

A-375-98

A-375-98

**Peter Ndebele Gwala** (*Appellant*)**Peter Ndebele Gwala** (*appelant*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*intimé*)**INDEXED AS: GWALA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: GWALA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**Court of Appeal, Strayer, Décary and Robertson J.J.A.  
—Vancouver, May 21, 1999.Cour d'appel, juges Strayer, Décary et Robertson,  
J.C.A.—Vancouver, 21 mai 1999.*Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Certified question — Senior immigration officer not having implied jurisdiction to decide questions of law for reasons given by F.C.T.D. Judge reported at [1998] 4 F.C. 43.**Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Question certifiée — L'agent d'immigration supérieur n'était pas implicitement investi du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit, pour les motifs exposés par le juge de la Section de première instance de la C.F. dans [1998] 4 C.F. 43.**Federal Court jurisdiction — Trial Division — Certified question — Contrary to Trial Judge's finding, reported at [1998] 4 F.C. 43, F.C.T.D., when hearing application for judicial review, having jurisdiction to decide constitutional challenge to validity of section of Immigration Act although tribunal lacking jurisdiction to decide question — Relevant provisions of Federal Court Act amended since cases upon which Trial Judge relied — Tribunal basing decision on constitutionally invalid provision committing jurisdictional error — To determine whether tribunal acting within jurisdiction, constitutionality of conferring provision must be assessed.**Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Question certifiée — Contrairement à ce que le juge de première instance a conclu dans [1998] 4 C.F. 43, la Section de première instance de la C.F. a compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour entendre une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de la Loi sur l'immigration, bien que le tribunal n'ait pas la compétence pour trancher une telle question — Les dispositions pertinentes de la Loi sur la Cour fédérale ont été modifiées depuis qu'ont été rendues les décisions sur lesquelles le juge de première instance s'est fondée — Un tribunal qui fonde sa décision sur une disposition qui n'est constitutionnellement pas valable commet ainsi une erreur de compétence — Pour dire si le tribunal a agi dans les limites de sa compétence, il faut évaluer la constitutionnalité de la disposition qui lui confère cette compétence.*STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12.*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 46.4 (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 11), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44

## 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, 12.*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.4 (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 11), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43; (1998), 147 F.T.R.

Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) (as to SIO's lacking jurisdiction to decide question of law); *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 161 (F.C.T.D.).

## NOT FOLLOWED:

*Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) (as to jurisdiction of F.C.T.D. to decide, on judicial review, constitutional question where tribunal lacking such jurisdiction).

## REFERRED TO:

*Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1; *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.).

APPEAL with respect to certified questions in *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (T.D.). Questions answered and appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*Carolyn McCool* for appellant.  
*Brenda Carbonnell* for respondent.

## SOLICITORS:

*Legal Services Society, Immigration & Refugee Law Clinic*, Vancouver, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

[1] DÉCARY J.A.: This is an appeal with respect to the following question certified by Madam Justice Tremblay-Lamer<sup>1</sup> pursuant to subsection 83(1) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73)] (the Act):

Whether SIOs [senior immigration officers] have the implied jurisdiction to decide questions of law? If not, whether the

246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (pour ce qui est de l'absence de compétence de l'AIS pour trancher une question de droit); *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISION NON SUIVIE:

*Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (pour ce qui est de la compétence de la Section de première instance de la C.F. pour trancher, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, une question constitutionnelle dans le cas où le tribunal n'a pas une telle compétence).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.).

APPEL concernant des questions certifiées dans *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (1<sup>re</sup> inst.). Questions répondues et appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*Carolyn McCool* pour l'appellant.  
*Brenda Carbonnell* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Legal Services Society, Immigration & Refugee Law Clinic*, Vancouver, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Il s'agit d'un appel concernant la question suivante que M<sup>me</sup> le juge Tremblay-Lamer<sup>1</sup> a certifiée conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992 ch. 49, art. 73)] (la Loi):

Les agents d'immigration supérieurs sont-ils implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de

Trial Division, when hearing an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*, has the jurisdiction to decide a constitutional challenge to the validity of a section of the *Immigration Act*?

The Trial Judge decided that senior immigration officers do not have the implied jurisdiction to decide questions of law. As a result, relying on the decision of the Supreme Court of Canada in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*,<sup>2</sup> and of this Court in *Canada (Attorney General) v. Sirois*,<sup>3</sup> she decided that the Trial Division of the Federal Court was itself without jurisdiction in judicial review proceedings to decide constitutional questions which a senior immigration officer could not have entertained.

[2] The learned Judge went on, in case she had wrongly declined jurisdiction, to consider the arguments submitted by the parties with respect to the constitutionality of section 46.4 [as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 11] of the Act. She concluded that section 46.4 did not offend sections 7 and 12 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]] (the Charter) and she dismissed the application for judicial review.

[3] We agree with the Trial Judge that the senior immigration officer does not have jurisdiction to decide questions of law for the very reasons she gave. The first part of the certified question will therefore be answered in the negative.

[4] We respectfully disagree, however, with her conclusion to the effect that the Federal Court of Canada is therefore without jurisdiction, in judicial review proceedings, to decide constitutional questions. In that regard, we are in general agreement with the reasons for judgment of Mr. Justice Muldoon in paragraphs 18 to 31 (at pages 168-170) of his recent decision in *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>4</sup> which he summarized as follows

droit? Dans la négative, la Section de première instance a-t-elle compétence, sur recours en contrôle judiciaire exercé en application de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour entendre une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de la *Loi sur l'immigration*?

