine qui l'a emmené à un bureau d'immigration des États-Unis, où les autorités l'ont obligé à verser une caution et à leur remettre son permis ministériel canadien. On l'a autorisé à poursuivre son voyage aux États-Unis, mais il était tenu de se présenter aux autorités américaines à son retour au Canada. Il ressort de la transcription de l'interrogatoire du requérant que le bureau d'immigration au point d'entrée lui a fixé un rendez-vous précis, devant avoir lieu à Buffalo environ 12 jours plus tard. Selon le requérant, il n'avait pas le choix de la date du rendez-vous. Il est rentré au Canada par Niagara Falls environ 12 jours plus tard. Alors qu'il n'était plus en possession de son permis ministériel, on l'a quand même autorisé à rentrer au Canada après qu'un contrôle informatique eut confirmé qu'il était bien détenteur d'un tel permis. Apparemment, il n'était pas au courant de la règle des sept jours pour les demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré, quoique le public ait pu se procurer un document intitulé *La procédure d'élimination*

January, 1990. Unfortunately, only the October 1990 version of the pamphlet was submitted by the respondent. It is not clear, therefore, whether the pamphlet that would have been available to the applicant specifically referred to the seven-day rule.

The applicant was called to attend a meeting at an office of Canada Immigration on October 4, 1991. He attended the meeting with a student-at-law from his counsel's office. At that time, the applicant was advised that he was not a member of the refugee backlog because he had been out of Canada for more than seven days and, as such, his file would be transferred to another office to determine whether or not there was a credible basis to his refugee claim. He was also advised that he was no longer eligible to work in Canada, although he kept working thereafter. It was decided not to take issue immediately with this decision, as it was judged preferable to wait to act until a credible basis had been found (i.e. if he had not been found to have a credible basis for his claim, it would not have mattered whether or not he was excluded from the backlog for having been out of Canada for longer than 7 days). Additionally, a letter was sent by the applicant's counsel on October 7, 1991, requesting that his file be transferred immediately to the immigration office dealing with regular refugee claims, so that it could be dealt with as soon as possible.

It was not until October 13, 1992 that further processing of the applicant's claim occurred. At that time, the Minister's representative conceded that the applicant was eligible to make a refugee claim in Canada and that there was a credible basis for his claim to be a Convention refugee. A conditional exclusion order was issued on this date as well.

Although the applicant's hearing was originally scheduled to be heard before the Refugee Division on December 14, 1992, it was adjourned for no apparent reason. The next scheduled hearing, which was to occur on February 16, 1993, was adjourned, this time, at the request of the applicant. No new hearing date has been scheduled to date.

de l'arriéré. La première version de cette brochure a été éditée en janvier 1990. Malheureusement, l'intimé a produit seulement la version d'octobre 1990. On ne sait donc pas exactement si la brochure que le requérant aurait pu se procurer mentionnait expressément ou non la règle des sept jours.

Le requérant a été convoqué à une réunion fixée au 4 octobre 1991 dans un bureau d'Immigration Canada. Il a assisté à la réunion en compagnie d'un étudiant en droit affecté par le cabinet de son avocate. On l'a alors informé qu'il ne faisait pas partie de l'arriéré parce qu'il était demeuré hors du Canada pendant plus de sept jours et que, par conséquent, son dossier serait transféré à un autre bureau qui serait chargé de déterminer si sa revendication du statut de réfugié avait un minimum de fondement. On l'a aussi informé qu'il n'était plus autorisé à travailler au Canada, mais il a continué de travailler par la suite. Il a décidé de ne pas contester immédiatement cette décision, car il jugeait préférable d'attendre pour agir que l'on ait conclu que sa revendication du statut de réfugié comportait un minimum de fondement (c'est-à-dire que si l'on avait conclu qu'elle n'en comportait pas, il importerait peu qu'il ait été exclu ou non de l'arriéré pour être demeuré hors du Canada pendant plus de sept jours). En outre, son avocate a envoyé une lettre le 7 octobre 1990 demandant qu'on transfère immédiatement son dossier au bureau d'immigration chargé de la procédure normale de détermination du statut de réfugié pour être traité le plus tôt possible.

Ce n'est que le 13 octobre 1992 que le traitement de la revendication du statut de réfugié du requérant s'est poursuivi. Le représentant du ministre a alors reconnu que le requérant était admis à revendiquer le statut de réfugié au Canada et que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention comportait un minimum de fondement. Une mesure d'exclusion conditionnelle a alors également été prise.

Le requérant devait à l'origine être entendu par la section du statut à une audience fixée au 14 décembre 1992, mais cette audience a été reportée sans raison apparente. L'audience suivante, fixée au 16 février 1993, a été reportée, cette fois à la demande du requérant. Aucune nouvelle audience n'a été fixée jusqu'à ce jour.

In the meanwhile, the applicant formally applied for landed status by letter dated November 3, 1993. The respondent alleges that this application was incomplete, as the required \$450 fee was made payable by the applicant to the Receiver General for Ontario, instead of the Receiver General for Canada. The applicant has not received a formal answer to this request to date.

ISSUES

The applicant submits that he is entitled to be processed for landing under the Regulations and that the failure by officials of the respondent to process his application was contrary to law. This argument is premised on the illegality of the applicant's exclusion from the designated class for backlog claimants pursuant to paragraph 3(2)(f) of the Regulations. With regard to this latter matter two arguments are made:

1. Paragraph 3(2)(f) of the Regulations is of no force and effect as being *ultra vires* the statutory regulatory powers vested in the Governor in Council under the *Immigration Act*; and

2. Paragraph 3(2)(f) of the Regulations is of no force and effect in that it is contrary to sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the "Charter"), 1982.

Each of these arguments will be dealt with in turn.

Ultra Vires Argument

The applicant's submissions with regard to the issue of *vires* are twofold. In the first place, it is submitted that, at the time the Regulations were implemented, there was no clear statutory authority for the Governor in Council to pass paragraph 3(2)(f). Specifically, the applicant argues that paragraph 3(2)(f) is *ultra vires* in that it is unrelated to any admission or class identification purpose set out in the Act. The second argument of the applicant is that, paragraph 3(2)(f) being arbitrary and accomplishing no purpose in accordance with the Act, it was beyond the scope of the power of the Governor in Council to create it.

Entre-temps, le requérant a officiellement présenté une demande de droit d'établissement par lettre datée du 3 novembre 1993. L'intimé prétend que la demande était incomplète étant donné que le requérant avait libellé comme payables au receveur général de l'Ontario, au lieu du receveur général du Canada, les droits exigibles de 450 \$. À ce jour, le requérant n'a pas reçu de réponse officielle à cette demande.

