

T-2396-88

T-2396-88

**Minister of State (Multiculturalism and Citizenship) (Appellant)**

v.

**Ali Reza Shahkar (Respondent)**

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF STATE, MULTICULTURALISM AND CITIZENSHIP) v. SHAHKAR (T.D.)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 23; Ottawa, June 6, 1990.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from grant of citizenship under Citizenship Act, s. 14(5) allowed — Outside Court's jurisdiction to recommend waiver of residency requirement to Minister or Governor in Council — Citizenship Act, s. 14(5) limiting Court's jurisdiction to appeal from "decision" of citizenship judge, not "recommendation" — Conflict of authorities as to jurisdiction to make administrative recommendations should be resolved by legislation or Court of Appeal.

Constitutional law — Fundamental constitutional principles — Separation of powers — Appeal from grant of citizenship allowed — Statutory provision requiring Court to make administrative recommendation would be unconstitutional as contrary to principle of separation of powers — Independent judiciary necessary to protect public from unjust applications of state's administrative, political and executive powers.

Judges and courts — Federal Court Trial Judge exercising appellate jurisdiction under Citizenship Act, s. 14(5) not persona designata — Limitation of concept of persona designata by Supreme Court of Canada discussed — Impropriety of superior court judge being required by statute to participate in administrative process — Necessity for independent judiciary to safeguard public from unjust applications of state's administrative, political and executive powers.

Citizenship — Residency requirements — That respondent visited parents for one month over Christmas break from studies in U.S.A., leaving some clothes and books with them weighed against fact other personal effects left in America — Residence in Canada, as required by Citizenship Act, s. 5(1)(c), not established.

This was an appeal from a grant of citizenship. The Minister contended that the respondent had not satisfied the residency requirement set out in paragraph 5(1)(c) of the *Citizenship Act*. The respondent, a native of Iran, had visited his parents in Canada for one month during the 1983 Christmas break from his studies in California. He left some clothing and books at his

**Ministre d'État (Multiculturalisme et Citoyenneté) (appellant)**

a c.

**Ali Reza Shahkar (intimé)**

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE D'ÉTAT, MULTICULTURALISME ET CITOYENNETÉ) c. SHAHKAR (1<sup>re</sup> INST.)

b

Section de première instance, juge Addy—Vancouver, 23 janvier; Ottawa, 6 juin 1990.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — L'appel formé contre l'attribution de la citoyenneté en vertu de l'art. 14(5) de la Loi sur la citoyenneté est accueilli — La Cour n'est pas compétente pour recommander au Ministre ou au gouverneur en conseil de soustraire l'intimé à l'application des conditions de résidence — L'art. 14(5) de la Loi sur la citoyenneté limite la compétence de la Cour à l'appel formé contre une «décision» du juge de la citoyenneté, pas contre une «recommandation» — Les courants contradictoires de la jurisprudence au sujet du pouvoir de faire des recommandations de nature administrative devraient être tranchés soit par la loi, soit par la Cour d'appel.

Droit constitutionnel — Principes constitutionnels fondamentaux — Séparation des pouvoirs — L'appel formé contre l'attribution de la citoyenneté est accueilli — Toute disposition législative obligeant un tribunal à faire une recommandation de nature administrative serait inconstitutionnelle parce qu'elle contreviendrait au principe de la séparation des pouvoirs — L'indépendance du pouvoir judiciaire est nécessaire pour protéger le public contre les applications injustes des pouvoirs à caractère administratif, politique et exécutif de l'État.

Juges et tribunaux — Le juge de la Section de première instance qui exerce la compétence d'appel que lui confère l'art. 14(5) de la Loi sur la citoyenneté n'agit pas à titre de persona designata — Analyse de la limitation de la notion de persona designata par la Cour suprême — Il serait inopportun qu'une loi oblige un juge d'un tribunal de juridiction supérieure à prendre part à un processus administratif — L'indépendance du pouvoir judiciaire est nécessaire pour protéger le public contre les applications injustes des pouvoirs à caractère administratif, politique et exécutif de l'État.

Citoyenneté — Conditions de résidence — Le fait que l'intimé, qui poursuivait des études aux États-Unis, ait rendu visite à ses parents pendant un mois durant un congé de Noël et qu'il ait laissé quelques vêtements et livres à leur résidence doit être opposé au fait qu'il avait laissé d'autres effets personnels aux États-Unis — L'intimé n'a pas établi de résidence au Canada comme l'exige l'art. 5(1)(c) de la Loi sur la citoyenneté.

Il s'agit d'un appel formé contre l'attribution de la citoyenneté. Le ministre a prétendu que l'intimé n'a pas rempli les conditions de résidence énoncées à l'alinéa 5(1)(c) de la *Loi sur la citoyenneté*. Natif de l'Iran, l'intimé, qui poursuivait des études en Californie, est venu au Canada et a séjourné chez ses parents pendant un mois durant les vacances de Noël 1983. Il a

parents' residence, but had left other items in California. Between 1984 and 1987 he was unable to leave the U.S.A. as he did not have a passport. In 1987, he stayed at his parents' house for two months, applying for citizenship in November 1987.

In the event that the appeal should be successful, the respondent requested, pursuant to section 15, that the Court consider recommending to the Minister that he or the Governor in Council waive the residency requirements.

*Held*, the appeal should be allowed and jurisdiction to consider a recommendation to the Minister declined even if it had been granted by legislation.

In order to satisfy the first requirement of paragraph 5(1)(c), the applicant had to satisfy the Court that he had established a permanent residence in Canada. Therefore, the fact that he left some personal effects with his parents after his visit during the 1983-1984 Christmas season, was weighed against the fact that he had also left some personal effects in California. The objective evidence did not establish that the respondent had established a permanent residence in Canada.

The Court could not recommend that the Minister waive the residency requirements as it had not been granted jurisdiction to do so. Since an appeal is statutory, the jurisdiction is strictly limited by the text of the section granting appeal rights. The appeal was instituted under subsection 14(5), which provides that the decision of the citizenship judge, not his recommendations, is subject to appeal. It is the decision to approve or not approve the citizenship application which is under appeal and nothing else. The only provision dealing with a duty to recommend to the Minister is found in section 15, which refers to the citizenship judge's obligation to consider whether a recommendation should or should not be made. There is no suggestion that the Federal Court should make any such recommendation.

It would have been improper for the Trial Division to have been specifically authorized to make a recommendation to the Minister. Any provision purporting to oblige a court of superior jurisdiction to engage in making a merely administrative recommendation would be unconstitutional as contrary to the principle of separation of powers, the basis of our constitutional system. Attempting to impose on a member of the Court, otherwise than as *persona designata*, a purely administrative role would completely distort the Court's judicial character. Due to the rapid growth of administrative tribunals and the resulting involvement of the courts in controlling their decisions, there is great danger in overlooking the fundamental separation of powers. The independent judicial role of the courts must be preserved to protect the public against unauthorized, improper and unjust applications of the administrative, political and executive powers of the state.

In exercising the appellate jurisdiction conferred by subsection 14(5) a Judge of the Trial Division of the Federal Court cannot be considered as exercising an administrative function as a *persona designata*, since that jurisdiction is granted "to the Court". Even if the section had referred to a "judge of the Court", the Supreme Court of Canada, in the *Herman* and

laissé chez eux quelques vêtements et quelques livres, mais avait laissé d'autres effets personnels en Californie. Entre 1984 et 1987, il n'a pu quitter les États-Unis parce qu'il n'avait pas de passeport. En 1987, il est demeuré chez ses parents pendant deux mois et a présenté une demande de citoyenneté en novembre 1987.

