

A-648-85

A-648-85

Flora MacDonald, John Crosbie and Simon Pélusse (*Appellants*)

v.

Joseph John Kindler (*Respondent*)

INDEXED AS: KINDLER v. MACDONALD

Court of Appeal, Hugessen, MacGuigan and Lacombe JJ.—Montréal, May 15; Ottawa, June 3, 1987.

Immigration — Deportation — Decisions under ss. 27 and 28 of Act to hold inquiry not subject to non-oral or "paper" hearing — Administrative in nature — No unfairness if made in good faith — Hearing before adjudicator not contravening Charter s. 7 — Court not to take into account possible consequences of deportation — Appeal from decision quashing direction under s. 27 of Act allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976, c. 52, ss. 27(3),(4), 28, 30(1), 32(6), 54 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Sentencing Code, 42 Pa.C.S.A. § 9711(g).

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Decisions under ss. 27 and 28 Immigration Act, 1976 to hold inquiry not depriving respondent of Charter rights — Inquiry satisfying procedural requirements of fundamental justice under s. 7 — Opportunity for respondent at hearing before adjudicator to present case and defend himself with aid of counsel — Deportation not fundamentally unjust — Restoring situation existing prior to illegal entry — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 12 — Canadian Bill of Rights, Appendix III, s. 2(e) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 28.

The respondent, an American citizen, was sentenced to death by a United States court, but escaped to Canada before the sentence was formally pronounced against him. An inquiry was directed under subsection 27(3) and section 28 of the *Immigration Act, 1976*. Prior to the date set for the inquiry, the respondent filed a motion for, *inter alia*, *certiorari* quashing the direction of the Deputy Minister that an inquiry be held before an adjudicator. This is an appeal against the decision allowing the motion. The Trial Judge held that the Deputy Minister had an obligation to afford the respondent a non-oral or "paper" hearing before issuing a direction under subsection 27(3). He also found that the procedures for an inquiry under section 28 did not meet the requirements of section 7 of the Charter in

Flora MacDonald, John Crosbie et Simon Pélusse (*appelants*)

a c.

Joseph John Kindler (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: KINDLER c. MACDONALD

b Cour d'appel, juges Hugessen, MacGuigan et Lacombe—Montréal, 15 mai; Ottawa, 3 juin 1987.

Immigration — Expulsion — Les décisions fondées sur les art. 27 et 28 de la Loi qui porte qu'une enquête sera tenue ne sont pas assujetties à une obligation d'accorder une audience non orale ou au droit de faire des représentations écrites — Ces décisions sont de nature administrative — Pourvu qu'elles aient été prises de bonne foi, elles ne portent pas atteinte à l'équité — L'audition prévue devant l'arbitre n'enfreint pas l'art. 7 de la Charte — La Cour ne devrait pas prendre en considération les conséquences possibles de l'expulsion — L'appel formé à l'encontre de la décision cassant la directive délivrée conformément à l'art. 27 de la Loi est accueilli — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976, chap. 52, art. 27(3),(4), 28, 30(1), 32(6), 54 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Sentencing Code, 42 Pa.C.S.A. § 9711(g).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les décisions fondées sur les art. 27 et 28 de la Loi sur l'immigration de 1976 de tenir une enquête n'ont pas privé l'intimé des droits que lui confère la Charte — L'enquête satisfait aux exigences procédurales relatives à la justice fondamentale prévues à l'art. 7 — Lors de l'audition tenue devant l'arbitre, l'intimé a la possibilité de présenter sa cause et de se défendre avec l'aide d'un avocat — L'expulsion n'est pas fondamentalement injuste — Elle rétablit la situation qui existait avant l'entrée illégale — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 12 — Déclaration canadienne des droits, Appendice III, art. 2e) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 28.

L'intimé, un citoyen américain, a été condamné à mort par une cour américaine et s'est évadé au Canada avant le prononcé formel de sa sentence. Une directive prescrivant la tenue d'une enquête conformément au paragraphe 27(3) et à l'article 28 de la *Loi sur l'immigration de 1976* a été délivrée. Avant la date fixée pour l'enquête, l'intimé a présenté une requête sollicitant, entre autres, un bref de *certiorari* cassant la directive du sous-ministre portant qu'une enquête soit tenue devant un arbitre. Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de la décision accueillant cette requête. Le juge de première instance a conclu que le sous-ministre, avant d'adresser une directive sur le fondement du paragraphe 27(3), était obligé d'accorder à l'intimé une audience non orale ou le droit de faire des représentations écrites. Il a également décidé que les procédures relatives aux enquêtes tenues en vertu de l'article 28 ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 7 de la Charte puisqu'elles

that they do not give the adjudicator the discretion to decide that a deportation order ought not to be made, having regard to all the circumstances.

Held, the appeal should be allowed.