LES QUESTIONS EN LITIGE

Le requérant soutient qu'il est en droit d'obtenir que sa demande de droit d'établissement soit traitée conformément au Règlement et que le fait pour l'intimé et ses fonctionnaires de ne pas traiter sa demande contrevient à la loi. Il fonde son argument sur le caractère illégal de son exclusion, en vertu de l'alinéa 3(2)(f) du Règlement, de la catégorie admissible des demandeurs du statut de réfugié qui font partie de l'arriéré. Sur la question de l'illégalité, il fait valoir deux arguments:

1. L'alinéa 3(2)(f) du Règlement est nul et non venu du fait qu'il est *ultra vires* des pouvoirs de réglementation que la *Loi sur l'immigration* confère au gouverneur en conseil; et

2. L'alinéa 3(2)(f) du Règlement est nul et non venu du fait qu'il enfreint les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 (la «Charte»).

Je vais examiner tour à tour chacun de ces arguments.

Les arguments concernant le caractère *ultra vires*

Au sujet du caractère *ultra vires*, le requérant avance deux arguments. Primo, il soutient que, lorsque le Règlement a été pris, le gouverneur en conseil ne jouissait d'aucun pouvoir expressément conféré par le législateur pour prendre l'alinéa 3(2)(f). Plus précisément, le requérant affirme que cet alinéa ne vise aucune fin prévue par la Loi concernant l'admission ou la définition des catégories. Secundo, l'alinéa 3(2)(f) étant arbitraire et ne visant aucune fin prévue par la Loi, le gouverneur en conseil n'avait pas le pouvoir de le prendre.

The relevant parts of the Act, as it existed at the time of the applicant's exclusion from the backlog group, read as follows:

6. (1) Subject to this Act and the regulations, any immigrant including a Convention refugee, a member of the family class and an independent immigrant may be granted landing if the immigrant is able to establish to the satisfaction of an immigration officer that he meets the selection standards established by the regulations for the purpose of determining whether or not an immigrant will be able to become successfully established in Canada.

(2) Any Convention refugee and any person who is a member of a class designated by the Governor in Council as a class, the admission of members of which would be in accordance with Canada's humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted, may be granted admission subject to such regulations as may be established with respect thereto and notwithstanding any other regulations made under this Act.¹

114. (1) The Governor in Council may make regulations
(a) providing for the establishment and application of selection standards based on such factors as family relationships,

¹ In the interim, ss. 6(2) and 114(1)(d) and (e) provisions have been somewhat modified by S.C. 1992, c. 49, ss. 3, 102 (the "1992 Revision"). S. 6(2) has been replaced by s. 6(3) under the 1992 revision, which reads:

6. . . .

(3) Any Convention refugee and any person who is a member of a class designated by the Governor in Council as a class, the admission of members of which would be in accordance with Canada's humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted, may be granted admission, subject to such regulations as may be established with respect thereto and to the immigration plan currently in force and notwithstanding any other regulations made under this Act.

S. 114(1)(d) and (e) have been replaced under the same revision by s. 114(d)(i) and (ii), which provide:

114. (1) The Governor in Council may make regulations

(d) for the purposes of subsection 6(3),

(i) designating classes of persons and admission requirements in respect of any such class and specifying, with respect to any such class, at what stage of assessing applications for admission all or part of the admission requirements shall be applied, and

(ii) prescribing admission requirements for Convention refugees and specifying at what stage of assessing applications for admission all or part of the admission requirements shall be applied and whether the number of Convention refugees who may be issued a visa or be admitted into Canada in any calendar year shall be subject to a numerical limitation.

Voici le texte des dispositions pertinentes de la Loi telles qu'elles existaient à l'époque où le requérant a été exclu du groupe de l'arriéré:

6. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et de ses règlements, les immigrants, notamment les réfugiés au sens de la Convention, les parents et les immigrants indépendants, peuvent obtenir le droit d'établissement s'ils convainquent l'agent d'immigration qu'ils satisfont aux normes réglementaires de sélection visant à déterminer l'aptitude des immigrants à réussir leur installation au Canada.

(2) Les réfugiés au sens de la Convention et les personnes appartenant à une catégorie déclarée admissible par le gouverneur en conseil conformément à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées peuvent être admis, sous réserve des règlements pris à cette fin et par dérogation aux règlements d'application générale¹.

114. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement:

a) prévoir l'établissement et l'application de normes de sélection, fondées sur des critères tels que la parenté, l'ins-

¹ Entre-temps, les art. 6(2) et 114(1)(d) et (e) ont été légèrement modifiés par L.C. 1992, ch. 49, art. 3, 102 (la «révision de 1992»). L'art. 6(2) a été remplacé lors de la révision de 1992 par l'art. 6(3), dont voici le texte:

6. . . .

(3) Les réfugiés au sens de la Convention et les personnes appartenant à une catégorie déclarée admissible par le gouverneur en conseil conformément à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées peuvent être admis, sous réserve des règlements pris à cette fin et du plan d'immigration et par dérogation aux règlements d'application générale.

Lors de la même révision, l'art. 114(1)(d) et (e) a été remplacé par l'art. 114(1)(d)(i) et (ii), dont voici le texte:

114. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement:

d) pour l'application du paragraphe 6(3):

(i) préciser des catégories de personnes, établir à leur égard des exigences relatives à l'admission, déterminer à partir de quelle étape de l'examen des demandes de visa ou d'admission ces exigences s'appliquent, en tout ou en partie, à ces catégories,

(ii) établir des exigences relatives à l'admission des réfugiés au sens de la Convention, déterminer à partir de quelle étape de l'examen des demandes de visa ou d'admission ces exigences s'appliquent, en tout ou en partie, à eux et indiquer s'il doit être fixé un plafond quant au nombre de visas pouvant être délivrés ou au nombre de ces réfugiés pouvant être admis au Canada au cours d'une année civile;

education, language, skill, occupational experience and other personal attributes and attainments, together with demographic considerations and labour market conditions in Canada, for the purpose of determining whether or not an immigrant will be able to become successfully established in Canada;

(d) designating classes of persons for the purposes of subsection 6(2);

(e) exempting Convention refugees and classes of persons designated pursuant to paragraph (d) from any of the requirements of the regulations and prescribing, in substitution for those regulations, special regulations relating to the admission of Convention refugees and those classes of persons;

As far as the applicant's first argument with respect to the issue of *vires* is concerned, it is submitted by the applicant that subsections 6(1) and 6(2) of the Act enunciate two concurrent purposes that must be adhered to by the Governor in Council in exercising the regulation-making power under paragraphs 114(1)(d) and (e) of the Act:

1. To adhere to Canada's humanitarian tradition toward the displaced and persecuted; and

2. To define selection criteria for admission, which, pursuant to paragraph 114(1)(a) of the Act should be based on social, humanitarian and economic considerations such as family relationships, education, language, skill, etc. . . "for the purpose of determining whether or not an immigrant will be able to become successfully established in Canada."