Si l'appel était accueilli, l'intimé a demandé à la Cour, conformément à l'article 15 de la Loi, d'examiner s'il y aurait lieu de recommander au ministre ou au gouverneur en conseil de suspendre l'application des conditions de résidence.

*Jugement*: l'appel devrait être accueilli et le pouvoir d'examiner s'il y a lieu de faire une recommandation au ministre ne devrait pas être exercé, même s'il était attribué par la loi.

Pour remplir la première condition prévue à l'alinéa 5(1)(c), le requérant devait convaincre la Cour qu'il avait établi une résidence permanente au Canada. Par conséquent, le fait qu'il avait laissé quelques effets personnels à la résidence de ses parents après le séjour qu'il y a effectué durant la période de Noël 1983-1984 a été opposé au fait qu'il avait aussi laissé des effets personnels en Californie. La preuve objective n'a pas permis d'établir que l'intimé avait établi une résidence permanente au Canada.

La Cour ne pouvait pas recommander au ministre de soustraire l'intimé à l'application des conditions de résidence vu qu'on ne lui a pas accordé le pouvoir de le faire. Comme un droit d'appel n'existe que s'il est prévu par une loi, la compétence en appel est strictement limitée par le texte de la disposition qui l'accorde. L'appel a été formé en vertu du paragraphe 14(5), qui dispose que la décision du juge de la citoyenneté est susceptible d'appel, mais pas ses recommandations. C'est la décision d'approuver ou de ne pas approuver la demande de citoyenneté qui est portée en appel et rien d'autre. La seule disposition qui impose un devoir de recommandation au ministre figure à l'article 15; elle fait état de l'obligation du juge de la citoyenneté d'examiner s'il y a lieu de faire une recommandation. On ne suggère nulle part que la Cour fédérale devrait faire une telle recommandation.

Il aurait été inopportun d'avoir expressément autorisé la Section de première instance à faire une recommandation au ministre. Toute disposition censée obliger un tribunal de juridiction supérieure à faire une recommandation purement administrative serait inconstitutionnelle parce qu'elle contreviendrait au principe de la séparation des pouvoirs, qui est à la base de notre régime constitutionnel. Toute loi tentant d'imposer à un juge, autrement qu'à titre de *persona designata*, un rôle purement administratif fausserait complètement le caractère judiciaire de la Cour. Vu la prolifération rapide des tribunaux administratifs et le rôle que les tribunaux judiciaires sont nécessairement appelés à jouer pour contrôler leurs décisions, il est très dangereux d'oublier le principe fondamental de la séparation des pouvoirs. Il faut préserver le rôle judiciaire indépendamment des tribunaux pour protéger le public contre les applications non autorisées, inopportunes et injustes des pouvoirs à caractère administratif, politique et exécutif de l'État.

Lorsqu'il exerce la compétence en appel que lui confère le paragraphe 14(5), le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale ne peut être considéré comme une *persona designata* exerçant une fonction administrative, car cette compétence est attribuée «à la Cour». Même si l'article avait parlé d'un juge de la Cour au lieu de «la Cour», la Cour suprême du

*Ranville* cases has greatly limited the occasions when a judge may be considered as acting as *persona designata*.

An applicant may apply directly to either the Minister or the Governor in Council to exercise his discretion under section 5. A recommendation from a citizenship judge is not required.

The conflicting case law on the jurisdiction of the Federal Court—Trial Division to make administrative recommendations should be resolved either by legislation or by the Court of Appeal. Notwithstanding subsection 14(6), which provides that the Trial Division has the final say in citizenship appeals, an appeal on a question of refusal to exercise jurisdiction is still open either under section 27 of the *Federal Court Act* or the supervisory jurisdiction of the Appeal Division over the Trial Division. A refusal to exercise jurisdiction is not a “decision” within subsection 14(6), which contemplates a decision on the merits.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5(1)(c),(3), (4), 14(5),(6), 15.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 27.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729; (1978), 91 D.L.R. (3d) 3; 5 C.R. (3d) 242; [1978] CTC 744; 78 DTC 6456; 23 N.R. 235; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; (1982), 139 D.L.R. (3d) 1; [1983] 1 C.N.L.R. 12; 44 N.R. 616; [1983] R.D.J. 16; *Air Canada v. Wardair Canada (1975) Ltd.*, [1980] 1 F.C. 120; (1979), 106 D.L.R. (3d) 412; 36 N.R. 296 (C.A.); *Trust & Loan Co. of Can. v. Lindquist and Lindquist*, [1933] 2 W.W.R. 410 (Sask. K.B.).

##### REFERRED TO:

*Canadian National Ry. Co. v. Lewis et al.*, [1930] Ex. C.R. 145; (1930), 4 D.L.R. 537; *Re Naber-Sykes*, [1986] 3 F.C. 434; (1986), 4 F.T.R. 204 (T.D.); *Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (F.C.T.D.); *In re Kleifges and in re Citizenship Act*, [1978] 1 F.C. 734; (1978), 84 D.L.R. (3d) 183 (T.D.); *Re Maefs* (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (F.C.T.D.); *In re Chute and in re Citizenship Act*, [1982] 1 F.C. 98 (T.D.); *Re Kerho* (1988), 21 F.T.R. 180 (F.C.T.D.); *Re Ngo* (1986), 6 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Re Ballhorn* (1981), 131 D.L.R. (3d) 505 (F.C.T.D.); *Re Aboumalhab* (1987), 17 F.T.R. 180 (F.C.T.D.); *Re Brown*, T-2724-80, Dubé J., judgment dated 3/11/80, F.C.T.D., not reported; *Re Steiner*, T-503-78, Dubé J., judgment dated 2/6/78, F.C.T.D., not reported; *Re Anderson*, T-1066-78, Décaré J., judgment dated 11/7/78, F.C.T.D., not reported; *Re Johnston*,

Canada a, dans les arrêts *Herman et Ranville*, grandement limité les circonstances dans lesquelles un juge peut être considéré comme agissant à titre de *persona designata*.

Un requérant peut demander directement au ministre ou au gouverneur en conseil d'exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 5. Il n'est pas nécessaire d'avoir une recommandation d'un juge de la citoyenneté.