The decision of the Deputy Minister under subsection 27(3) of the Act to issue a direction for an inquiry, or the subsequent decision of a senior immigration officer under subsection 27(4) to cause an inquiry to be held, or the parallel decision of such an officer under section 28 to cause an inquiry to be held are purely administrative decisions. The senior immigration officer is merely a conduit through whom the inquiry is caused by operation of the Act. The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which decision he would make on the existence of a *prima facie* case. It would be ludicrous to require even a paper hearing with respect to the decision to grant a hearing. Provided that the official decisions made are taken in good faith, they cannot be lacking in fairness. Furthermore, the decisions under sections 27 and 28 of the Act do not deprive the respondent of his life, liberty and security. Therefore, they do not fall under the principle affirmed in *Cardinal* that a duty of procedural fairness lies on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects an individual's rights, privileges or interests.

The fundamental mistake of the Trial Judge was his misconception of the immigration inquiry. It was the Trial Judge's belief that the respondent should be allowed, before the adjudicator, to make the kind of case he could advance on an extradition hearing. If the factual allegations against the respondent are true, then the adjudicator has no option but to order deportation since subsection 32(6) precludes him from considering special circumstances in a case such as that at issue here.

The hearing prescribed by the *Immigration Act, 1976* for an inquiry meets the procedural requirements of fundamental justice under section 7 of the Charter: the respondent is afforded an opportunity to present his case on the facts and to challenge those of the other side, with the aid of counsel. Nor was there anything fundamentally unjust in a legislative provision requiring the deportation of a person found illegally in the country. Deportation was an exactly proportionate consequence of the illegal behaviour since it restored the situation that existed before the illegal entry.

In a case such as this the Court ought not take into account other possible consequences of deportation such as the possibility of capital punishment for the respondent. The imposition of capital punishment lies in the realm of conjecture rather than fact. As stated by Dickson J. (as he then was) in *Operation Dismantle*, "Section 7 of the Charter cannot reasonably be read as imposing a duty . . . to refrain from those acts which might lead to consequences that deprive . . . individuals their life and security of the person."

ne confèrent pas à un arbitre le pouvoir discrétionnaire de décider qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être prononcée eu égard à toutes les circonstances.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

a La décision du sous-ministre d'adresser une directive prévoyant la tenue d'une enquête conformément au paragraphe 27(3), la décision subséquente prise par un agent d'immigration supérieur conformément au paragraphe 27(4) de faire tenir cette enquête ou la décision parallèle prise par un tel agent conformément à l'article 28 de faire tenir une enquête ont un caractère purement administratif. L'agent d'immigration supérieur est simplement l'intermédiaire qui, selon la Loi, déclenche la tenue de l'enquête. Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d'une enquête s'impose, ce qu'il peut faire sur le fondement d'une preuve *prima facie*. Il serait ridicule d'exiger même la possibilité de présenter des arguments par écrit concernant la décision d'accorder une audition. Pourvu que les décisions officielles aient été prises de bonne foi, elles ne peuvent porter atteinte à l'équité. De plus, les décisions visées aux articles 27 et 28 de la Loi ne privent pas l'intimé de sa vie, de sa liberté et de sa sécurité. En conséquence, elles ne sont pas visées par le principe énoncé dans l'arrêt *Cardinal* selon lequel d'une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne.

e L'erreur fondamentale commise par le juge de première instance procède de sa conception erronée de l'enquête en matière d'immigration. Le juge de première instance croyait que l'intimé devait avoir la faculté d'exposer sa cause devant l'arbitre comme il l'aurait fait dans le cadre d'une audition en matière d'extradition. Si les allégations de fait présentées contre l'intimé sont vraies, l'arbitre n'a d'autre choix que d'ordonner l'expulsion puisque le paragraphe 32(6) l'empêche de prendre en considération des circonstances spéciales lorsqu'il décide d'une affaire comme celle en l'espèce.

g L'audition que la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit relativement à une enquête respecte les exigences procédurales visant la justice fondamentale prévues par l'article 7 de la Charte: l'intimé se voit accorder la possibilité d'exposer sa version des faits et de contester les faits présentés par l'autre partie en étant assisté d'un avocat. De plus, on ne peut conclure à l'injustice fondamentale d'une disposition législative exigeant l'expulsion d'une personne dont il a été conclu qu'elle se trouvait illégalement au pays. L'expulsion était une sanction parfaitement adaptée au comportement illégal en cause puisqu'elle rétablissait la situation qui existait avant l'entrée illégale au pays.

i La Cour, dans une affaire comme celle en l'espèce, ne devrait pas prendre en considération les autres conséquences possibles de l'expulsion, telles la possibilité que l'intimé subisse la peine capitale. L'imposition de la peine capitale relève du domaine des conjectures plutôt que du domaine des faits. Ainsi que l'a déclaré le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Operation Dismantle*, «L'article 7 de la Charte ne saurait raisonnablement être interprété comme imposant . . . l'obligation de ne pas accomplir des actes qui pourraient avoir pour conséquence de porter atteinte . . . à la vie des individus et à la sécurité de leur personne.»