The applicant submits that to exclude a claimant from the backlog group on the basis of an absence of eight or more days from Canada bears no connection to these purposes. It is further submitted by the applicant that, despite the fact that paragraph 114(1)(d) and (e) and subsection 6(2) of the Act envisaged that the Regulations would create a humanitarian exception, which would presumably have less onerous selection standard, paragraph 3(2)(f), which is not applied to regular immigrants of any class, imposes a more onerous arbitrary selection standard, unrelated to admission or humanitarian concerns.

Does the Act indeed limit the scope of Regulations exempting designated classes from the normal Con-

struction, la langue, la compétence, l'expérience professionnelle et autres qualités et connaissances personnelles et tenant compte des facteurs démographiques et de la situation du marché du travail au Canada, dans le but de déterminer si un immigrant pourra réussir son installation au Canada;

d) définir les catégories de personnes visées au paragraphe 6(2);

e) dispenser les réfugiés au sens de la Convention et les catégories de personnes visées à l'alinéa d) des exigences réglementaires d'application générale et prendre des mesures spéciales quant à leur admission;

À l'appui de son premier argument concernant le caractère *ultra vires*, le requérant fait valoir que les paragraphes 6(1) et (2) de la Loi énoncent deux fins concurrentes que le gouverneur en conseil est tenu de respecter lorsqu'il exerce les pouvoirs de réglementation que lui confèrent les alinéas 114(1)d) et e) de la Loi, soit:

1. Se conformer à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées;

2. Établir des critères de sélection fondés, conformément à l'alinéa 114(1)a) de la Loi, sur des facteurs sociaux, humanitaires ou économiques tels que la parenté, l'instruction, la langue, la compétence, etc., «dans le but de déterminer si un immigrant pourra réussir son installation au Canada».

Le requérant soutient que l'exclusion d'un demandeur du statut de réfugié du groupe de l'arriéré pour avoir été absent du Canada pendant huit jours ou plus n'a aucun rapport avec ces fins. Il soutient en outre que, malgré le fait que les alinéas 114(1)d) et e) et le paragraphe 6(2) de la Loi envisagent la création, par règlement, d'une exception humanitaire qui prévoirait probablement une norme de sélection moins stricte, l'alinéa 3(2)f) du Règlement, qui ne s'applique à aucune des catégories ordinaires d'immigrants, impose une norme de sélection arbitraire qui est plus stricte et qui est sans rapport avec l'admission ou les considérations humanitaires.

Est-ce vrai que la Loi limite aux deux fins susmentionnées la portée du Règlement qui dispense les

vention refugee determination process to the two purposes stated above? In my opinion, the wording of the Act only supports necessary adherence to the purpose of respecting Canada's humanitarian tradition toward the displaced and the persecuted in creating exempted classes. Subsection 6(1) of the Act speaks to granting landing to immigrants and not to admission. It would therefore be inaccurate to require the content of the backlog regulations which, according to subsection 6(2) of the Act, govern the mere admission of claimants, to necessarily be consistent with the selection criteria listed under paragraph 114(1)(a) of the Act.

There is no doubt in my mind that paragraph 3(2)(f) serves no purpose in accordance with Canada's humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted; indeed, it is difficult to find any legitimate purpose that the provision serves. None of the alleged purposes of paragraph 3(2)(f), as described in the affidavit of Brian Dougall, a member of the team that developed the Regulations, is particularly convincing. Mr. Dougall states, in the first place, that the seven-day rule was added to compensate for the lack of a provision to allow a refugee claimant to continue with a claim once s/he has left Canada. Viewed this way, paragraph 3(2)(f) was implemented to protect backlog claimants, by preserving their status in the less onerous backlog procedure, while allowing them to leave Canada for family emergencies, etc. The fact is, however, that there is no provision in the Act or the Regulations which signals that refugee claimants who have left Canada for a short period of time should necessarily be excluded from the refugee and backlog processes; the decision as to whether a claim has been abandoned or not, lies with individual adjudicators.

The second factor allegedly underlying the drafting of paragraph 3(2)(f) was a desire to ensure that the processing of backlog claimants remained separate from the processing of non-backlog claimants.

catégories admissibles de l'assujettissement à la procédure normale de détermination du statut de réfugié? À mon avis, le texte de la Loi appuie seulement, dans l'établissement de catégories exemptées, le respect nécessaire de la fin relative à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées. Le paragraphe 6(1) de la Loi parle d'accorder aux immigrants le droit d'établissement et non de l'admission. Il ne serait donc pas exact d'exiger que la teneur du règlement sur l'arriéré, qui, selon le paragraphe 6(2) de la Loi, régit simplement l'admission des demandeurs du statut de réfugié, soit nécessairement compatible avec les critères de sélection énoncés à l'alinéa 114(1)a) de la Loi.

Il n'y a aucun doute dans mon esprit que l'alinéa 3(2)(f) ne vise aucun but qui soit conforme à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées; en effet, il est difficile de trouver un quelconque but légitime visé par cette disposition. Aucune des prétendues fins visées par l'alinéa 3(2)(f), et exposées dans l'affidavit de M. Brian Dougall, membre de l'équipe qui a mis au point le Règlement, n'est particulièrement convaincante. M. Dougall déclare en premier lieu que la règle des sept jours a été ajoutée pour compenser l'absence d'une disposition autorisant un demandeur du statut de réfugié à maintenir sa revendication du statut de réfugié après avoir quitté le Canada. Vu de cette façon, l'alinéa 3(2)(f) a été pris pour protéger les demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré en leur conservant le bénéfice de la procédure moins stricte applicable à l'arriéré tout en leur permettant de quitter le Canada pour des raisons familiales urgentes, etc. La réalité, cependant, est qu'on ne peut lire nulle part dans la Loi ou dans le Règlement que les demandeurs du statut de réfugié qui ont quitté le Canada pendant une brève période doivent être nécessairement exclus des procédures applicables aux réfugiés ordinaires et aux réfugiés de l'arriéré; il appartient à l'arbitre de déterminer dans chaque cas si un demandeur du statut de réfugié s'est désisté ou non.

Le deuxième facteur qui aurait motivé la rédaction de l'alinéa 3(2)(f) a été le désir de tenir distinctes la procédure applicable aux demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré et celle qui est appli-

According to Mr. Dougall, while the two parallel processes shared the initial step of a credible basis hearing, the administrative structure handling credible basis hearings was separate for each, and in fact proceeded more quickly under the non-backlog process after Bill C-55 [*An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28] came into force in January, 1989. The seven-day limit was intended to “minimize the number of individuals who would want to switch from one type of processing to another, or who would want to be in both programs at the same time.”

When cross-examined about the mechanics of the process, Mr. Dougall admitted that there was nothing in law preventing backlog applicants from opting out of the backlog and into the new system. This reality renders the stated purpose of keeping both processes separate illusory.

The final motive allegedly underlying the creation of paragraph 3(2)(f) was to ensure that the backlog clearance program would be time-limited. In the words of Mr. Dougall:

The limit was imposed to avoid situations where individuals would leave Canada for indefinite periods of time and return, seeking landing as a member of the designated class.