Les courants contradictoires de la jurisprudence sur le pouvoir de la Section de première instance de la Cour fédérale de faire des recommandations de nature administrative devraient être tranchés soit par la loi, soit par la Cour d'appel. Malgré le paragraphe 14(6), qui dispose que la Section de première instance a le dernier mot dans les appels en matière de citoyenneté, il est quand même possible d'interjeter appel du refus d'un juge d'exercer sa compétence en se fondant soit sur l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*, soit sur le pouvoir de surveillance qu'a la Section d'appel sur la Section de première instance. Le refus d'exercer un pouvoir n'est pas une «décision» au sens du paragraphe 14(6), car la décision dont on parle dans ce paragraphe porte sur le fond de la demande.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 5(1)c),(3),(4), 14(5),(6), 15.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 27.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729; (1978), 91 D.L.R. (3d) 3; 5 C.R. (3d) 242; [1978] CTC 744; 78 DTC 6456; 23 N.R. 235; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; (1982), 139 D.L.R. (3d) 1; [1983] 1 C.N.L.R. 12; 44 N.R. 616; [1983] R.D.J. 16; *Air Canada c. Wardair Canada (1975) Ltd.*, [1980] 1 C.F. 120; (1979), 106 D.L.R. (3d) 412; 36 N.R. 296 (C.A.); *Trust & Loan Co. of Can. v. Lindquist and Lindquist*, [1933] 2 W.W.R. 410 (B.R. Sask.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Canadian National Ry. Co. v. Lewis et al.*, [1930] R.C.É. 145; (1930), 4 D.L.R. 537; *Re Naber-Sykes*, [1986] 3 C.F. 434; (1986), 4 F.T.R. 204 (1<sup>re</sup> inst.); *Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *In re Kleifges et in re Loi sur la citoyenneté*, [1978] 1 C.F. 734; (1978), 84 D.L.R. (3d) 183 (1<sup>re</sup> inst.); *Re Maefs* (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *In re Chute et in re Loi sur citoyenneté*, [1982] 1 C.F. 98 (1<sup>re</sup> inst.); *Re Kerho* (1988), 21 F.T.R. 180 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Re Ngo* (1986), 6 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Re Ballhorn* (1981), 131 D.L.R. (3d) 505 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Re Aboumalhab* (1987), 17 F.T.R. 180 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Re Brown*, T-2724-80, juge Dubé, jugement en date du 3-11-80, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Steiner*, T-503-78, juge Dubé, jugement en date du 2-6-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Anderson*, T-1066-78, juge Décaré, jugement en date du 11-7-78,

T-4908-77, Walsh J., judgment dated 8/5/78, F.C.T.D., not reported; *Re Turcan*, T-3202-78, Walsh J., judgment dated 6/10/78, F.C.T.D., not reported; *Re Hoang*, T-727-89, Denault J., judgment dated 4/7/89, F.C.T.D., not yet reported; *Re Hung-Cho*, T-2676-85, Joyal J., judgment dated 28/8/86, F.C.T.D., not reported; *Re Ying*, T-2677-85, Joyal J., judgment dated 28/8/86, F.C.T.D., not reported; *Re Mitha*, T-4832-78, Cattanach J., judgment dated 1/6/79, F.C.T.D., not reported; *Re Zakrzewski*, T-599-78, Dubé J., judgment dated 2/6/78, F.C.T.D., not reported; *Re Karroum*, T-1622-89, Pinard J., judgment dated 2/3/90, F.C.T.D., not yet reported; *In re Akins and in re the Citizenship Act*, [1978] 1 F.C. 757; (1978), 87 D.L.R. (3d) 93 (T.D.); *Re Conroy* (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (F.C.T.D.); *In re Boutros and in re Citizenship Act*, [1980] 1 F.C. 624; (1980), 109 D.L.R. (3d) 680 (T.D.); *In re Aaron and in re Citizenship Act*, [1982] 2 F.C. 348 (T.D.); *Re Anquist*, [1985] 1 W.W.R. 562; (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241 (F.C.T.D.); *Lakha (In re) and in re Citizenship Act*, [1981] 1 F.C. 746 (T.D.) (Cattanach J.) *In re Albers*, T-75-78, Addy J., judgment dated 11/5/78, F.C.T.D., not reported; *Re Zakowski*, T-2054-85, Addy J., order dated 28/2/86, F.C.T.D., not reported; *Re Amendola*, T-177-82, Cattanach J., judgment dated 7/4/82, F.C.T.D., not reported.

## COUNSEL:

*Mitchell Taylor* for appellant.  
*Jeffrey Ray* for respondent.  
*C. C. Godwin* as *amicus curiae*.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Smith, Milburn & Co.*, New Westminster, British Columbia, for respondent.  
*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, *amicus curiae*.

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

ADDY J.: The Minister is appealing the grant of citizenship to the respondent on the grounds of insufficiency of residence required by paragraph 5(1)(c) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.

The respondent, who is 26 years of age, was born in and lived in Teheran for fourteen years. He then went to school in France. In 1981, he

C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Johnston*, T-4908-77, juge Walsh, jugement en date du 8-5-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Turcan*, T-3202-78, juge Walsh, jugement en date du 6-10-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Hoang*, T-727-89, juge Denault, jugement en date du 4-7-89, C.F. 1<sup>re</sup> inst., encore inédit; *Re Hung-Cho*, T-2676-85, juge Joyal, jugement en date du 28-8-86, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Ying*, T-2677-85, juge Joyal, jugement en date du 28-8-86, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Mitha*, T-4832-78, juge Cattanach, jugement en date du 1-6-79, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Zakrzewski*, T-599-78, juge Dubé, jugement en date du 2-6-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Karroum*, T-1622-89, juge Pinard, jugement en date du 2-3-90, C.F. 1<sup>re</sup> inst., encore inédit; *In re Akins et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 1 C.F. 757; (1978), 87 D.L.R. (3d) 93 (1<sup>re</sup> inst.); *Re Conroy* (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *In re Boutros et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1980] 1 C.F. 624; (1980), 109 D.L.R. (3d) 680 (1<sup>re</sup> inst.); *In re Aaron et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1982] 2 C.F. 348 (1<sup>re</sup> inst.); *Re Anquist*, [1985] 1 W.W.R. 562; (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lakha (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1981] 1 C.F. 746 (1<sup>re</sup> inst.) (juge Cattanach) *In re Albers*, T-75-78, juge Addy, jugement en date du 11-5-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *Re Zakowski*, T-2054-85, juge Addy, ordonnance en date du 28-2-86, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publiée; *Re Amendola*, T-177-82, juge Cattanach, jugement en date du 7-4-82, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié.

## AVOCATS:

*Mitchell Taylor* pour l'appellant.  
*Jeffrey Ray* pour l'intimé.  
*C. C. Godwin* en qualité d'*amicus curiae*.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Smith, Milburn & Co.*, New Westminster, Colombie-Britannique, pour l'intimé.  
*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, *amicus curiae*.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Le ministre interjette appel de l'attribution de la citoyenneté à l'intimé au motif que ce dernier ne remplit pas les conditions de résidence prévues à l'alinéa 5(1)c) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), chap. C-29.

L'intimé, qui est âgé de 26 ans, est né et a vécu à Téhéran pendant quatorze ans. Il a ensuite fréquenté l'école en France. En 1981, il est allé

went to California to further his studies. Meanwhile, his parents moved to Canada.

In 1982, he came to Canada for two weeks to visit his parents. He returned to Canada for a further visit of one month over the Christmas season on December 17, 1983. At that time he brought some items of clothing and books to Canada which he left in his parents' residence. He had meanwhile left other items in California during his stay with his parents.

While in California, he lived in students' quarters from 1981 to 1984 and subsequently lived in an apartment with a friend. He opened a bank account in Canada by correspondence in 1986 and deposited approximately \$200 there. In 1984, three months before his Iranian passport was due to expire, he mailed it for renewal to the Algerian Embassy in the United States which was at that time acting for Iran during the ongoing disputes between that country and the United States. The Algerian Embassy, for some reason, retained the passport and for over three years he was unable to obtain a renewal. It was returned to him in May 1987. Meanwhile, he did not leave the United States because of a fear of not being allowed to reenter without a passport.

In September 1987, he came to Canada to his parents' house where he stayed for two months. He stated that as he was unable to find work, he returned to California for two years where he had been offered some temporary employment. He returned to Canada at the beginning of this year. Meanwhile, in October 1988, he had come to Canada for a short visit.

The relevant time to consider his residence in Canada is during the four years immediately preceding his application for citizenship on November 10, 1987.