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cardinal et al. v. Director of Kent Institution, [1985] 2 S.C.R. 643; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564.

DISTINGUISHED:

Harelkin v. University of Regina, [1979] 2 S.C.R. 561.

CONSIDERED:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board, [1980] 1 S.C.R. 602; *Smythe v. The Queen*, [1971] S.C.R. 680; *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1983] 2 F.C. 867 (C.A.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1.

REFERRED TO:

Moore v. Minister of Manpower and Immigration, [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273; *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495.

COUNSEL:

Suzanne Marcoux-Paquette for appellants.

Julius H. Grey for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Grey, Casgrain, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: The present appeal raises the question whether a person who is alleged to be in Canada without the authorization of law is entitled to a hearing as to whether he should have a hearing before an immigration adjudicator.

The respondent is an American citizen who was convicted of first degree murder, kidnapping and criminal conspiracy in Pennsylvania in 1983. The jury recommended the death sentence, but before the sentence was formally pronounced against him, he escaped from prison in the United States and

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent, [1985] 2 R.C.S. 643; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Harelkin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui, [1980] 1 R.C.S. 602; *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680; *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1983] 2 C.F. 867 (C.A.); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 58 N.R. 1.

d

DÉCISIONS CITÉES:

Moore v. Minister of Manpower and Immigration, [1968] R.C.S. 839; 69 D.L.R. (2d) 273; *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

e

AVOCATS:

Suzanne Marcoux-Paquette pour les appelants.

Julius H. Grey pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.

Grey, Casgrain, Montréal, pour l'intimé.

g

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MACGUIGAN: Le présent appel soulève la question de savoir si une personne alléguée se trouver au Canada sans l'autorisation requise par la loi a droit à une audition sur la question de savoir si elle devrait se voir accorder une audition devant un arbitre de l'immigration.

i

L'intimé est un citoyen américain qui a été trouvé coupable de meurtre au premier degré, d'enlèvement et de complot criminel en Pennsylvanie en 1983. Le jury a recommandé la peine de mort mais, avant le prononcé formel de sa sentence, l'intimé s'est évadé de sa prison américaine

j

entered Canada, allegedly illegally. Having been discovered at Ste-Adèle, Quebec, by the RCMP with the aid of the FBI, he was arrested and charged with offences under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] ("the Act") and the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. He was served with notices of inquiry under both subsection 27(3) and section 28 of the Act, jointly set for May 15, 1985.

Before the date set for the inquiry, he filed a motion pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], by which the Trial Division granted him on July 23, 1985: a writ of *certiorari* quashing the direction of the Deputy Minister under subsection 27(3) of the Act; a writ of prohibition forbidding the holding of an inquiry as long as the discretion of the Deputy Minister is not exercised in accordance with the known principles of procedural fairness; and a declaration that the words "a person other than a person described in paragraph 19(1)(c),(d),(e),(f) or (g) or 27(2)(c),(h) or (i)" in subsection 32(6) of the Act are of no effect at an inquiry held under section 28 of the Act [[1985] 1 F.C. 676].

The respondent escaped custody in Canada in October 1986 and has not been heard from since that time. Nevertheless, his counsel of record appeared for him on this appeal.

A principal issue at trial was the question whether the inquiry proceedings under the Act constituted a disguised extradition. The Trial Judge correctly stated the law, as decided by the Supreme Court of Canada in *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273, and laid this issue to rest with the following finding on the facts, at page 689:

The proceedings taken under the *Immigration Act, 1976* are valid on their face and I do not believe the evidence is sufficient to discharge the heavy onus on the petitioner when he challenges these proceedings as a sham aimed at achieving an unlawful purpose. There were reasonable grounds for the immigration authorities to conclude that the petitioner's continued presence in Canada would not be conducive to the public good. The mere facts that the R.C.M.P. was unaware of the petition-

et est entré au Canada, à ce qui est allégué, illégalement. Ayant été repéré à Ste-Adèle, au Québec, par la GRC avec l'aide du FBI, il a été arrêté et accusé d'infractions prévues à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] («la Loi») et au *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Il s'est vu signifier des avis relatifs à la fois à l'enquête prévue au paragraphe 27(3) et à l'enquête prévue à l'article 28 de la Loi, celles-ci devant se tenir conjointement le 15 mai 1985.

Avant la date fixée pour l'enquête, il a présenté une requête fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour, le 23 juillet 1985, obtenir de la Division de première instance: un bref de *certiorari* cassant la directive délivrée par le sous-ministre conformément au paragraphe 27(3) de la Loi, un bref de prohibition interdisant la tenue d'une enquête aussi longtemps que le pouvoir discrétionnaire du sous-ministre ne sera pas exercé conformément aux principes reconnus d'équité dans la procédure, ainsi qu'un jugement déclaratoire portant que les mots «personne non visée aux alinéas 19(1)c,d,e,f ou g ou 27(2)c,h ou i)» figurant au paragraphe 36(6) de la Loi sont inopérants dans le cas d'une enquête tenue en vertu de l'article 28 de la Loi [[1985] 1 C.F. 676].

