

A-349-03  
2003 FCA 407

A-349-03  
2003 CAF 407

**Adil Charkaoui** (*Appellant*)

**Adil Charkaoui** (*appelant*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration and The Solicitor General of Canada** (*Respondents*)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada** (*intimés*)

*INDEXED AS: CHARKAOUI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)*

*RÉPERTORIÉ: CHARKAOUI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Décary, Létourneau and Nadon J.J.A.—Ottawa, October 31, 2003.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Létourneau et Nadon, J.C.A.—Ottawa, 31 octobre 2003.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Motion to strike out notice of appeal from order for continued detention made by Federal Court judge under Immigration and Refugee Protection Act, s. 83 — Respondent ministers issuing certificate appellant inadmissible on grounds of national security — Also issued, executed warrant for arrest, detention of appellant under Act, s. 82(1) — Close relationship between certificate attesting inadmissibility, detention — S. 80(3) precluding appeal from determination of reasonableness of inadmissibility certificate — No such provision with respect to continued detention decision — Inconceivable Parliament intending to not allow determination of danger to national security by way of appeal in proceeding so closely related to proceeding in which such review permitted — Right of appeal from detention decision also incompatible with ongoing review mechanism in Act, s. 83 — Motion allowed, Décary J.A. dissenting.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Requête en radiation de l'avis d'appel d'une ordonnance de maintien en détention prononcée par un juge de la Cour fédérale en vertu de l'art. 83 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Les ministres intimés ont émis un certificat attestant que l'appelant est interdit de territoire pour des raisons de sécurité — Ils ont également lancé un mandat d'arrestation et de détention de l'appelant en vertu de l'art. 82(1) de la Loi — Lien étroit entre l'interdit de territoire attesté par le certificat et la détention — Selon l'art. 80(3) la décision sur le caractère raisonnable du certificat n'est pas susceptible d'appel — Il n'y a aucune disposition semblable concernant la décision relative au maintien en détention — Il est inconcevable que le législateur ait voulu que la détermination de la dangerosité pour la sécurité nationale ne puisse être révisée en appel, mais qu'une procédure qui s'y rattache étroitement puisse l'être — Un droit d'appel de la décision sur la détention s'avère aussi incompatible avec le mécanisme de révision continue de l'art. 83 — Requête accueillie, juge Décary J.C.A., dissident.*

*Construction of Statutes — Whether right of appeal in relation to order for continued detention under Immigration and Refugee Protection Act, s. 83 — At issue interpretation of statutory provisions enacted by Parliament to ensure Canada's security, to protect it from terrorism — Federal Courts Act, s. 27(1)(c) conferring right of appeal from interlocutory ruling by Federal Court judge — S. 80(3) expressly precluding appeal from decision on reasonableness of inadmissibility certificate — No such provision with respect to continued detention decision — Statutory interpretation based neither solely on Federal Courts Act, s. 27(1)(c) nor on Parliament's failure to expressly state no right of appeal from decision in relation to detention — Close relationship between certificate attesting inadmissibility, detention important factor in search of Parliament's intention — Inconceivable Parliament intended to create duality of concurrent remedies*

*Interprétation des lois — Existe-t-il un droit d'appel d'une ordonnance de maintien en détention prononcée en vertu de l'art. 83 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés? — Le litige porte sur l'interprétation de dispositions législatives adoptées par le Parlement pour assurer la sécurité du Canada et le protéger contre le terrorisme — L'art. 27(1)(c) de la Loi sur les Cours fédérales confère un droit d'appel d'une décision interlocutoire rendue par un juge de la Cour fédérale — L'art. 80(3) de la Loi prohibe expressément tout appel d'une décision sur le caractère raisonnable du certificat de l'interdit de territoire — Il n'y a aucune disposition semblable concernant la décision relative au maintien en détention — L'interprétation législative ne saurait être fondée seulement sur l'art. 27(1)(c) de la Loi sur les Cours fédérales, ni sur l'omission du législateur de dire expressément qu'il n'existe pas de droit d'appel d'une décision relative à la*

— *Parliament not contemplating appeal from decision on detention, Décaré J.A. dissenting.*