It is evident on reading paragraph 5(1)(c) of the Act, that there are two distinct residence requirements. The applicant must first of all satisfy the Court that he did establish a permanent residence in Canada and secondly, that during the four years

poursuivre ses études en Californie. Entre-temps, ses parents se sont installés au Canada.

En 1982, il a rendu visite à ses parents au Canada pendant deux semaines. Le 17 décembre 1983, il est revenu au Canada pour une autre visite d'une durée d'un mois à l'occasion de la période de Noël. Il a alors apporté avec lui quelques vêtements et quelques livres qu'il a laissés à la résidence de ses parents. Il a cependant laissé d'autres effets en Californie pendant qu'il effectuait ce séjour chez ses parents.

Pendant qu'il était en Californie, il a vécu dans des résidences pour étudiants de 1981 à 1984, puis a emménagé dans un appartement avec un ami. En 1986, il a ouvert un compte de banque au Canada par correspondance et y a déposé environ 200 \$. En 1984, trois mois avant la date à laquelle devait expirer son passeport iranien, il a fait parvenir son passeport à des fins de renouvellement à l'ambassade d'Algérie aux États-Unis, qui agissait alors pour le compte de l'Iran en raison du conflit qui opposait ce pays aux États-Unis. Pour une raison quelconque, l'ambassade d'Algérie a conservé son passeport, et pendant plus de trois ans l'intimé a été incapable d'obtenir un renouvellement. Il a récupéré son passeport en mai 1987. Pendant cette période, il n'a pu quitter les États-Unis parce qu'il craignait de ne pas pouvoir y retourner sans passeport.

En septembre 1987, l'intimé s'est rendu à la résidence de ses parents au Canada, où il a habité pendant deux mois. Il a déclaré qu'en raison de l'insuccès de ses recherches pour trouver du travail, il est retourné vivre en Californie où, pendant deux ans, il a occupé des emplois temporaires. Il est revenu au Canada au début de l'année. Il était cependant venu au Canada en octobre 1988 pour une brève visite.

La période qui doit être prise en considération pour établir la résidence de l'intimé au Canada comprend les quatre années qui ont précédé la date de sa demande de citoyenneté, soit le 10 novembre 1987.

Il ressort clairement de l'alinéa 5(1)(c) de la Loi que deux conditions distinctes régissent la résidence. La personne qui demande la citoyenneté doit d'abord convaincre la Cour qu'elle a effectivement établi une résidence permanente au Canada,

immediately preceding his application, he accumulated at least three years of residence calculated in accordance with the formula prescribed in that section. All of the reported cases which have dealt with that subject have held that the three years of residence do not necessarily mean three years of actual physical presence in Canada.

The time during which the applicant's [respondent's] Iranian passport was withheld from him by the Algerian authorities, thus preventing him from obtaining a renewal of his passport and a visa which would have permitted him to return to the United States to complete his studies, cannot be held against him since he had no choice in the matter. He apparently could have obtained a visitor's visa to come to Canada but there was great doubt as to whether he would have been able to return to the United States. The real question to be determined, however, is whether he fulfilled the first condition and more specifically, in his particular case, whether during the time he visited his parents for the 30 days between December 17, 1983 and January 17, 1984, presumably during a break in his studies, he became a resident of Canada. The fact of his subsequent absences in the United States, of his visits to Canada, and the other evidence relating to his personal effects, bank account, etc., are only to be taken into account if he had already established a permanent residence here.

At the time when his parents had entered Canada to establish a permanent home here, he had not accompanied them but, on the contrary, he had, some time previously, gone directly to California from Europe. After his first two-week visit to his parents' home in Toronto in 1982 his next entry into Canada was at the time of the above-mentioned 30-day visit during the 1983-1984 Christmas season. He fully intended to return to his residence in California and did indeed do so. He stated however that, at the time, his ultimate intention was to eventually return to Canada permanently and to become a Canadian citizen. I accept this evidence. But the question is whether, by his visit to Canada, he had in fact established a permanent residence here.

puis démontrer que pendant les quatre années qui ont précédé la date de sa demande, elle a résidé pendant au moins trois ans au Canada, la durée de sa résidence étant calculée de la manière prévue à cet alinéa. Dans toutes les décisions rapportées qui traitent de cette question, les tribunaux ont conclu que les trois années de résidence ne signifiaient pas nécessairement trois années de présence physique réelle au Canada.

La période durant laquelle les autorités algériennes ont conservé le passeport iranien du requérant [intimé], l'empêchant ainsi d'obtenir le renouvellement de son passeport ainsi qu'un visa qui lui auraient permis de retourner aux États-Unis pour y terminer ses études, ne peut être retenue contre lui puisqu'il n'avait pas d'autre choix. Il aurait apparemment pu obtenir un visa de visiteur pour venir au Canada, mais une grande incertitude planait quant à savoir s'il aurait pu retourner aux États-Unis. La véritable question à trancher, toutefois, est de savoir s'il a rempli la première condition et, plus particulièrement, s'il est devenu, en ce qui le concerne, un résident canadien durant les trente jours pendant lesquels il a séjourné chez ses parents entre le 17 décembre 1983 et le 17 janvier 1984, vraisemblablement pendant un congé scolaire. Ses départs subséquents des États-Unis, ses séjours au Canada et les autres éléments de preuve que sont ses effets personnels, le compte de banque qu'il a ouvert, etc. doivent seulement être pris en considération si l'on conclut qu'il avait déjà établi une résidence permanente au Canada.

À l'époque où les parents du requérant sont venus s'établir en permanence au Canada, celui-ci ne les a pas accompagnés; il a plutôt choisi de quitter l'Europe quelque temps avant eux pour se rendre directement en Californie. Après un premier séjour d'une durée de deux semaines qu'il a fait chez ses parents à Toronto en 1982, il est revenu au Canada pendant la période de Noël 1983-1984 pour le deuxième séjour d'une durée de trente jours susmentionné. Il avait alors l'intention de rentrer chez lui en Californie, et c'est d'ailleurs ce qu'il a fait. Il a toutefois déclaré qu'à ce moment, il songeait bel et bien à s'établir un jour en permanence au Canada et à devenir un citoyen canadien. J'accepte cette preuve. Toutefois, il s'agit ici de savoir si, à l'occasion de ce séjour au Canada, il a effectivement établi une résidence permanente ici.

The mere fact that he left some personal effects with them on his departure, such as books, and possibly some articles of clothing, must be weighed against the fact that he had left in California personal effects, books and clothing, which were there at his residence on his return. I fail to see how, because of his 30-day visit to his parent's home in Canada at Christmas time in 1983, it can be said that by that act and in those circumstances, he established a permanent residence for himself here. The objective evidence falls short of establishing permanent residence of the respondent in Canada at that time.

Since the appeal is being allowed and therefore the approval of the application for citizenship granted by the Citizenship Court is being disallowed, counsel for the respondent has requested that, pursuant to the provisions of section 15 of the Act, I should consider recommending to the Minister, that he, pursuant to subsection 5(3), or that the Governor in Council, pursuant to subsection 5(4), waive the residence requirements in the present case.

This is a request that often occurs on appeals before this Court and, unfortunately, conflicting decisions have been reached by the Trial Division which, because of subsection 14(6) has the final say in citizenship appeals. Subsection 14(6) reads as follows:

**14. ...**

(6) A decision of the Court pursuant to an appeal made under subsection (5) is, subject to section 20, final and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom.