Surely, any backlog claimant who leaves Canada for an extended period of time risks being determined to have abandoned his or her claim. Furthermore, reality does not correspond to stated theory. During cross-examination, Mr. Dougall admitted that the Toronto backlog hearing offices only closed in June 1993 and that it is likely that there are still cases in the system that have not been finally disposed of.

The question that must be answered is thus whether this Court has the power to strike paragraph 3(2)(f) of the Regulations because it is arbitrary and accomplishes no purpose in accordance with the Act.

cable aux demandeurs ne faisant pas partie de l'arriéré. Selon M. Dougall, quoique ces procédures parallèles comprennent toutes deux une même première étape, celle de l'audience visant à établir si la revendication du statut de réfugié comporte un minimum de fondement, la structure administrative de cette audience est distincte dans les deux cas et, en fait, elle a été plus rapide dans le cas de la procédure applicable aux demandeurs ne faisant pas partie de l'arriéré après l'entrée en vigueur du Projet de loi C-55 [*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28] en janvier 1989. La restriction des sept jours visait à [TRADUCTION] «minimiser le nombre de personnes qui voudraient, soit passer d'un genre de procédure à l'autre, soit s'engager simultanément dans les deux programmes».

Interrogé au sujet du fonctionnement de la procédure, M. Dougall a reconnu qu'il n'y avait rien en droit qui empêchait les demandeurs faisant partie de l'arriéré de choisir de se retirer de l'arriéré en faveur de la nouvelle procédure. Compte tenu de cette réalité, le but déclaré visant à maintenir distinctes les deux procédures devient un but illusoire.

Le dernier facteur qui aurait motivé la création de l'alinéa 3(2)(f) a été de faire en sorte que le programme d'élimination de l'arriéré contienne une limite de temps. Selon les paroles de M. Dougall:

[TRADUCTION] La restriction a été imposée afin d'éviter que des personnes quittent le Canada pour des périodes indéterminées et y retournent en demandant le droit d'établissement à titre de membres d'une catégorie admissible.

Certes, les demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré qui s'absentent du Canada pendant une période prolongée courent le risque que l'on juge qu'ils se sont désistés de leur revendication du statut de réfugié. Par ailleurs, la réalité ne correspond pas à la théorie déclarée. Durant son contre-interrogatoire, M. Dougall a reconnu que les bureaux chargés d'entendre les cas de l'arriéré à Toronto n'ont fermé qu'en juin 1993 et qu'il reste probablement des cas qui ne sont pas encore définitivement tranchés.

Ainsi, la question qui se pose est de savoir si cette Cour est habilitée à invalider l'alinéa 3(2)(f) du Règlement parce qu'il est arbitraire et qu'il ne vise aucune fin qui soit conforme à la Loi. À la lumière des

In light of the legal authority presented by both parties, I am of the opinion that paragraph 3(2)(f) can and must be struck.

No power, including that vested upon the Governor in Council to create regulations, is absolute. In the words of Mr. Justice Rand in the case of *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 140:

... no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. Fraud and corruption in the Commission may not be mentioned in such statutes but they are always implied as exceptions. "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption.

Thus, in cases where regulations have been created that clearly contravene a governing statute, courts have not hesitated to declare such regulations *ultra vires*. In *Ulin v. The Queen*, [1973] F.C. 319 (T.D.), for example, Regulation 19(1)(b) of the *Canadian Citizenship Regulations* [SOR/68-404], which required immigrants wishing to obtain Canadian citizenship certificates, "to make a declaration, in prescribed form, of renunciation of his previous nationality or citizenship", was declared *ultra vires*. According to Noël A.C.J., this regulation in effect added a substantive criterion for citizenship, despite the fact that the addition of substantive criteria by the Governor in Council was not contemplated by the *Canadian Citizenship Act* [R.S.C. 1970, c. C-19]. In fact, according to Mr. Justice Noël, the procedure set down in the *Canadian Citizenship Act* with respect to taking the oath of allegiance indicated a legislative intent for the oath of allegiance to serve as the only qualification for the issuance of a certificate of citizenship.

In *Re Cardona and Minister of Manpower And Immigration* (1978), 89 D.L.R. (3d) 77 (F.C.A.), the Immigration Appeal Board made a rule, approved by the Governor in Council, which required parties who wished to have reasons for Board decisions to file a written request for reasons within 30 days of the disposition of the appeal. The rule was purported to have been made pursuant to subsection 8(1) of the

sources de droit présentées par les deux parties, je suis d'avis que cet alinéa peut et doit être invalidé.

Aucun pouvoir, y compris le pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil, n'est absolu. Selon les paroles du juge Rand dans l'affaire *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 140:

[TRADUCTION] ... une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi. La fraude et la corruption à la Commission peuvent ne pas être mentionnées dans de telles lois, mais elles sont toujours implicites en tant qu'exceptions. La «discretion» implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption.

Ainsi, dans les cas où un règlement contrevenait manifestement à la loi habilitante, les tribunaux n'ont pas hésité à le déclarer *ultra vires*. Dans *Ulin c. La Reine*, [1973] C.F. 319 (1^{re} inst.), par exemple, l'alinéa 19(1)(b) des *Règlements sur la citoyenneté canadienne* [DORS/68-404], qui prévoyait qu'un immigrant souhaitant obtenir un certificat de citoyenneté canadienne, devait «faire une déclaration, selon une formule prescrite, de renonciation à sa nationalité ou citoyenneté précédente», a été déclaré *ultra vires*. Selon le juge en chef adjoint Noël, cet alinéa a effectivement ajouté une nouvelle condition de fond pour l'obtention de la citoyenneté, alors que la *Loi sur la citoyenneté canadienne* [S.C.R. 1970, ch. C-29] ne prévoyait pas la création par le gouverneur en conseil d'une nouvelle condition de fond. En fait, selon lui, la procédure prévue dans la *Loi sur la citoyenneté canadienne* pour la prestation du serment d'allégeance indiquait que le législateur voulait que ce serment constitue la seule condition pour la délivrance d'un certificat de citoyenneté.

Dans le renvoi *Re Cardona et Ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration* (1978), 89 D.L.R. (3d) 77 (C.A.F.), on lit que la Commission d'appel de l'immigration avait établi une règle, approuvée par le gouverneur en conseil, qui exigeait des parties souhaitant obtenir les motifs de ses décisions de lui en faire la demande par écrit dans les 30 jours de la décision. Cette règle était censée avoir été établie en vertu

Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, which provided:

8. (1) The Board may, subject to the approval of the Governor in Council, make rules not inconsistent with this Act governing the activities of the Board and the practice and procedure in relation to appeals to the Board under this Act.

Le Dain J. held that the rule was *ultra vires* despite subsection 8(1), as the rule was inconsistent with subsection 7(3) of the same *Immigration Appeal Board Act*, which conferred an unqualified right to receive reasons to parties appearing before the Board.