L'intimé s'est évadé du Canada en octobre 1986 et ne s'est aucunement manifesté depuis. Néanmoins, l'avocat agissant pour son compte relativement au présent dossier a comparu en son nom dans le cadre de cet appel.

Une question importante soulevée lors du procès était celle de savoir si les procédures d'enquête fondées sur la Loi constituent une extradition déguisée. Le juge de première instance a correctement exposé le droit conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moore v. Ministère of Manpower and Immigration*, [1968] R.C.S. 839; 69 D.L.R. (2d) 273, et a tranché cette question en tirant la conclusion de fait suivante, à la page 689:

Les procédures engagées en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont valides a priori et je ne crois pas que la preuve soit suffisante pour décharger le requérant de la lourde obligation qui lui incombe quand il conteste ces procédures sous le prétexte qu'elles constituent un subterfuge destiné à atteindre un but illégal. Les autorités de l'immigration avaient des motifs raisonnables de conclure que la présence permanente du requérant au Canada n'était pas dans l'intérêt public. La G.R.C. a

er's illegal presence in Canada until alerted by the F.B.I., and that both forces cooperated in locating him, and that the arrest was carried out by members of the General Inquiries Section and not members of the Immigration Branch, are not sufficient to prove that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to order his deportation. This challenge to the validity of the deportation proceedings must fail.

On this appeal, then, the only issue is as to the legality and constitutionality of the decisions under sections 27 and 28 of the Act respectively to hold immigration inquiries concerning the respondent.

On this issue the Trial Judge held that the Deputy Minister had an obligation to afford the respondent a non-oral or paper hearing before issuing a direction under subsection 27(3) of the Act (at page 698):

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

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

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

He also held that the procedures set out in the Act for an inquiry under section 28 of the Act do not meet the requirements of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] because they do not provide an adjudicator discretion to decide that a deportation order ought not to be made, having regard to all the circumstances.

ignoré la présence illégale du requérant au Canada jusqu'à ce que le F.B.I. l'en ait avertie, les deux forces ont collaboré pour le retrouver et l'arrestation a été effectuée par des membres de la Section des enquêtes générales plutôt que par ceux de la Section de l'immigration, mais ces faits ne suffisent pas à prouver que le Ministre n'a pas véritablement considéré qu'il était dans l'intérêt public d'ordonner l'expulsion du requérant. Cette contestation de la validité des procédures d'expulsion doit être rejetée.

La seule question soulevée dans le cadre du présent appel est donc celle de la légalité et de la constitutionnalité des décisions fondées respectivement sur les articles 27 et 28 de la Loi de tenir des enquêtes en matière d'immigration concernant l'intimé.

Au sujet de cette question, le juge de première instance a conclu que le sous-ministre, avant d'adresser une directive sur le fondement du paragraphe 27(3) de la Loi, était obligé d'accorder à l'intimé une audience non orale ou le droit de faire des représentations écrites (à la page 698):

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

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

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

Il a également conclu que les procédures prévues dans la Loi relativement aux enquêtes tenues en vertu de l'article 28 ne satisfont pas aux exigences de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] puisqu'elles ne confèrent pas à un arbitre le pouvoir discrétionnaire de décider qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être prononcée eu égard à toutes les circonstances.

* * *

* * *

It has been settled law in Canada, at least since *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at pages 626-629, that except for purely legislative decisions, there is in the words of Dickson J. (as he then was) a “general duty of fairness resting on all public decision-makers”, but that there is “a flexible gradation of procedural fairness through the administrative spectrum”. Before the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* the content of the duty of fairness at the most purely administrative end of the spectrum was therefore minimal.

This, it seems to me, is precisely the kind of decision in question here. Whether it is the decision of the Deputy Minister under subsection 27(3) to issue a direction for an inquiry to a senior immigration officer, or the subsequent decision of a senior immigration officer under subsection 27(4) to cause that inquiry to be held, or the parallel decision of such an officer under section 28 to cause an inquiry to be held, it is, I believe, a purely administrative decision. The senior immigration officer does not even have to reflect on the question; he is merely a conduit through whom the inquiry is caused by operation of the Act. The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which he would do on the existence of a *prima facie* case. His decision is analogous to that of any prosecutor who decides to proceed with a charge before the courts.