[Note: Section 20 is not applicable to the case at bar.]

The only provision dealing with a duty to recommend to the Minister is to be found in the following provision of section 15:

**15. (1)** Where a citizenship judge is unable to approve an application under subsection 14(2), the judge shall, before deciding not to approve it, consider whether or not to recommend an exercise of discretion under subsection 5(3) or (4) or subsection 9(2) as the circumstances may require.

(2) Where a citizenship judge makes a recommendation for an exercise of discretion under subsection (1), the judge shall

(b) transmit the recommendation to the Minister with the reasons therefor; ...

Le fait qu'il a laissé chez ses parents au moment de son départ quelques effets personnels comme des livres et peut-être aussi des vêtements doit être opposé au fait qu'il a laissé en Californie des effets personnels, des livres et des vêtements, qui l'attendaient chez lui à son retour. Je ne vois pas comment on peut affirmer que le fait d'avoir séjourné dans ces circonstances pendant trente jours au Canada durant la période de Noël en 1983 lui a permis d'établir une résidence permanente ici. La preuve objective est loin de démontrer que l'intimé a établi une résidence permanente au Canada à cette époque.

Comme l'appel est accueilli et que, par conséquent, l'approbation de la demande de citoyenneté de l'intimé par la Cour de la citoyenneté est annulée, l'avocat de l'intimé m'a demandé d'examiner, conformément à l'article 15 de la Loi, s'il y aurait lieu de recommander, soit au ministre conformément au paragraphe 5(3), soit au gouverneur en conseil conformément au paragraphe 5(4), de soustraire l'intimé à l'application des conditions de résidence dans le cas présent.

C'est une demande qui est souvent formulée lorsqu'un appel est interjeté devant cette Cour et, malheureusement, des décisions contradictoires ont été rendues à ce sujet par la Section de première instance qui a, aux termes du paragraphe 14(6), le dernier mot dans les appels en matière de citoyenneté. Le paragraphe 14(6) est ainsi libellé:

**14. ...**

(6) La décision de la Cour rendue sur l'appel prévu au paragraphe (5) est, sous réserve de l'article 20, définitive et, par dérogation à toute autre loi fédérale, non susceptible d'appel.

[Note: L'article 20 n'est pas applicable en l'espèce.]

La seule disposition qui impose un devoir de recommandation au ministre figure à l'article 15:

**15. (1)** Avant de rendre une décision de rejet, le juge de la citoyenneté examine s'il y a lieu de recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu aux paragraphes 5(3) ou (4) ou 9(2), selon le cas.

(2) S'il recommande l'exercice du pouvoir discrétionnaire, le juge de la citoyenneté:

b) transmet sa recommandation motivée au ministre;

The appeal before this Court has been instituted under the provisions of subsection 14(5) which reads in part as follows:

14. ...

(5) The Minister or the applicant may appeal to the Court from the decision of the citizenship judge under subsection (2) by filing a notice of appeal in the Registry of the Court ...

It is trite law that a right of appeal must be provided for by statute, failing which no right exists. It is equally trite law that since an appeal is statutory, the jurisdiction is strictly limited by the text of the section granting the appeal rights. Also any provision conferring jurisdiction on a tribunal of limited statutory origin must be strictly construed (*Canadian National Ry. Co. v. Lewis et al.* [1930] Ex.C.R. 145).

Subsection 14(5) provides that the decision of the citizenship judge is subject to appeal and not his recommendations. Section 15 refers to the citizenship judge's obligation to consider whether a recommendation should or should not be made. There is not the slightest inkling that the Federal Court should make any such recommendation. It is the decision to approve or to not approve the application for citizenship which is under appeal and nothing else.

Because the Court has not been granted jurisdiction to make any recommendation to the Minister, I must refrain from doing so, but more importantly, however, had the Court Trial Division been specifically authorized to do so by statute, it would be improper in my view for me to take part in any such administrative process. Any provision purporting to oblige our Court, as a court of superior jurisdiction, to engage in making a merely administrative recommendation would be unconstitutional. Our Constitution and indeed our entire political system which we inherited from England is based on the strict principle of separation of powers. To attempt by statute to impose on a court of superior jurisdiction and indeed on any court of law, the legal duty of becoming part and parcel of the administrative process by requiring any such court to make administrative recommendations to Ministers, would be to fly in the face of that principle and indeed to relegate the Court to the rank of a mere adviser to the Minister. Attempting to impose on a member of the court, by the

L'appel interjeté devant cette Cour est fondé sur les dispositions du paragraphe 14(5), qui est en partie libellé comme suit:

14. ...

(5) Le ministre et le demandeur peuvent interjeter appel de la décision du juge de la citoyenneté en déposant un avis d'appel au greffe de la Cour ...

C'est un lieu commun de dire qu'un droit d'appel n'existe que s'il est prévu par une loi. C'est aussi un lieu commun de dire qu'étant donné le fondement législatif du droit d'appel, la compétence en appel est strictement limitée par le texte de la disposition qui l'accorde. De plus, toute disposition attribuant à un tribunal une compétence ainsi limitée doit être interprétée restrictivement (*Canadian National Ry. Co. v. Lewis et al.* [1930] R.C.É. 145).

Le paragraphe 14(5) prévoit que la décision du juge de la citoyenneté est susceptible d'appel, mais pas les recommandations qu'il peut faire. L'article 15 dispose que les juges de la citoyenneté se doivent d'examiner s'il y a lieu de faire une recommandation. On ne suggère nulle part que la Cour fédérale devrait faire une telle recommandation. C'est la décision d'approuver ou de ne pas approuver la demande de citoyenneté qui est portée en appel et rien d'autre.

Comme la loi n'attribue pas à la Cour le pouvoir de faire des recommandations au ministre, je dois m'abstenir de le faire; cependant, il me paraît encore plus important de noter que même si la loi autorisait expressément la Section de première instance à intervenir, il serait à mon sens inopportun que je participe à un tel processus administratif. Toute disposition censée obliger la Cour, en tant que tribunal de juridiction supérieure, à faire une recommandation purement administrative serait inconstitutionnelle. Notre constitution, et même tout le système politique dont nous avons hérité de l'Angleterre, repose sur le principe strict de la séparation des pouvoirs. Toute loi tentant de contraindre un tribunal de juridiction supérieure ou, du reste, n'importe quel tribunal à prendre part au processus administratif en l'obligeant à faire des recommandations de nature administrative à un ministre battrait en brèche ce principe et relèguerait par le fait même la Cour au rang d'un simple conseiller du ministre. Toute disposition d'une loi du Parlement tentant d'imposer à un

provisions of any Act of Parliament, otherwise than as *persona designata*, a purely administrative role which, in this particular case would not even involve an administrative decision-making one but merely a duty to recommend, would completely distort the judicial character of our Court. Indeed it appears that by expressing sections 14 and 15 of the Act as they did our legislators were careful to avoid that particular pitfall. Also it seems clear to me that, in exercising the appellate jurisdiction conferred by subsection 14(5) a judge of the Trial Division of the Federal Court cannot by any stretch of the imagination be considered as exercising an administrative function as a *persona designata* since that jurisdiction is granted “to the Court”, which under section 2 is defined as “the Federal Court—Trial Division”.

Even if the section had referred to “a judge of the Court” rather than to “the Court” this would not have sufficed. The Supreme Court of Canada has now greatly limited the occasions when a judge may be considered as acting as *persona designata* by ruling that it must be clearly so stated in the statute which must be strictly interpreted.