This was a motion to strike out a notice of appeal in relation to an order for continued detention made by a Federal Court judge under section 83 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. On May 16, 2003, the respondent ministers issued a certificate under subsection 77(1) of the Act, stating that the appellant was inadmissible on grounds of security because he was a member of the terrorist network of Osama Bin Laden. On the same day, the respondent ministers availed themselves of the provisions of subsection 82(1) of the Act to issue a warrant for the arrest and detention of the appellant in regard to whom there were “reasonable grounds to believe that he is a danger to national security or to the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal”. The appellant has been detained since May 21, 2003. As required by subsection 83(1) of the Act, Noël J. commenced a review of the reasons for the continued detention no later than 48 hours after the beginning of the detention. On July 15, 2003, he continued the detention “until the designated judge rules again in regard to the continuation of detention under subsection 83(2) of the Act”. The appellant filed a notice of appeal of that decision. The Deputy Attorney General of Canada, on behalf of the two respondent ministers, filed a motion in writing in which he argued there is no right of appeal of the order for continued detention. It was submitted that, since subsection 80(3) expressly precludes an appeal from the substantive decision on the reasonableness of the certificate, there cannot be a right of appeal from the interlocutory and ancillary order for continued detention. At issue was the interaction between these new provisions and paragraph 27(1)(c) of the *Federal Court’s Act* which confers, in a general way, a right of appeal from an interlocutory ruling by a Federal Court judge. More specifically, the issue was whether there is a right of appeal in relation to an order for continued detention under section 83 of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

*Held* (Décaré J.A. dissenting), the motion should be allowed.

*Per* Létourneau J.A. (Nadon J.A. concurring): This litigation had to do with the interpretation of statutory provisions enacted by Parliament to ensure Canada’s security

*détention — L’existence d’un lien étroit entre le certificat attestant l’interdiction de territoire et la détention est un facteur important dans la recherche de l’intention législative — Il est inconcevable que le législateur ait voulu créer une dualité de recours concurrents — Le législateur n’envisageait pas d’appel d’une décision sur la détention, juge Décaré J.C.A., dissident.*

Il s’agit d’une requête en radiation de l’avis d’appel relativement à une ordonnance de maintien en détention prononcée par un juge de la Cour fédérale en vertu de l’article 83 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Le 16 mai 2003, les ministres intimés déposaient, en vertu du paragraphe 77(1) de la Loi, un certificat attestant que l’appelant est interdit de territoire pour raison de sécurité du fait qu’il est membre du réseau terroriste d’Oussama Ben Laden. Ce même jour, les ministres intimés se prévalaient des dispositions du paragraphe 82(1) de la Loi pour lancer un mandat visant l’arrestation et la détention de l’appelant, à l’égard duquel il y avait «des motifs raisonnables de croire qu’il constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d’autrui ou qu’il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi». L’appelant est détenu depuis le 21 mai 2003. Ainsi que le requiert le paragraphe 83(1) de la Loi, le juge Noël, dans les 48 heures suivant le début de la détention, a entrepris le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention. Le 15 juillet 2003, il maintenait la détention et ce, «jusqu’à ce que le juge désigné statue à nouveau à l’égard du maintien de la détention selon le paragraphe 83(2) de la Loi». L’appelant a déposé un avis d’appel relativement à cette décision. Le sous-procureur général du Canada, au nom des deux ministres intimés, a déposé une requête écrite dans laquelle il prétendait qu’il n’existe pas de droit d’appel à l’encontre de l’ordonnance de maintien en détention. Les intimés ont soutenu que, puisque le paragraphe 80(3) de la Loi, interdit tout appel de la décision de fond relative au caractère raisonnable du certificat, il ne saurait non plus y avoir un droit d’appel à l’encontre de l’ordonnance interlocutoire et accessoire du maintien en détention. Le litige porte sur l’interaction entre ces nouvelles dispositions et l’alinéa 27(1)c) de la *Loi sur les Cours fédérales* qui confère, d’une manière générale, un droit d’appel d’une décision interlocutoire rendue par un juge de la Cour fédérale. Plus précisément, il porte sur l’existence ou non d’un droit d’appel relativement à une ordonnance de maintien en détention prononcée en vertu de l’article 83 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*.

*Arrêt* (le juge Décaré, J.C.A., dissident): la requête doit être accueillie.