The respondent argued that the prosecutor analogy fails because the power to prosecute is not an administrative decision at all but a prerogative act of the executive, which is subject to different rules. However, that is not for the most part the basis on which the courts have held that an Attorney General’s power to prosecute is in no way reviewable. In *Smythe v. The Queen*, [1971] S.C.R. 680, at pages 685-686, Fauteux C.J.C. said for the Supreme Court that the provisions of the *Income Tax Act* “confer upon the Attorney General of Canada the power of deciding, according to

Il est de droit bien établi au Canada, à tout le moins depuis l’arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l’Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 626 à 629, que, sauf en ce qui a trait aux décisions purement législatives, il existe, selon les termes du juge Dickson (c’était alors son titre), une «obligation générale d’agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques», mais qu’il y a «un élément d’équité dans la procédure dont l’intensité variera suivant sa situation dans le spectre administratif». Avant la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l’extrémité la plus purement administrative de ce spectre, l’objet de l’obligation d’équité se trouvait donc réduit au minimum.

La décision visée en l’espèce me semble appartenir précisément à cette catégorie. Selon moi, que l’on considère la décision du sous-ministre d’adresser une directive prévoyant la tenue d’une enquête à un agent d’immigration supérieur conformément au paragraphe 27(3), ou la décision subséquente prise par un agent d’immigration supérieur conformément au paragraphe 27(4) de faire tenir cette enquête, ou la décision parallèle prise par un tel agent conformément à l’article 28 de faire tenir une enquête, la décision examinée a un caractère purement administratif. L’agent d’immigration supérieur n’a même pas à réfléchir au sujet de la question en jeu; il est simplement l’intermédiaire qui, selon la Loi, déclenche la tenue de l’enquête. Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d’une enquête s’impose, ce qu’il peut faire sur le fondement d’une preuve *prima facie*. Sa décision est analogue à celle d’un procureur de la poursuite concluant qu’il poursuivra une accusation devant les tribunaux.

L’intimé a soutenu que l’analogie établie avec la situation du poursuivant n’est pas valable parce que la décision de poursuivre ne constitue aucunement une décision administrative mais un acte fait dans l’exercice de la prérogative du pouvoir exécutif, qui est assujéti à des règles différentes. Toutefois, il ne s’agit pas là du principal fondement sur lequel les tribunaux se sont appuyés pour décider que le pouvoir de poursuite d’un procureur général n’est aucunement soumis au contrôle judiciaire. Dans l’arrêt *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680, aux pages 685 et 686, le juge en chef Fau-

his own judgment and in all cases, the mode of prosecution for offences”, and describes this power as a “statutory discretion”, not a prerogative one. The decision of this Court in *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1983] 2 F.C. 867, at page 877, which the respondent cited, rather supports the appellants’ position, since the Court held that it was not Parliament’s intention that the principles of natural justice and fairness should apply to the investigation conducted by an inspector under the *Canada Corporations Act* “who plays in this investigation a role similar to that of a Crown prosecutor in a criminal case”.

Moreover, the respondent is not helped by the Supreme Court decision in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. His argument that a hearing is rendered unnecessary in administrative proceedings only if there is a subsequent hearing at which all the issues that could be canvassed at the first hearing are still open at the second is not supported by the majority decision, since it found that the power exercised in that case was quasi-judicial in nature. In the case at bar, the decision of the Deputy Minister does not fulfil the criteria of a decision made on a judicial or quasi-judicial basis: *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495.

What I find most important in this respect is that the decisions involved are merely decisions with respect to the respondent, not against him. In fact, they might be said to be for him, since he is not only to have a hearing but by subsection 30(1) of the Act has the right to be represented by counsel. In other words, it is not a decision to deprive the respondent of his life, liberty, security of the person or even of his property, and so does not fall under the principle that there is “a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights,

teux, parlant au nom de la Cour suprême, a dit que les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* «confèrent . . . au Procureur général du Canada le pouvoir de décider, selon son propre jugement et dans tous les cas, le mode de poursuite des infractions», et il a qualifié un tel pouvoir de «pouvoir discrétionnaire», non de pouvoir découlant d’une prérogative. La décision rendue par cette Cour dans l’affaire *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1983] 2 C.F. 867, à la page 877, que l’intimé a citée, tend plutôt à appuyer le point de vue des appelants, puisque la Cour y a décidé que le législateur n’entendait pas que les principes de justice naturelle et d’équité s’appliquent à l’enquête tenue par un inspecteur agissant en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*, «qui joue, dans cette enquête, un rôle qui ressemble à celui d’un procureur de la Couronne dans une affaire criminelle».

De plus, l’intimé ne trouve aucun appui dans la décision rendue par la Cour suprême dans l’affaire *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561. Ce tribunal ayant conclu que le pouvoir exercé dans cette affaire était de nature quasi judiciaire, la décision de la majorité de la Cour n’appuie pas l’argument de l’intimé selon lequel une audition cesse d’être nécessaire dans le cadre de procédures administratives uniquement lorsqu’est tenue subséquentment une autre audition au cours de laquelle pourront être discutées toutes les questions qui auraient pu être soulevées lors de la première audition. En l’espèce, la décision du sous-ministre ne satisfait pas aux critères applicables aux décisions de nature judiciaire ou quasi judiciaire: *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

À cet égard, il m’apparaît des plus importants que les décisions visées constituent simplement des décisions prises au sujet de (*with respect to*) l’intimé, et non contre celui-ci. En fait, on pourrait dire que de telles décisions favorisent ce dernier, puisque celui-ci non seulement a droit à une audition mais, en vertu du paragraphe 30(1) de la Loi, peut être représenté par un avocat. En d’autres termes, il ne s’agit pas d’une décision privant l’intimé de sa vie, de sa liberté, de la sécurité de sa personne ou même de ses biens, de sorte qu’elle n’est pas visée par le principe selon lequel «une obligation de respecter l’équité dans la procédure

privileges or interests of an individual”, affirmed by the Supreme Court in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653 (emphasis added).