*Herman et al. v. Deputy Attorney General* (Can.), [1979] 1 S.C.R. 729, dealt with an attempt by the Federal Court of Appeal to review a decision of a section 96 judge, by saying that he was acting as *persona designata* under subsection 231(4) of the *Income Tax Act*. This section deals with the determination of a question of solicitor and client privilege by either a Federal Court judge or a section 96 judge. The Supreme Court held that the judge was acting as a judge of the court, and was therefore not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. They stated that whenever a statutory power is conferred on a judge of the court, it should be deemed to be exercised as representing the court unless there is shown a clear contrary intention. The concept of the *persona designata* is that of a judge exercising, pursuant to statute, an unusual function unrelated to his normal functions as a judge.

juge, autrement qu'à titre de *persona designata*, un rôle purement administratif qui, dans le cas présent, ne comporterait même pas la prise d'une décision administrative, mais simplement un devoir de recommandation, fausserait complètement le caractère judiciaire de notre Cour. En libellant les articles 14 et 15 comme il l'a fait, le législateur semble même avoir pris soin d'éviter cet écueil particulier. De plus, il m'apparaît évident qu'on ne peut, même en faisant un gros effort d'imagination, considérer le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale, lorsqu'il exerce la compétence en appel conférée par le paragraphe 14(5), comme une *persona designata* exerçant une fonction administrative, car cette compétence en appel est attribuée «à la Cour», que l'on définit à l'article 2 comme «la Section de première instance de la Cour fédérale».

Même si cet article avait parlé d'«un juge de la Cour» au lieu de «la Cour», cela n'aurait pas suffi. En effet, la Cour suprême du Canada a maintenant grandement limité les circonstances dans lesquelles un juge peut être considéré comme agissant à titre de *persona designata* en statuant que cela doit être dit clairement dans la loi, laquelle doit être interprétée restrictivement.

L'arrêt *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729, traitait de l'examen par la Cour fédérale du Canada d'une décision rendue par un juge nommé en vertu de l'article 96 au motif que ce dernier aurait agi à titre de *persona designata* aux termes du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cet article permet à un juge de la Cour fédérale ou à un juge nommé en vertu de l'article 96 de décider s'il y a un privilège de communication entre client et avocat. La Cour suprême a conclu que le juge agissait à titre de représentant du tribunal et que sa décision n'était donc pas susceptible d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour suprême a ajouté que chaque fois qu'un pouvoir est attribué par une loi à un juge, on doit considérer qu'il est exercé au nom du tribunal, à moins que l'intention contraire ne soit clairement indiquée. La notion de *persona designata* vise un juge qui exerce, en vertu d'une loi, une fonction particulière qui n'a aucun rapport avec ses tâches quotidiennes de juge.

The concept was again reviewed by the Supreme Court in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518, where they decided that it was too confusing and should be "jettisoned". Confirming the *Herman* decision, the Court held that where a statutory power is conferred on a section 96 judge or an officer of the Court, it should be deemed to be exercised in an official capacity as representing the court unless there is an express provision to the contrary.

In *Air Canada v. Wardair Canada (1975) Ltd.*, [1980] 1 F.C. 120, the Federal Court of Appeal stated, (in the context of an issue which had become academic), that it is not the function of courts of appeal to render judgments which in effect are opinions or advisory in nature. The older case of *Trust & Loan Co. of Can. v. Lindquist and Lindquist*, [1933] 2 W.W.R. 410 (Sask. K.B.) held that the powers conferred on the Debt Adjustment Board by its governing Act [*The Debt Adjustment Act*] (S.S. 1933, c. 82) to act on compassionate grounds were not possessed by the courts. For the courts to act on such grounds would be to assume a power and jurisdiction they do not possess.

Due to the extraordinarily rapid growth of administrative law in the last few years, the great proliferation of boards and administrative tribunals and the resulting involvement of Courts in controlling their roles and decisions, there is a great danger for the public in general and even for the legal profession to overlook the fundamental principle of separation of powers. Lately we have been frequently invited by counsel to come to decisions which are purely administrative in every sense of the word. Requests of this nature would have been unthinkable only a few years ago. The independent judicial role of the courts must be strictly protected to ensure the independence of the judiciary and the unimpeded protection of the public against all unauthorized, improper and unjust applications of the administrative, political and executive powers of the state. In order to be able to do so courts of law must not be involved in exercising any of these non-judicial functions or powers.

La Cour suprême a de nouveau examiné cette notion dans l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518, et a statué qu'elle semait la confusion et qu'elle devrait être «abandonnée». La Cour a confirmé l'arrêt *Herman* et a conclu que lorsqu'un pouvoir est conféré à un juge nommé en vertu de l'article 96 ou à un fonctionnaire du tribunal, on doit le considérer comme un pouvoir exercé par ce juge ou ce fonctionnaire en sa qualité officielle de représentant du tribunal, à moins que la loi n'établisse clairement une intention contraire.

Dans l'arrêt *Air Canada c. Wardair Canada (1975) Ltd.*, [1980] 1 C.F. 120, la Cour d'appel fédérale a déclaré (à propos d'une question qui était devenue théorique) qu'il n'était pas dans les attributions des cours d'appel de rendre des jugements qui ne sont en fait que des opinions ou des avis. Dans l'arrêt plus ancien *Trust & Loan Co. of Can. c. Lindquist and Lindquist*, [1933] 2 W.W.R. 410 (B.R. Sask.), on a statué que les tribunaux ne possédaient pas les pouvoirs, conférés au Debt Adjustment Board par sa loi constitutive [*The Debt Adjustment Act*] (S.S. 1933, chap. 82), d'agir pour des motifs de commisération. Si les tribunaux avaient agi pour de tels motifs, ils auraient exercé un pouvoir et une compétence qu'ils ne possédaient pas.

Vu l'essor extrêmement rapide qu'a connu le droit administratif au cours des dernières années, la prolifération des offices et des tribunaux administratifs et le rôle que les tribunaux judiciaires sont nécessairement appelés à jouer pour contrôler leurs actions et leurs décisions, il est très dangereux que le public en général et même le milieu juridique oublie le principe fondamental de la séparation des pouvoirs. Ces derniers temps, les avocats nous ont fréquemment invités à rendre des décisions purement administratives dans toute l'acceptation du terme. Des demandes de cette nature auraient été impensables il y a quelques années seulement. Il faut absolument préserver le rôle judiciaire indépendant des tribunaux pour garantir l'indépendance judiciaire et la libre protection du public contre toutes les applications non autorisées, inopportunes et injustes des pouvoirs à caractère administratif, politique et exécutif de l'État. Pour arriver à le faire, les tribunaux judiciaires doivent s'abstenir d'exercer l'une de ces fonctions ou l'un de ces pouvoirs non judiciaires.

It is most important, in my view, to note at this stage that the Minister may exercise his discretion under subsection 5(3) and the Governor in Council under subsection 5(4) without any recommendation from a citizenship judge or any other official. There is nothing to prevent an applicant for citizenship from applying either directly or through any other person or representative to either the Minister or the Governor General in Council. Subsection 15(1) imposes on the citizenship judge the duty to consider making a recommendation but in no way limits the general discretionary powers granted to the Minister and to the Governor in Council under section 5.