The doctrine of *ultra vires* may also be used to strike regulations that clearly go beyond the scope of power bestowed upon the delegated legislator in the governing statute. In *Steve Dart Co. v. Board of arbitration (Produce Licensing Regulations)*, [1974] 2 F.C. 215 (T.D.), the sections of the *Produce Licensing Regulations*, SOR/67-605, which purported to establish an arbitration board, were challenged as being *ultra vires*. The Board was empowered pursuant to the regulations in question, *inter alia*, to determine complaints and to make binding decisions against produce license holders who failed to pay accounts on any transactions.

In holding the provisions to be *ultra vires*, Addy J., of the Trial Division of this Court, noted the general purpose of the empowering statute, the *Canada Agricultural Products Standards Act*, R.S.C. 1970, c. A-8, to establish standards for agricultural products and to regulate international and interprovincial trade in the products, as well as the fact that there was no source of explicit statutory authority for the creation of the Board. The only statutory provision pursuant to which creation of the Board could have been characterized as ancillary was section 8 of the *Canada Agricultural Products Standards Act*, which gave the Governor in Council the power to make regulations "for carrying out the purposes and provisions of this Act and for prescribing anything that by this Act is required to be prescribed." In the opinion of Mr. Justice Addy, however, the power to create what, in

du paragraphe 8(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, ch. I-3, dont voici le texte:

8. (1) La Commission peut, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règles non incompatibles avec la présente loi en ce qui concerne son activité et la pratique et la procédure relatives aux appels à la Commission prévus par la présente loi.

Le juge Le Dain a statué que la règle était *ultra vires* en dépit du paragraphe 8(1), car elle était incompatible avec le paragraphe 7(3) de la même *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, qui conférait aux parties qui comparaissaient devant la Commission un droit absolu de recevoir les motifs de ses décisions.

La théorie concernant le caractère *ultra vires* peut aussi être invoquée pour invalider un règlement qui excède manifestement la portée du pouvoir de réglementation conféré par la loi habilitante. Dans le renvoi *Steve Dart Co. v. Board of arbitration (Produce Licensing Regulations)*, [1994] 2 C.F. 215 (1^{re} inst.), les articles du *Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce des produits*, DORS/67-605, qui prétendaient constituer une commission d'arbitrage, étaient contestés comme étant *ultra vires*. Le règlement en question conférait à cette commission, entre autres pouvoirs, celui de juger des plaintes et de rendre des décisions exécutoires contre les détenteurs de permis pour le commerce des produits qui n'acquittaient pas les sommes dues sur des opérations commerciales.

En statuant que les dispositions contestées étaient *ultra vires*, le juge Addy, de la Section de première instance de cette Cour, a noté que l'objectif général de la loi habilitante, soit la *Loi sur les normes des produits agricoles du Canada*, S.R.C. 1970, ch. A-8, était d'établir des normes nationales pour les produits agricoles et de réglementer le commerce international et interprovincial de ces produits, et que rien dans cette Loi n'autorisait explicitement la création de la Commission. La seule disposition qui aurait pu accessoirement fournir une telle autorisation était l'article 8, qui prévoyait que le gouverneur en conseil pouvait édicter des règlements «pour la réalisation des fins et l'exécution de la présente loi, ainsi que pour prescrire tout ce qui doit être prescrit selon la présente loi». Le juge Addy estimait cependant que le pouvoir de créer ce qui, en fait, était un tribunal ou

effect, was a tribunal or a court, members of which would be delegated significant powers, must be vested explicitly with the Governor in Council and not by means of a vaguely worded provision such as section 8. In the words of Mr. Justice Addy (at page 219):

That section grants the additional right to make regulations to carry out the purposes and provisions of the Act, but such purposes and provisions must be clearly expressed in or contained within or flow by necessary implication from other sections of the Act. It would permit the making of *ejusdem generis* Regulations as those authorized in other sections of the Act providing for the issuing of Regulations. It would also permit a Regulation required to carry out effectively a clearly expressed provision of the Act not falling within one of the other sections authorizing the making of Regulations; it certainly does not provide the right to make Regulations covering a matter which is not even remotely referred to in the Act. [Emphasis added.]

A case which is closer in substance to the present one is that of *Pacific Pilotage Authority v. Alaska Trainship Corp.*, [1980] 2 F.C. 54 (C.A.). In that case, paragraphs 9(2)(a) and 10(1)(a) of the *Pacific Pilotage Regulations* [SOR/73-82], which exempted ships registered in Canada from compulsory pilotage requirements, and allowed for waiver from these requirements for ships registered in the United States, respectively, were attacked by the owners and operators of a ship of Liberian registration on the grounds that the regulations were *ultra vires*. In accepting the argument of the ship's owners and operators on this point, Mr. Justice Le Dain noted that the stated objective of the governing statute, the *Pilotage Act* [S.C. 1970-71-72, c. 52], was safety. In light of the fact that country of registration was not relevant to the question of safety, it was held that section 14 of that Act, which gave the authority, with the approval of the Governor in Council, the power to make regulations "necessary for the attainment of its objects", *inter alia*:

14. (1) ...

(b) prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage;

(c) prescribing the circumstances under which compulsory pilotage may be waived. [Emphasis added.]

did not allow regulations unrelated to safety to be made.

une cour, dont les membres jouissaient d'importants pouvoirs qui leur étaient délégués, devait être conféré explicitement au gouverneur en conseil et non au moyen d'une disposition aussi vague que l'article 8. Voici ce qu'il a dit à la page 749:

Cet article accorde le droit supplémentaire d'édicter des règlements pour la réalisation des fins de la Loi et la mise en œuvre de ses dispositions, mais ces questions doivent être clairement exprimées ou renfermées dans les autres articles de la Loi ou nécessairement en découler. Cela permet d'édicter des Règlements *ejusdem generis* par rapport à ceux qui sont autorisés dans les autres articles de la Loi prévoyant l'adoption de Règlements. Cela permet également d'édicter un Règlement nécessaire pour mettre effectivement en application une disposition clairement exprimée de la Loi ne relevant d'aucun de ses autres articles de réglementation; cela ne confère pas pour autant le droit d'édicter des Règlements touchant à une question qui n'est même pas abordée dans la Loi. [C'est moi qui souligne.]