Le juge Létourneau, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ces motifs): le litige porte sur l’interprétation de dispositions législatives adoptées par le Parlement pour assurer

and protect it, among other things, from terrorism. The issue was essentially one of seeking and crystallizing Parliament's intention in enacting sections 82 and 83 in relation to detention and its review. That intention could not be based solely on the language of *Federal Courts Act*, paragraph 27(1)(c). Similarly, this statutory interpretation could not be based solely on Parliament's failure to state expressly that there is no right of appeal from a decision in relation to detention. The issue in dispute, the appellant's detention, is closely connected with the main issue, the inadmissibility cited against the appellant. Such connection is clear from both the reasons in support of each case and the common objective sought by them. With one exception, the reasons for detention and inadmissibility are identical, that is the protection of Canada's security. But when the purpose of detention is also to ensure the appearance of the person who is the subject of the certificate, the detention order is ancillary to and necessarily connected with the main issue posed by the certificate, which is the fear for the security of Canada. Subsection 83(2) which links detention and its review to adjudication on the certificate was also proof of a close relationship between the certificate attesting inadmissibility and the detention. That relationship is an important factor in the search for Parliament's intention.

Subsection 80(3) of the Act provides that the determination of the judge on whether the certificate is reasonable is "final and may not be appealed or judicially reviewed". By adding these words, Parliament clearly limited the general appeal jurisdiction of this Court, which it failed to do in sections 82 and 83 concerning detention. However, this did not mean that the decision on detention is liable to appeal on judicial review. Under section 80 of the Act, the designated judge must determine whether the certificate is reasonable. He must also, on the issue of detention, verify whether the minister had reasonable grounds to fear for national security because of the danger posed by the appellant. In either case, he must verify the reasonableness of the fear for national security. It is inconceivable that Parliament intended that the determination of the issue of dangerousness to national security in the context of the analysis of the certificate could not be reviewed on appeal, but that the same issue, if determined by the same judge in the context of a review of the detention, could be reviewed on appeal. To allow an appeal in the context of the review of detention is to allow a person subject to inadmissibility to do indirectly what that person cannot do directly because of the prohibition in subsection 80(2) of the Act.

Furthermore, a decision by the Court of Appeal on the dangerousness of the person detained or the reasonableness of

la sécurité du Canada et le protéger, entre autres, contre le terrorisme. Il s'agit essentiellement de rechercher et de cristalliser l'intention que le législateur avait en adoptant les articles 82 et 83 relatifs à la détention et à son contrôle. Cette intention ne saurait être fondée sur le seul libellé du texte de l'alinéa 27(1)c) de la *Loi sur les Cours fédérales*. De même, cette interprétation législative ne saurait trouver son assise dans la seule omission par le Parlement de dire expressément qu'il n'existe pas de droit d'appel d'une décision relative à la détention. La question en litige, c'est-à-dire la détention de l'appelant, est étroitement liée à la question principale, soit l'interdiction de territoire invoquée contre l'appelant. Ce lien ressort tant des motifs au soutien de l'une et de l'autre que de l'objectif commun recherché par l'une et par l'autre. Sauf un, les motifs de détention et d'interdit de territoire sont identiques, c'est-à-dire la protection de la sécurité du Canada. Mais, lorsque la détention a aussi pour but d'assurer la comparution de la personne qui fait l'objet du certificat, l'ordonnance de détention est accessoire et nécessairement liée à la question principale posée par le certificat, soit la crainte pour la sécurité du Canada. La preuve du lien étroit entre l'interdit de territoire attesté par le certificat et la détention ressort également du paragraphe 83(2) de la Loi qui lie la détention et sa révision à l'adjudication sur le certificat. Ce lien étroit s'avère un facteur important dans la recherche de l'intention législative.

Le paragraphe 80(3) de la Loi prévoit que la décision du juge sur le caractère raisonnable du certificat est «définitive et n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire». Par l'ajout de ces termes, le législateur a clairement restreint la compétence générale d'appel de la Cour, ce qu'il a omis de faire aux articles 82 et 83 concernant la détention. Toutefois, cela ne veut pas dire que la décision sur la détention est susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire. En vertu de l'article 80 de la Loi, le juge désigné doit décider du caractère raisonnable du certificat. Il doit également, en ce qui concerne la détention, déterminer s'il était raisonnable ou non pour les ministres de craindre pour la sécurité du Canada à cause du danger que pose l'appelant. Dans un cas comme dans l'autre, il doit vérifier la raisonabilité de la crainte pour la sécurité nationale. Il est inconcevable que le législateur ait voulu que la détermination de la question de la dangerosité pour la sécurité nationale dans le contexte de l'analyse du certificat ne puisse être révisée en appel, mais que la même question puisse l'être, si elle est déterminée par le même juge dans le contexte d'une révision de la détention. Permettre l'appel dans le contexte de la révision de la détention, c'est permettre à une personne visée par l'interdit de territoire de faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement à cause de la prohibition du paragraphe 80(2) de la Loi.