Notwithstanding the strong views which I have expressed in this and other citizenship appeal cases on the subject of the jurisdiction of our court to make administrative recommendations, it appears that several of my brother judges have taken a different view. Attached hereto as an appendix is a list of cases where it was apparently considered proper to exercise a jurisdiction in that area and of other cases where a jurisdiction was refused. This is not necessarily comprehensive but illustrates the extent of diametrically opposed views as to the effect of subsection 14(5).

On reading the decisions shown in the appendix however, it appears that, in the majority of cases, the question of jurisdiction was neither raised nor considered. Over half of the cases which I myself heard where the applicant for a citizenship was not successful, no comments were offered by the *amicus curiae* regarding a request by counsel for the applicant that I consider making a recommendation should the applicant not be successful. This lack of consideration of the question is quite understandable since the appeals are not truly adversary in nature, as the Minister has no counsel or representative to argue the appeal and the *amici curiae* usually only respond when questions are raised by the Court.

Selon moi, il est très important de noter à ce stade-ci que le ministre peut exercer un pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 5(3) et que le gouverneur en conseil peut exercer ce même pouvoir en vertu du paragraphe 5(4), sans qu'un juge de la citoyenneté ou un autre fonctionnaire en fasse la recommandation. Rien n'empêche la personne qui demande la citoyenneté de s'adresser, soit directement, soit par l'entremise d'une autre personne ou d'un autre représentant, au ministre ou au gouverneur général en conseil. Le paragraphe 15(1) oblige le juge de la citoyenneté à examiner s'il y a lieu de faire une recommandation, mais il ne limite aucunement les pouvoirs discrétionnaires de nature générale que l'article 5 accorde au ministre et au gouverneur en conseil.

Malgré les fermes opinions que j'exprime en l'espèce et que j'ai exprimées dans d'autres appels en matière de citoyenneté au sujet du pouvoir de la Cour de faire des recommandations de nature administrative, plusieurs de mes confrères ont adopté un point de vue différent. J'ai annexé aux présents motifs une première liste d'arrêts dans lesquels on a apparemment conclu qu'un juge pouvait exercer un pouvoir dans ce domaine et une deuxième liste d'arrêts dans lesquels l'exercice de ce pouvoir a été refusé. Ces listes ne sont pas nécessairement exhaustives, mais elles illustrent l'étendue des divergences de vues sur l'incidence du paragraphe 14(5).

Il ressort toutefois de la lecture des arrêts énumérés en annexe que, dans la majorité des cas, la question de la compétence n'a été ni soulevée, ni examinée. Dans plus de la moitié des affaires que j'ai moi-même entendues, et dans lesquelles la demande de citoyenneté du requérant a été rejetée, l'*amicus curiae* n'a pas fait de commentaires au sujet de la demande qui m'a été adressée par l'avocat du requérant d'examiner s'il y aurait lieu de faire une recommandation si ce dernier n'obtenait pas gain de cause. Le fait que la question n'ait pas été prise en considération est assez compréhensible étant donné que les appels ne sont pas véritablement de nature contradictoire; en effet, le ministre n'a pas d'avocat ou de représentant pour plaider l'appel et les *amici curiae* n'interviennent habituellement que lorsque des questions sont soulevées par la Cour.

Be that as it may, the conflicting jurisprudence should be resolved either by legislation or by the Court of Appeal. With regard to the latter remedy, it appears that an appeal on a question of refusal to exercise jurisdiction is still open in citizenship appeal cases notwithstanding the provisions of subsection 14(6) previously quoted above.

Section 27 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] provides that an appeal lies to the Federal Court of Appeal from any final judgment, judgment on a question of law, or interlocutory judgment of the Trial Division. Subsection 14(6) of the *Citizenship Act* prevents any decision of the Trial Division from being appealed. I have in the present case, refused to accept jurisdiction and refused to decide or even consider the question of a possible recommendation to the Minister. Such a refusal to exercise jurisdiction granted to me by the *Citizenship Act*, if in fact it has been so granted, does not constitute a "decision" as contemplated in subsection 14(6). The decision therein contemplated is one on the merits of the application. After hearing the evidence, had I rejected jurisdiction and categorically refused to decide the question of sufficiency of residence which was in issue before me, surely one or other of the parties involved would have the right to apply to the Court of Appeal for relief. Similarly, if, pursuant to subsection 14(5), jurisdiction does exist for the Court to consider making an administrative recommendation to the Minister, my refusal to comply constitutes in effect a refusal to perform a duty imposed on me by the statute in which event the Court of Appeal surely would have jurisdiction pursuant to section 27 of the *Federal Court Act* or, failing that, the necessary supervisory jurisdiction over its Trial Division to order me to act. Otherwise, the clear intention of the legislators that the questions raised in the Act be determined would be totally defeated.

A decision of the Court of Appeal on this issue would fully resolve it once and for all. To save further confusion and future wrangling over what is essentially a simple issue, an appeal against my decision would be most desirable. Since the

Quoi qu'il en soit, ces courants contradictoires de la jurisprudence devraient être tranchés soit par la loi, soit par la Cour d'appel. Dans ce dernier cas, il semble qu'on puisse encore interjeter appel du refus d'un juge d'exercer un pouvoir dans un appel en matière de citoyenneté, malgré les dispositions précitées du paragraphe 14(6).

L'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] précise qu'il peut être interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale d'un jugement définitif, d'un jugement sur une question de droit ou d'un jugement interlocutoire de la Section de première instance. Aux termes du paragraphe 14(6) de la *Loi sur la citoyenneté*, aucune décision de la Section de première instance n'est susceptible d'appel. Dans le cas présent, j'ai refusé d'exercer un pouvoir et de me prononcer sur la question d'une éventuelle recommandation au ministre, ou même d'envisager la possibilité de le faire. Ce refus d'exercer un pouvoir que me confère la *Loi sur la citoyenneté*, si ce pouvoir m'est effectivement conféré, ne constitue pas une «décision» au sens du paragraphe 14(6). La décision dont on parle dans ce paragraphe porte sur le fond de la demande. Si, après avoir entendu la preuve, je m'étais déclaré incompétent et que j'avais catégoriquement refusé de trancher la question relative à l'établissement de la résidence dont j'étais saisi, il est certain que l'une des parties en cause aurait eu le droit de demander réparation à la Cour d'appel. D'autre part, si, conformément au paragraphe 14(5), la Cour a effectivement le pouvoir d'examiner s'il y a lieu de faire une recommandation de nature administrative au ministre, mon refus d'exercer ce pouvoir équivaut en réalité au refus d'accomplir un devoir que m'impose la Loi, auquel cas la Cour d'appel serait certainement compétente selon l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* ou bien pourrait invoquer le pouvoir de surveillance qu'elle exerce sur la Section de première instance pour m'ordonner d'accomplir ce devoir. Autrement, l'on ferait totalement échec à l'intention qu'a clairement exprimée le législateur de trancher les questions soulevées dans la Loi.

Une décision de la Cour d'appel réglerait la question une fois pour toutes. Afin de ne pas ajouter à la confusion et d'éviter de soulever d'autres controverses au sujet d'une question somme toute assez simple, il me semblerait hautement

administration of justice in general and the efficient disposal of citizenship appeals in particular would undoubtedly benefit greatly from a decision of the Court of Appeal, it is possible that the Minister might consider paying all legal costs of the appellant regardless of the ultimate disposition of the case.

#### APPENDIX A

##### PRO:

*Re Naber-Sykes*, [1986] 3 F.C. 434; (1986), 4 F.T.R. 204 (T.D.) (Walsh J.)

*Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (F.C.T.D.) (Thurlow A.C.J.)