Plus proche de la présente espèce quant au fond est l'affaire *L'Administration de pilotage du Pacifique c. Alaska Trainship Corp.*, [1980] 2 C.F. 54 (C.A.). Dans cette affaire, des dispositions du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* [DORS/73-82], soit l'alinéa 9(2)a), qui dispensait du pilotage obligatoire les navires immatriculés au Canada, et l'alinéa 10(1)a), qui fixait les conditions d'une telle dispense en faveur des navires immatriculés aux États-Unis, étaient contestées par les propriétaires et les exploitants d'un navire immatriculé au Libéria au motif que le règlement était *ultra vires*. En acceptant l'argument des propriétaires et des exploitants du navire concernant ce point, le juge Le Dain a noté que l'objectif déclaré de la *Loi sur le pilotage* [S.C. 1970-71-72, ch. 52] était d'assurer la sécurité. Vu que le pays d'immatriculation n'avait aucun rapport avec la question de la sécurité, la Cour a jugé que l'article 14 de cette Loi, qui conférait à l'Administration, avec l'approbation du gouverneur en conseil, le pouvoir d'établir des règlements «nécessaires pour atteindre ses objets», notamment des règlements généraux:

14. (1) ...

b) prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire;

c) prescrivant les circonstances dans lesquelles il peut y avoir dispense du pilotage obligatoire; [C'est moi qui souligne.]

n'autorisait pas l'établissement de règlements qui n'avaient aucun rapport avec la sécurité.

The Governor in Council similarly enjoys a broad power, in the present case, to create regulations exempting "classes" for the purposes of subsection 6(2), subject to the caveat in subsection 6(2), that the composition of such classes must be in accordance with Canada's humanitarian tradition toward the displaced and the persecuted. To exclude people from the backlog group merely for leaving Canada for more than seven days, regardless of reason for departure is not, in my opinion, consistent with this stated purpose for which exempted classes are to be created.

Counsel for the respondent referred me to the case of *Dhami v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 161 (F.C.A.), in which Mr. Justice Heald held that the power to designate "classes" is fulfilled properly if the designated group shares at least one differentiating characteristic. In this manner, a regulation differentiating between natural born and adopted sons for the purposes of creating classes of people who may be sponsored was determined to be *intra vires*, despite the apparent lack of justification for differentiating between natural born and adopted children between the ages of 14 and 18 in *Dhami*. The important difference between *Dhami* and the present case is that paragraph 115(1)(b) of the Act [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52], which was the statutory provision governing the creation of regulations prescribing classes of persons whose applications for landing may be sponsored by Canadian citizens and by permanent residents in force at the time of *Dhami*, gave the Governor in Council the unqualified right to prescribe such classes.

Furthermore, although not explicitly discussed by Mr. Justice Heald in *Dhami*, it is possible to infer at least one legitimate purpose that may have underlain the regulation differentiating between natural born and adopted children: the need to discourage adoptions arranged exclusively for immigration purposes. Recognition of this need to differentiate between *bona fide* arrangements and voluntary arrangements entered into exclusively for immigration purposes clearly motivated the Federal Court, Trial Division, not to accept the argument that subsection 4(3) of the

En l'espèce, le gouverneur en conseil jouit de même d'un pouvoir étendu de prendre des règlements, pour l'application du paragraphe 6(2), accordant une dispense à certaines «catégories» à la condition, énoncée dans le paragraphe 6(2), que la composition de ces catégories soit conforme à la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées. À mon avis, l'exclusion de certaines personnes du groupe de l'arrière simplement parce qu'elles ont quitté le Canada pendant plus de sept jours, et ce, sans égard au motif de leur absence, n'est pas conforme au but déclaré de la création des catégories exemptées.

L'avocate de l'intimé m'a signalé l'affaire *Dhami c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 161 (C.A.F.) dans laquelle le juge Heald a statué que le pouvoir de définir des «catégories» est correctement exercé si le groupe ainsi défini possède en commun au moins une caractéristique qui le distingue. Ainsi, un règlement qui distingue les fils adoptifs des fils biologiques dans le but de définir des catégories de personnes qui peuvent être parrainées a été jugé *intra vires*, même s'il n'y a pas de raison apparente de distinguer entre les enfants biologiques et les enfants adoptifs âgés de 14 à 18 ans dans l'affaire *Dhami*. La grande différence entre l'affaire *Dhami* et la présente espèce est que l'alinéa 115b) de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52], qui était en vigueur à l'époque de l'affaire *Dhami* et qui autorisait l'établissement de règlements définissant les catégories de personnes dont la demande de droit d'établissement pouvait être parrainée par des citoyens canadiens et celles dont la demande pouvait être parrainée par des résidents permanents, donnait au gouverneur en conseil le droit absolu de définir de telles catégories.

En outre, quoique le juge Heald ne l'ait pas mentionné explicitement dans l'affaire *Dhami*, il est possible de déduire au moins un but légitime qui aurait pu motiver le règlement qui a établi une distinction entre les enfants biologiques et les enfants adoptifs, soit la nécessité de décourager les adoptions qui sont arrangées exclusivement dans le but d'immigrer. Dans l'affaire *Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359 (1^{re} inst.), c'est la reconnaissance de la nécessité de distinguer entre les arrangements de bonne foi et les arrangements de

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 (as am. by SOR/84-140, s. 1), was *ultra vires* in the case of *Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359 (T.D.). In the words of Mr. Justice Strayer, at page 368:

I can see no reason why the Governor in Council cannot exclude from a class of persons who may be so sponsored those who have entered into marriage primarily for the purposes of immigration and without the intention of residing permanently with the other spouse.

It is not the role of the courts, using the doctrine of *ultra vires*, to police the reasonableness of what in effect is a legislative choice of the Governor in Council. In instances where an institution is answerable to Parliament—and Parliament to the people—it is the electorate that should be the judge of the merits of a legislative choice and not the judiciary. The practical impact of this dichotomy on the standard to be applied in assessing the *vires* of a legislative or policy choice is summarized by the following statement of Mr. Justice Linden in the case of *Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 247 (C.A.), at page 260:

It is not fatal to a policy decision that some irrelevant factors be taken into account; it is only when such a decision is based entirely or predominantly on irrelevant factors that it is impeachable. It is not up to the Court to pass judgment on whether a decision is “wise or unwise”. (See *Cantwell v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16 (F.C.T.D.), at page 46 *per* MacKay J.) This Court, because these matters involve “value judgments”, is not to “sit as an appellate body determining whether the initiating department made the correct decision.” (See Strayer J. in *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1992] 3 F.C. 42 (T.D.) at page 49.)

As this Court stated in *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 3 F.C. 684, at page 707, “Even if one were to assume that the Governor in Council acted with a dual purpose in mind (one falling within his mandate . . . and the other falling outside his mandate. . .) I doubt that this could advance the respondents’ case.” For, as the Supreme Court of Canada has explained, “Governments do not publish reasons for their decisions; governments may be moved by any number of political, economic, social or partisan considerations”. (See *Thorne’s Hardware Ltd.*, *supra*, at pages 112 and 113.)

complaisance conclus exclusivement à des fins d’immigration qui a manifestement poussé la Section de première instance de la Cour fédérale à ne pas accepter l’argument selon lequel le paragraphe 4(3) du *Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172* (modifié par DORS/84-140, art. 1), était *ultra vires*. Voici ce que le juge Strayer a dit à la page 368:

Je ne vois pas pourquoi le gouverneur en conseil ne pourrait pas exclure d’une catégorie de personnes susceptibles d’être parrainées, celles qui se sont mariées principalement dans le but d’immigrer et non avec l’intention de vivre en permanence avec leur conjoint.