In fact, it would to my mind be ludicrous to require even a paper hearing in such circumstances with respect to the decision to grant a hearing. If that were the law, why would there not be a still earlier hearing with respect to that decision to hold a hearing, and so on in infinite regression? Provided that the official decisions made are taken in good faith, I cannot see how they can be lacking in fairness, and the Trial Judge has found as a fact that there is no evidence of bad faith.

What seems to me to be the fundamental mistake of the Trial Judge lies in his misconception of the immigration inquiry. He says, at pages 703-704:

Do the procedures as set out in the Act provide an adequate opportunity for the person who is the subject of an inquiry to state his case and know the case he has to meet? I think not. As was noted earlier, in the discussion of the legislative framework of the inquiry process, when the senior immigration officer, acting under section 28 of the Act, receives notice that a person is held in detention pursuant to sections 23(3)(a) or 104, he “shall forthwith cause [an] inquiry to be held concerning that person”. At the inquiry, because the petitioner falls within the terms of the exception in subsection 32(6), the sole question in issue before the adjudicator would be whether the petitioner is a person described in subsection 27(2). Once this has been determined in the affirmative, he must make a deportation order against that person—he possesses no discretion under paragraph 36(2)(a), as he normally would, to decide that a deportation order ought not to be made against the person, having regard to all the circumstances of the case. Thus at no stage in this procedure would the petitioner have the right to present the special circumstances pertaining in his particular case before a person having the authority to consider such circumstances as being relevant to the decision as to whether or not a deportation order should be made against him. I believe that, as the inquiry procedure now stands, the petitioner is denied an adequate opportunity to state his case and, as such, is denied fundamental justice in the determination as to whether or not he should be deported.

It is true that the sole question in issue before the immigration adjudicator at the inquiry would be whether the factual allegations against the

incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d’une personne», dont l’application était confirmée par la Cour suprême dans l’arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l’établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653 (les soulignements sont ajoutés).

En fait, j’estime qu’il serait ridicule d’exiger même que, dans de telles circonstances, il soit permis à l’intimé de présenter des arguments par écrit concernant la décision d’accorder une audition. Si telle était la loi, pourquoi une audition antérieure ne serait-elle pas tenue relativement à cette décision de tenir une audition, et ainsi de suite, en reculant à l’infini? Pourvu que les décisions officielles aient été prises de bonne foi, je ne vois pas comment elles pourraient porter atteinte à l’équité, et le juge de première instance a conclu que la preuve ne révèle aucune mauvaise foi.

Ce qui me semble être l’erreur fondamentale commise par le juge de première instance procède de sa conception erronée de l’enquête en matière d’immigration. Il dit, aux pages 703 et 704:

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

Il est vrai que la seule question en litige devant l’arbitre de l’immigration lors de l’enquête serait celle de savoir si les allégations de fait présentées

respondent are true. If they are, the result, deportation, must follow, since subsection 32(6) of the Act precludes the adjudicator from considering special circumstances in determining whether to issue a deportation order in a case such as this. But in that respect the adjudicator is no different from many other triers of fact—the judge in a murder case, for example, who has no option as to imposing the penalty of life imprisonment if the facts are proved. What the adjudicator must do is scrupulously observe fairness in making his decision on the facts.

The Trial Judge's approach must, I think, have derived from a belief that the respondent should be allowed, before the adjudicator, to make the kind of case he could advance on an extradition hearing. But the Trial Judge has already found the immigration proceedings to be *bona fide*. That being so, the respondent must be dealt with by the *Immigration Act, 1976* and not be allowed a back-door hearing under the *Extradition Act* [R.S.C. 1970, c. E-21].

The hearing prescribed by the *Immigration Act, 1976* for an inquiry in my opinion also meets the procedural requirements of fundamental justice under section 7 of the Charter: the respondent would have a full opportunity to present his case on the facts and to challenge those of the other side, all with the aid of counsel. The fact that the penalty is prescribed, if the respondent is found to be subject to deportation, in no way lessens the fairness of the hearing.