*In re Kleifges and in re Citizenship Act*, [1978] 1 F.C. 734; (1978), 84 D.L.R. (3d) 183 (T.D.) (Walsh J.)

*Re Maefs* (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (F.C.T.D.) (Grant D.J.)

*In re Chute and in re Citizenship Act*, [1982] 1 F.C. 98 (T.D.) (Walsh J.) (note that he does not exercise this power in the circumstances)

*Re Kerho* (1988), 21 F.T.R. 180 (F.C.T.D.) (Teitelbaum J.)

*Re Ngo* (1986), 6 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) (Denault J.—(no discussion))

*Re Ballhorn* (1981), 131 D.L.R. (3d) 505 (F.C.T.D.) (Mahoney J.)

*Re Aboumalhab* (1987), 17 F.T.R. 180 (F.C.T.D.) (Pinard J.)—adopts *Re Salon*

*Re Brown* (T-2724-80, Dubé J., judgment dated 3/11/80, F.C.T.D., not reported)—(does not exercise the power)

*Re Steiner* (T-503-78, Dubé J., judgment dated 2/6/78, F.C.T.D., not reported)

*Re Anderson* (T-1066-78, Décary J., judgment dated 11/7/78, F.C.T.D., not reported)

*Re Johnston* (T-4908-77, Walsh J., judgment dated 8/5/78, F.C.T.D., not reported)

*Re Turcan* (T-3202-78, Walsh J., judgment dated 6/10/78, F.C.T.D., not reported)

*Re Hoang* (T-727-89, Denault J., judgment dated 4/7/89, F.C.T.D., not yet reported)

*Re Hung-Cho* (T-2676-85, Joyal J., judgment dated 28/8/86, F.C.T.D., not reported)—(no discussion)

*Re Ying* (T-2677-85, Joyal J., judgment dated 28/8/86, F.C.T.D., not reported)—(no discussion)

*Re Mitha* (T-4832-78, Cattnach J., judgment dated 1/6/79, F.C.T.D., not reported)—(exercises power even though he thinks it is improper.) (Refer subsequent decision in *Amendola*, *infra*.)

*Re Zakrzewski* (T-599-78, Dubé J., judgment dated 2/6/78, F.C.T.D., not reported)

*Re Karroum* (T-1622-89, Pinard J., judgment dated 2/3/90, F.C.T.D., not yet reported)

souhaitable qu'un appel soit interjeté de ma décision. Comme l'administration de la justice en général et le règlement efficace des appels en matière de citoyenneté en particulier bénéficieraient grandement d'une décision de la Cour d'appel, il est possible que le ministre envisage de payer tous les dépens de l'appelant, quelle que soit l'issue de la cause.

#### ANNEXE A

b

##### POUR:

*Re Naber-Sykes*, [1986] 3 C.F. 434; (1986), 4 F.T.R. 204 (1<sup>re</sup> inst.) (juge Walsh)

*Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (juge en chef adjoint Thurlow)

c

*In re Kleifges et in re Loi sur la citoyenneté*, [1978] 1 C.F. 734; (1978), 84 D.L.R. (3d) 183 (1<sup>re</sup> inst.) (juge Walsh)

*Re Maefs* (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (juge suppléant Grant)

d

*In re Chute et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1982] 1 C.F. 98 (1<sup>re</sup> inst.) (juge Walsh) (note qu'il n'exerce pas ce pouvoir dans les circonstances)

*Re Kerho* (1988), 21 F.T.R. 180 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (juge Teitelbaum)

*Re Ngo* (1986), 6 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (juge Denault)—(pas d'examen)

e

*Re Ballhorn* (1981), 131 D.L.R. (3d) 505 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (juge Mahoney)

*Re Aboumalhab* (1987), 17 F.T.R. 180 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (juge Pinard)—adopte *Re Salon*

f

*Re Brown* (T-2724-80, juge Dubé, jugement en date du 3-11-80, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)—(n'exerce pas le pouvoir)

*Re Steiner* (T-503-78, juge Dubé, jugement en date du 2-6-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)

*Re Anderson* (T-1066-78, juge Décary, jugement en date du 11-7-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)

g

*Re Johnston* (T-4908-77, juge Walsh, jugement en date du 8-5-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)

*Re Turcan* (T-3202-78, juge Walsh, jugement en date du 6-10-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)

*Re Hoang* (T-727-89, juge Denault, jugement en date du 4-7-89, C.F. 1<sup>re</sup> inst., encore inédit)

h

*Re Hung-Cho* (T-2676-85, juge Joyal, jugement en date du 28-8-86, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)—(pas d'examen)

*Re Ying* (T-2677-85, juge Joyal, jugement en date du 28-8-86, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)—(pas d'examen)

i

*Re Mitha* (T-4832-78, juge Cattnach, jugement en date du 1-6-79, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)—(exerce le pouvoir même s'il estime que cela n'est pas approprié) (Voir sa décision subséquente dans *Amendola*, ci-après)

*Re Zakrzewski* (T-599-78, juge Dubé, jugement en date du 2-6-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)

j

*Re Karroum* (T-1622-89, juge Pinard, jugement en date du 2-3-90, C.F. 1<sup>re</sup> inst., encore inédit)

CON:

*In re Akins and in re the Citizenship Act*, [1978] 1 F.C. 757; (1978), 87 D.L.R. (3d) 93 (T.D.) (Addy J.)

*Re Conroy* (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (F.C.T.D.) (Cattanach J.)

*In re Boutros and in re Citizenship Act*, [1980] 1 F.C. 624; (1980), 109 D.L.R. (3d) 680 (T.D.) (Addy J.)

*In re Aaron and in re Citizenship Act*, [1982] 2 F.C. 348 (T.D.) (Addy J.)

*Re Anquist*, [1985] 1 W.W.R. 562; (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241 (F.C.T.D.) (Muldoon J.)

*Lakha (In re) and in re Citizenship Act*, [1981] 1 F.C. 746 (T.D.) (Cattanach J.)

*In re Albers* (T-75-78, Addy J., judgment dated 11/5/78, F.C.T.D., not reported)—(no discussion)

*Re Zakowski* (T-2054-85, Addy J., order dated 28/2/86, F.C.T.D., not reported)

*Re Amendola* (T-177-82, Cattanach J., judgment dated 7/4/82, F.C.T.D., not reported)—(adopts *Re Akins*)

CONTRE:

*In re Akins et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 1 C.F. 757; (1978), 87 D.L.R. (3d) 93 (1<sup>re</sup> inst.) (juge Addy)

*Re Conroy* (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (juge Cattanach)

<sup>a</sup> *In re Boutros et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1980] 1 C.F. 624; (1980), 109 D.L.R. (3d) 680 (1<sup>re</sup> inst.) (juge Addy)

*In re Aaron et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1982] 2 C.F. 348 (1<sup>re</sup> inst.) (juge Addy)

<sup>b</sup> *Re Anquist*, [1985] 1 W.W.R. 562; (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (juge Muldoon)

*Lakha (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1981] 1 C.F. 746 (1<sup>re</sup> inst.) (juge Cattanach)

*In re Albers* (T-75-78, juge Addy, jugement en date du 11-5-78, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)—(pas d'examen)

<sup>c</sup> *Re Zakowski* (T-2054-85, juge Addy, ordonnance en date du 28-2-86, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publiée)

*Re Amendola* (T-177-82, juge Cattanach, jugement en date du 7-4-82, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié)—(adopte *Re Akins*)