Ce n’est pas le rôle des tribunaux de contrôler, au moyen de la théorie relative au caractère *ultra vires*, si ce qui est en fait un choix législatif fait par le gouverneur en conseil est raisonnable ou non. Dans les cas où une institution est comptable envers le Parlement—et le Parlement envers le peuple—il appartient à l’électorat, et non à la magistrature, de juger la légitimité d’un choix législatif. Le juge Linden, dans l’affaire *Assoc. canadienne des importateurs réglementés c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 247 (C.A.), a résumé ainsi, à la page 260, la conséquence pratique de cette dichotomie sur le critère à appliquer pour apprécier la légalité d’un choix législatif ou politique:

Le fait d’avoir tenu compte de certains facteurs non pertinents ne met pas en péril une décision en matière de politique; c’est seulement lorsqu’une telle décision est fondée entièrement ou principalement sur des facteurs non pertinents qu’elle est contestable. Il n’incombe pas au tribunal de juger si une décision est [TRADUCTION] «sage ou ne l’est pas». (Voir *Cantwell c. Canada (Ministre de l’Environnement)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 46, le juge MacKay.) Étant donné que ces questions portent sur des «jugements de valeur», notre Cour ne doit pas «[siéger] à titre d’organisme d’appel en vue de déterminer si le ministère responsable a pris la bonne décision». (Voir le juge Strayer dans *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1992] 3 C.F. 42 (1^{re} inst.), à la page 49.)

Comme la Cour l’a dit dans l’arrêt *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684, à la page 707, «Même si l’on devait présumer que le gouverneur en conseil visait une double fin (l’une conforme à son mandat . . . et l’autre excédant son mandat . . .), je doute que cela servirait la cause des intimés». Car, comme la Cour suprême du Canada l’a expliqué, «Les gouvernements ne publient pas les motifs de leurs décisions; ils peuvent être mus par une foule de considérations d’ordre politique, économique ou social, ou par leur propre intérêt». (Voir *Thorne’s Hardware Ltd.*, précité, aux pages 112 et 113.)

However paragraph 3(2)(f) does fall into the category of a policy decision that is “based entirely or predominantly on irrelevant factors”; as such, I am of the opinion that it is *ultra vires* the Governor in Council.

Charter Arguments

Section 7

The applicant submits that paragraph 3(2)(f) of the Regulations violates the applicant’s right to security of the person in a manner which is not in accordance with the principles of fundamental justice. In particular, it is the contention of the applicant that the backlog Regulations create a benefit for pre-January 1, 1989 refugee claimants in that they may seek landing, as opposed to being required to undergo a full hearing at the Refugee Division, after they have been found to have a credible basis. To deny a claimant of this benefit merely by reason that such claimant has left Canada for more than 7 days without examining the reasons for the absence from Canada violates the claimant’s right to security of the person in a manner that is not consistent with the principles of fundamental justice.

It is well accepted, in light of the Supreme Court of Canada’s decision in the case of *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, that Convention refugee claimants are protected by section 7 of the Charter and that deportation of such claimants infringes their right to security of the person. Where I cannot agree with the applicant is with respect to the premise that merely subjecting him to the regular refugee determination process—which, by all indications, will be in accordance with fundamental justice—constitutes an infringement of his right to security of the person. The applicant’s situation is in stark contrast with that in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, where imminent incarceration was at stake and the situation of the individuals in *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209 (C.A.); *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 581 (C.A.); *Berrahma v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 132 N.R. 202 (C.A.); and *Nguyen v. Canada (Minister of*

Cependant, l’alinéa 3(2)(f) rentre dans la catégorie d’une décision en matière de politique qui est «fondée entièrement ou principalement sur des facteurs non pertinents»; c’est pourquoi je suis d’avis qu’il excède les pouvoirs du gouverneur en conseil.

Les arguments concernant la Charte

L’article 7

Le requérant soutient que l’alinéa 3(2)(f) du Règlement viole son droit à la sécurité de sa personne d’une manière qui n’est pas en conformité avec les principes de justice fondamentale. En particulier, il prétend que le règlement sur l’arriéré crée un avantage pour ceux qui ont revendiqué le statut de réfugié avant le 1^{er} janvier 1989 en leur donnant la possibilité de demander le droit d’établissement, au lieu d’avoir à se soumettre à une audition complète devant la section du statut, après qu’il a été jugé que leur revendication comportait un minimum de fondement. En privant un demandeur du statut de réfugié de cet avantage simplement parce qu’il a quitté le Canada pendant plus de sept jours, sans examiner les raisons de son absence, on viole son droit à la sécurité de sa personne d’une manière qui n’est pas en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il est bien établi, compte tenu de l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 que les demandeurs du statut de réfugié au sens de la Convention sont protégés par la Charte et que leur expulsion viole leur droit à la sécurité de leur personne. Là où je ne suis pas d’accord avec le requérant, c’est à propos de la prémisse selon laquelle le simple fait de l’assujettir à la procédure normale de détermination du statut de réfugié, une procédure qui, selon toute apparence, est en conformité avec les principes de justice fondamentale, constitue une violation de son droit à la sécurité de sa personne. La situation du requérant diffère nettement de celle examinée dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, où il était question d’un emprisonnement imminent, et des situations en cause dans les arrêts *Kaur c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209 (C.A.); *Grewal c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 581 (C.A.); *Berrahma c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1991),

Employment and Immigration), [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), where imminent removal of claimants from Canada was at stake.

Section 15

It could be argued, as the applicant does, that not allowing members of the backlog group to leave Canada for more than 7 days amounts to discrimination, in violation of section 15 of the Charter. The applicant cites the case of *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143 as authority for the proposition that persons without citizenship in Canada are a discrete and insular minority for the purposes of section 15, such that different treatment on that ground alone constitutes discrimination. The applicant then goes on to argue that the fact that the different treatment in the case at bar only affects a subgroup of persons without citizenship does not prevent a section 15 violation from existing, in light of the holding of the Supreme Court of Canada in *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219.

Inherent in the applicant's argument is the assumption that the other requirements of section 15 have been met. This is not the case. As Professor Hogg [*Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., 1985] notes, all of the bases of discrimination listed in section 15 of the Charter except for one—religion—are personal characteristics of individuals that are immutable. Even religion, however, which is generally acquired early and deeply embedded in a person's consciousness, is not subject to easy change.