Moreover, taking the broader-than-merely-procedural view of section 7 required by the Supreme Court's holding in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 512 (*per Lamer J.*), that "the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles, not only of our judicial process, but also of the other components of our legal system", I can find nothing fundamentally unjust in a legislative provision which requires deportation as the disposition for a person found illegally in the coun-

contre l'intimé sont vraies. Dans l'affirmative, l'expulsion doit s'ensuivre, puisque le paragraphe 32(6) de la Loi empêche l'arbitre de prendre en considération des circonstances spéciales lorsqu'il décide s'il prononcera une ordonnance d'expulsion dans une affaire comme celle-ci. Cependant, à cet égard, l'arbitre ne se trouve pas dans une situation différente de celle de tout autre juge des faits, comme le juge instruisant une affaire de meurtre, par exemple, qui n'a d'autre choix que d'imposer l'emprisonnement à vie si les faits sont établis. L'obligation de l'arbitre consiste à respecter scrupuleusement le principe de l'équité en prenant sa décision fondée sur les faits.

Il me semble que le juge de première instance a abordé la question comme il l'a fait parce qu'il croyait que l'intimé devait avoir la faculté d'exposer sa cause devant l'arbitre comme il l'aurait fait dans le cadre d'une audition en matière d'extradition. Le juge de première instance a cependant déjà conclu que les procédures engagées en matière d'immigration étaient engagées de bonne foi. Ceci étant, l'intimé doit être jugé selon la *Loi sur l'immigration de 1976* et ne doit pas se voir accorder, sous le régime de la *Loi sur l'extradition* [S.R.C. 1970, chap. E-21], une audition à laquelle il n'aurait normalement pas droit.

L'audition que la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit relativement à une enquête respecte également, à mon avis, les exigences procédurales visant la justice fondamentale prévues par l'article 7 de la Charte: en effet, l'intimé, assisté d'un avocat, aurait l'entière possibilité d'exposer sa version des faits et de contester les faits présentés par l'autre partie. S'il était conclu que l'intimé est susceptible d'expulsion, le caractère équitable de l'audition ne serait aucunement affaibli par la prescription visant la peine.

De plus, lorsque j'accorde à l'article 7 une portée plus large que celle qui le limiterait à l'aspect de la procédure, ainsi que le prescrit la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire du *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 512 (le juge Lamer), lorsqu'elle dit que «les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement de notre processus judiciaire, mais aussi des autres composantes de notre système juridique», je suis incapable de conclure à

try. Indeed, such a disposition has always been regarded as the exactly proportionate consequence of such illegal behaviour: deportation restores the situation that existed before the illegal entry.

In my view, our courts should not in a case such as this take into account other possible consequences of deportation, such as the possibility of capital punishment for the respondent. A similar issue has just been resolved by the Supreme Court in *United States v. Allard*, decided May 14, 1987 [[1987] 1 S.C.R. 564], where the Court held that section 7 of the Charter did not prevent extradition to the United States. La Forest J. wrote for the majority of the Court (at page 572):

The only question that really arises, in this case, is whether the respondents will face a situation in the United States such that the mere fact of the Canadian government surrendering the respondents to the United States authorities for the purposes of trial in itself constitutes an infringement on fundamental justice. As I explained in the cases of *Schmidt* and *Mellino*, *supra*, the mere fact of surrendering, by virtue of a treaty, a person accused of having committed a crime in another country for trial in accordance with the ordinary procedures prevailing in that country, does not in itself amount to an infringement of fundamental justice, certainly when it has been established before a Canadian court that the acts charged would constitute a crime in Canada if it had taken place here. To arrive at the conclusion that the surrender of the respondents would violate the principles of fundamental justice, it would be necessary to establish that the respondents would face a situation that is simply unacceptable.

Here we are far from a situation that is "simply unacceptable". It is true that the respondent, if deported, will under section 54 of the Act undoubtedly be deported to the United States. It is also true that he has been convicted of first degree murder, kidnapping and criminal conspiracy, that a jury has recommended the imposition of the death penalty for murder, and that the Pennsylvania Court apparently has no discretion to overturn a jury's recommendation of the death sentence (42 Pa.C.S.A. § 9711(g)). Nevertheless, he has the right to appeal his conviction to the highest court in Pennsylvania. If the sentence of capital punishment were sustained there, he would have the right to seek executive clemency. The actual imposition of capital punishment is thus a matter

l'injustice fondamentale d'une disposition législative exigeant l'expulsion d'une personne dont il a été conclu qu'elle se trouvait illégalement au pays. Une telle décision a de fait toujours été considérée comme une sanction parfaitement adaptée à ce comportement illégal: l'expulsion rétablit la situation qui existait avant l'entrée illégale au pays.