Le juge de première instance a conclu que les agents d'immigration supérieurs n'étaient pas implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit. En conséquence, se fondant sur l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*<sup>2</sup> de la Cour suprême du Canada et sur l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Sirois*<sup>3</sup> de notre Cour, elle a statué que la Section de première instance de la Cour fédérale elle-même n'avait pas la compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour trancher des questions constitutionnelles qu'un agent d'immigration supérieur n'aurait pu traiter.

[2] Le juge a poursuivi, au cas où elle aurait statué à tort qu'elle n'avait pas la compétence voulue, en examinant les arguments des parties concernant la validité constitutionnelle de l'article 46.4 [édicé par L.C. 1995, ch. 15, art. 11] de la Loi. Elle a conclu que cet article ne violait ni l'article 7, ni l'article 12 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]] (la Charte) et a rejeté la demande de contrôle judiciaire.

[3] Nous sommes d'accord avec le juge de première instance, pour les motifs mêmes qu'elle a exposés, que l'agent d'immigration supérieur n'a pas la compétence pour trancher des questions de droit. La première partie de la question certifiée recevra donc une réponse négative.

[4] Cependant, avec égards, nous ne souscrivons pas à sa conclusion selon laquelle il s'ensuit que la Cour fédérale du Canada n'a pas la compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour trancher des questions constitutionnelles. À cet égard, nous sommes généralement d'accord avec les motifs que M. le juge Muldoon a exposés aux paragraphes 18 à 31 (aux pages 168 à 170) de la décision qu'il a récemment rendue dans l'affaire *Raza c. Canada (Ministre de la*

in paragraph 18 (at page 168):

With respect, however, it seems that **Gwala** was, as the learned judge herself seemed to suspect, incorrectly decided on the issue of whether this court has jurisdiction to hear constitutional challenges in the circumstances at bar. There are two reasons: the expanded provisions of the **Federal Court Act** which were not in place when **Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)**, [1989] 3 F.C. 233; 96 N.R. 34 (F.C.A.) or **Tétreault-Gadoury** were decided (but referred to by Nadon, J. in **Mobarakizadeh**, above); and second, that a tribunal which bases its decision on a constitutionally invalid provision commits a jurisdictional error. Thus, by implication, in order to determine whether a decision-maker acted within its jurisdiction, the constitutionality of the conferring provision must be assessed.

The second part of the certified question will therefore be answered in the affirmative.

[5] The Trial Judge could then, as she effectively did, go on to examine whether section 46.4 of the Act offended sections 7 and 12 of the Charter. As she declined to certify a question with respect to her conclusion on that issue, we shall refrain from expressing any view on it.

[6] The certified question will be answered as follows:

Whether SIOs [senior immigration officers] have the implied jurisdiction to decide questions of law?

Answer: No

If not, whether the Trial Division, when hearing an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)], has the jurisdiction to decide a constitutional challenge to the validity of a section of the *Immigration Act*?

Answer: Yes

*Citoyenneté et de l'Immigration*)<sup>4</sup>. Il a résumé ces motifs de la façon suivante, au paragraphe 18 (à la page 168):

On peut cependant dire, avec égards, que, comme le distingué juge paraissait elle-même s'en douter, l'affaire **Gwala** semble avoir été incorrectement tranchée en ce qui concerne la question de savoir si la Cour est compétente pour connaître, dans les circonstances présentes en l'espèce, d'une mise en cause de la constitutionnalité de certaines dispositions. Il y a pour cela deux raisons: d'abord, les dispositions plus larges de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui n'étaient pas en vigueur aux dates où ont été tranchées les affaires **Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)**, [1989] 3 C.F. 233; 96 N.R. 34 (C.A.F.), et **Tétreault-Gadoury** (mais auxquelles s'est référé le juge Nadon dans l'affaire **Mobarakizadeh**, précitée); ensuite, parce qu'un tribunal qui fonde sa décision sur une disposition qui n'est constitutionnellement pas valable commet une erreur de compétence. Pour dire si un décideur a agi dans les limites de sa compétence, il faut donc implicitement évaluer la constitutionnalité de la disposition qui lui confère cette compétence.

La deuxième partie de la question certifiée recevra donc une réponse affirmative.

[5] Le juge de première instance pouvait donc, comme elle l'a effectivement fait, poursuivre en examinant si l'article 46.4 de la Loi portait atteinte à l'article 7 et à l'article 12 de la Charte. Comme elle a refusé de certifier une question à l'égard de la conclusion qu'elle a tirée sur cette question, nous nous abstiendrons de faire des remarques sur ce point.

[6] La question certifiée recevra la réponse suivante:

Les agents d'immigration supérieurs sont-ils implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit?

Réponse: Non

Dans la négative, la Section de première instance a-t-elle compétence, sur recours en contrôle judiciaire exercé en application de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], pour entendre une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de la *Loi sur l'immigration*?

Réponse: Oui

and the appeal will be dismissed.

---

<sup>1</sup> *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 43 (T.D.), at p. 63.

<sup>2</sup> [1991] 2 S.C.R. 22.

<sup>3</sup> (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.), at p. 42.

<sup>4</sup> (1998), 157 F.T.R. 161 (F.C.T.D.).

L'appel sera rejeté.

---

<sup>1</sup> *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 63.

<sup>2</sup> [1991] 2 R.C.S. 22.

<sup>3</sup> (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.), à la p. 42.

<sup>4</sup> (1998), 157 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).