In *Andrews*, McIntyre J. characterized non-citizen status as a "personal characteristic" of an individual or group; as such, discrimination based on such status would violate section 15. On the other hand, one may interpret La Forest J. in *Andrews* to support an approach that requires "analogous grounds" of discrimination to be both personal and immutable for the purposes of section 15. In the words of the learned Judge (at page 195):

132 N.R. 202 (C.A.); et *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), où il était question d'un renvoi imminent des demandeurs du statut de réfugié hors du Canada.

a

L'article 15

On peut soutenir, comme le fait le requérant, que le fait de ne pas permettre aux demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l'arriéré de quitter le Canada pendant plus de sept jours constitue de la discrimination interdite par l'article 15 de la Charte. Le requérant invoque l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 à l'appui de sa thèse selon laquelle les gens qui n'ont pas la citoyenneté au Canada forment une minorité discrète et isolée pour l'application de l'article 15 et que, par conséquent, la distinction de traitement fondée uniquement sur ce motif constitue de la discrimination. Il fait valoir ensuite que le fait que la distinction de traitement en l'espèce ne touche qu'un sous-groupe de gens n'ayant pas la citoyenneté n'empêche pas qu'une violation de l'article 15 existe, compte tenu du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219.

b

c

d

e

L'argument du requérant suppose que les autres exigences de l'article 15 ont été respectées. Ce n'est pas le cas. Comme le fait observer le professeur Hogg [*Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., 1985], tous les motifs de discrimination énumérés à l'article 15 de la Charte, à l'exception d'un seul, soit la religion, sont des caractéristiques personnelles qui sont immuables chez les individus. Cependant, même la religion, qui est généralement acquise tôt dans la vie et qui est profondément ancrée dans le conscient de l'être, ne se prête pas facilement au changement.

h

Dans l'arrêt *Andrews*, le juge McIntyre a considéré la situation de l'individu ou du groupe qui n'a pas la citoyenneté comme une «caractéristique personnelle»; par conséquent, la discrimination fondée sur une telle situation violerait l'article 15. En revanche, on peut considérer la position exprimée par le juge La Forest dans le même arrêt comme étant favorable à l'interprétation qui exige que les «motifs analogues» de discrimination soient à la fois personnels et immuables pour l'application de l'article 15. Voici ce que le savant juge a dit (à la page 195):

i

j

The characteristic of citizenship is one typically not within the control of the individual and, in this sense, is immutable. Citizenship is, at least temporarily, a characteristic of personhood not alterable by conscious action and in some cases not alterable except on the basis of unacceptable costs.

This divergence of approaches need not be resolved in the present case, as the differential treatment alleged by the applicant resulted neither from a “personal characteristic” nor from an “immutable personal characteristic” of his. He chose to enter clandestinely into the United States and the evidence indicates that he made very little, if any, effort to schedule a meeting with U.S. immigration authorities earlier than the scheduled appointment, so that he could return to Canada on time. On the contrary, the consequences of paragraph 3(2)(f) result from the choice of backlog claimants to leave Canada for a period of more than seven days. Furthermore, the issue of whether the applicant knew or not about paragraph 3(2)(f) is irrelevant for the purposes of assessing whether the effects of the provision are discriminatory.

Accordingly, I cannot find a violation of either section 7 or section 15 of the Charter. This application is nevertheless granted in part, on the basis that paragraph 3(2)(f) of the *Refugee Claimants Designated Class Regulations*, SOR/90-40 (the “Regulations”) is *ultra vires* the *Immigration Act*. This provision is hereby declared to be of no force and effect. In light of this finding, I also accept the applicant’s request for an order in the nature of *mandamus* directing the respondent to process and consider the applicant’s application for permanent residence in accordance with law and without reference to paragraph 3(2)(f) of the Regulations.

To conclude, I wish to address the issue of certification. During the hearing, the applicant submitted two questions which he considered sufficiently serious so as to justify certification. The questions are the following:

1. Is paragraph 3(2)(f) of the Regulations *ultra vires* the statutory regulatory powers of the Governor in Council under section 114 of the Act, as a regulation governing landing in Canada which excludes a class of persons on fixed criteria, unrelated to the

La citoyenneté est une caractéristique qui, normalement, ne relève pas du contrôle de l’individu et, dans ce sens, elle est immuable. La citoyenneté est, temporairement du moins, une caractéristique personnelle qu’on ne peut modifier par un acte volontaire et qu’on ne peut, dans certains cas, modifier qu’à un prix inacceptable.

En l’espèce, il n’est pas nécessaire de trancher cette divergence d’interprétation étant donné que la distinction de traitement qui est alléguée par le requérant ne résulte ni d’une «caractéristique personnelle» ni d’une «caractéristique personnelle et immuable» qui lui appartient. Il a choisi d’entrer clandestinement aux États-Unis et la preuve indique qu’il n’a virtuellement pas tenté de faire avancer le rendez-vous que lui ont fixé les autorités américaines de l’immigration afin de pouvoir revenir au Canada à temps. Au contraire, les conséquences de l’alinéa 3(2)(f) résultent du choix des demandeurs du statut de réfugié faisant partie de l’arriéré de quitter le Canada pendant plus de sept jours. En outre, la question de savoir si le requérant était ou non au courant de l’alinéa 3(2)(f) est sans rapport avec la question de savoir si les effets de cette disposition sont discriminatoires.

En conséquence, il m’est impossible de conclure à une violation de l’article 7 ou de l’article 15 de la Charte. J’accueille cependant la demande en partie au motif que l’alinéa 3(2)(f) du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié*, DORS/90-40 (le «Règlement»), est *ultra vires* de la *Loi sur l’immigration*. Je déclare cette disposition nulle et non avenue. Étant donné cette conclusion, j’accède également à la demande du requérant visant à obtenir un bref de *mandamus* enjoignant à l’intimé de traiter et d’examiner la demande de résidence permanente du requérant conformément à la loi et sans tenir compte dudit alinéa.

Pour terminer, j’aborde maintenant la question de la certification. Au cours de l’audience, le requérant a présenté deux questions qu’il considérait suffisamment graves pour justifier une certification. Il s’agit des questions suivantes:

1. L’alinéa 3(2)(f) du Règlement est-il *ultra vires* des pouvoirs de réglementation que l’article 114 de la *Loi sur l’immigration* confère au gouverneur en conseil du fait que ledit règlement sur le droit d’établissement au Canada exclut une catégorie de personnes

need for protection in Canada or the ability of the person to successfully establish in Canada; and

2. Is paragraph 3(2)(f) of the Regulations contrary to the principles of fundamental justice under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in that it establishes a fixed criterion unrelated to the circumstances of the individual applicant, to the intention of the applicant, to the need for protection in Canada and to the ability of a person to successfully establish in Canada.

I agree that both questions are serious questions of general importance and accordingly, I certify them as such pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*.

sur la base de critères factices qui sont sans rapport avec la nécessité pour l'intéressé d'obtenir la protection du Canada ou avec son aptitude à réussir son installation au Canada?

^a 2. L'alinéa 3(2)f) du Règlement viole-t-il les principes de justice fondamentale consacrés par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'il établit un critère factice qui est sans rapport avec les circonstances de l'intéressé, avec son intention, avec la nécessité pour lui d'obtenir la protection du Canada et avec son aptitude à réussir son installation au Canada?

^b Je conviens que ces deux questions sont des questions graves de portée générale et, par conséquent, je les certifie en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*.