Selon moi, nos tribunaux ne devraient pas, dans une affaire comme celle en l'espèce, prendre en considération les autres conséquences possibles de l'expulsion, telles la possibilité que l'intimé subisse la peine capitale. Une question similaire vient d'être tranchée par la Cour suprême dans l'arrêt *États-Unis c. Allard*, rendue le 14 mai 1987 [[1987] 1 R.C.S. 564], dans lequel la Cour a conclu que l'article 7 de la Charte n'empêchait pas l'extradition d'une personne aux États-Unis. Le juge La Forest a écrit au nom de la majorité de la Cour (à la page 572):

La seule question qui se pose vraiment en l'espèce est celle de savoir si les intimés se trouveront aux États-Unis dans une situation telle que le seul fait que le gouvernement canadien livre les intimés aux autorités américaines pour qu'ils y subissent leur procès constitue en soi une atteinte à la justice fondamentale. Comme je l'ai expliqué dans les arrêts *Schmidt* et *Mellino*, précités, le seul fait d'extrader, en vertu d'un traité, une personne accusée d'avoir commis un crime dans un autre pays pour qu'elle y soit jugée selon la procédure ordinaire applicable dans ce pays n'est pas, en soi, une atteinte à la justice fondamentale, en particulier quand on a établi devant un tribunal canadien que les faits en cause constitueraient un crime au Canada s'ils avaient eu lieu ici. Pour en arriver à la conclusion que l'extradition des intimés porterait atteinte aux principes de justice fondamentale, il faudrait démontrer que les intimés feraient face à une situation qui est simplement inacceptable.

La situation à laquelle nous faisons face en l'espèce est loin d'être «simplement inacceptable». Il est vrai que, en vertu de l'article 54 de la Loi, c'est vers les États-Unis qu'aura lieu, le cas échéant, l'expulsion de l'intimé. Il est également vrai que celui-ci a été déclaré coupable de meurtre au premier degré, d'enlèvement et de complot criminel, qu'un jury a recommandé que lui soit imposée la peine de mort pour meurtre, et que la Cour de la Pennsylvanie n'est apparemment pas investie du pouvoir discrétionnaire d'infirmer la décision d'un jury recommandant la peine de mort (42 Pa.C.S.A. § 9711(g)). Néanmoins, l'intimé a le droit d'interjeter appel de cette condamnation devant la plus haute cour de la Pennsylvanie. Dans l'hypothèse où la sentence de mort serait mainte-

that lies in the realm of conjecture rather than that of fact, and as Dickson J. (as he then was) wrote for the majority of the Supreme Court in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 455-456:

Section 7 of the *Charter* cannot reasonably be read as imposing a duty on the government to refrain from those acts which might lead to consequences that deprive or threaten to deprive individuals their life and security of the person.

The respondent is not helped by the Supreme Court decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1, because section 7 was found applicable by three Judges to the refugee determination process on the basis of a Convention refugee's right under section 55 of the Act not to be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened. The three Judges who invoked paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] also based their appreciation of the vital importance of the case to the refugee claimants upon the same section of the Act. Hence for all six Judges the result rested upon the substantive right to a determination process established by Parliament for refugees.

* * *

I do not find it necessary to consider the appellants' procedural objections to the relief granted. As for the respondent's argument based on section 12 of the *Charter*, that has been adequately dealt with by the Trial Judge.

In the result, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Judge, and dismiss the respondent's application under section 18 of the *Federal Court Act*. I would award costs both here and below to the appellants.

HUGESSEN J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

nue par cette Cour, il aurait le droit de solliciter la clémence du pouvoir exécutif. La véritable imposition de la peine capitale est donc une question relevant du domaine des conjectures plutôt que du domaine des faits, et, ainsi que l'a écrit le juge Dickson (tel était alors son titre) au nom de la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 455 et 456:

L'article 7 de la *Charte* ne saurait raisonnablement être interprété comme imposant au gouvernement l'obligation de ne pas accomplir des actes qui pourraient avoir pour conséquence de porter atteinte ou de menacer de porter atteinte à la vie des individus et à la sécurité de leur personne.

La décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 58 N.R. 1, n'aide pas la cause de l'intimé parce que trois juges y ont conclu que l'article 7 était applicable au processus de décision concernant le statut de réfugié sur le fondement du droit conféré à un réfugié au sens de la Convention par l'article 55 de la Loi de ne pas être renvoyé du Canada dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées. Les trois juges qui ont invoqué l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ont également fondé sur ce même article de la Loi leur opinion que l'affaire était d'une importance vitale pour les personnes revendiquant le statut de réfugié. En conséquence, la conclusion de chacun de ces six juges s'appuyait sur le droit à un processus de décision établi par le Parlement à l'égard des personnes revendiquant le statut de réfugié.

* * *

g

Je ne considère pas qu'il soit nécessaire d'examiner les objections fondées sur la procédure qui ont été soulevées par les appelants relativement au redressement accordé. Quant à l'argument de l'intimé fondé sur l'article 12 de la *Charte*, le juge de première instance l'a apprécié de façon adéquate.

h

En conséquence, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance du juge de première instance et je rejetterais la demande de l'intimé fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. J'adjugerais aux appelants les dépens relatifs aux instances ayant eu lieu devant cette Cour et devant la Division de première instance.

i

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.