De plus, une décision rendue par la Cour d'appel sur la dangerosité du détenu ou sur la raisonabilité des craintes pour

the fears for national security places the designated judge in an impossible situation when the time comes to determine the validity of the certificate. There would be nothing further to decide if the Court of Appeal had already concluded, in the context of detention, that the person being held does not constitute a danger to Canada. The Court of Appeal would then be usurping functions exclusively assigned by Parliament to the designated judge. Recognizing a right of appeal on the issue of detention would also contravene Parliament's intention in relation to the taking and the handling of the evidence and would allow such evidence to go beyond the designated judge and end up before the Court of Appeal. This was another indicator that Parliament did not contemplate any appeal from a decision on detention.

A right of appeal from the detention decision is also incompatible with the ongoing review mechanism adopted by Parliament. Given the prejudicial nature of the power of arrest and detention *vis-a-vis* the right to liberty and security of the person, Parliament opted for a smooth, flexible, efficient and inexpensive mechanism which is consistent with its intention, expressed in paragraph 78(c) of the Act, that the designated judge shall proceed informally and expeditiously. A conclusion that Parliament intended to maintain a long and costly appeal process, would disregard its intention. The right of appeal to the Federal Court of Appeal under the Act is either non-existent or strictly controlled. It was not Parliament's intention, in connection with the question of detention, to create a duality of concurrent remedies, review and appeal, which multiply the proceedings and render the system dysfunctional. It was not Parliament's intention either to punctuate and break-up, through uncontrolled and repeated appeals, the continuity of this process of review of the detention by a designated judge.

*Per* Décary J.A. (dissenting): There is an appeal to the Federal Court of Appeal only in those cases expressly provided by the Act. Subsection 27(1) of the *Federal Courts Act* gives the Federal Court of Appeal a general right of appeal in regard to, for example, final judgments and interlocutory judgments of the Federal Court. Parliament can limit or eliminate this general right of appeal, which it has expressly done in some specific instances. But Parliament did not think fit to expressly exclude an order for continued detention made under section 83 of the Act from the general principle that an appeal lies to the Federal Court of Appeal from a final or interlocutory decision by a Federal Court judge. Thus, if there is an exception to the general principle of a right of appeal, it can only be by interpretation or inference. This interpretation or inference must nevertheless flow naturally from the language of the statute in question, and must support a finding that Parliament has clearly presumed or intended, even if it did not

la sécurité nationale place le juge désigné dans une situation impossible lorsque vient le temps pour lui de décider de la validité du certificat. Il ne lui reste plus rien à décider si la Cour d'appel a déjà conclu, dans le contexte de la détention, que la personne détenue ne constitue pas un danger pour la sécurité du Canada. La Cour d'appel usurpe ainsi des fonctions spécifiquement et exclusivement assignées par le législateur au juge désigné. La reconnaissance d'un droit d'appel sur la question de la détention contreviendrait également à l'intention du législateur en matière d'administration de la preuve et permettrait à cette preuve de sortir de ce cadre pour aboutir devant la Cour d'appel. Cela indique encore une fois que le législateur n'envisageait pas d'appel d'une décision sur la détention.

Un droit d'appel de la décision sur la détention s'avère aussi incompatible avec le mécanisme de révision continue adopté par le législateur. Compte tenu du caractère attentatoire du pouvoir d'arrestation et de détention vis-à-vis le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, le Parlement a opté pour un mécanisme souple, flexible, rapide, efficace et peu coûteux qui s'accorde avec l'intention législative exprimée à l'alinéa 78c) de la Loi où il est stipulé que le juge désigné doit procéder sans formalisme et avec célérité. C'est faire fi de l'intention du législateur que de conclure qu'il a voulu maintenir un processus d'appel long et coûteux. Le droit d'appel à la Cour d'appel fédérale en vertu de la Loi est soit inexistant, soit strictement contrôlé. Le Parlement n'a pas voulu créer, en rapport avec la question de la détention, une dualité de recours concurrents, révision et appel, qui multiplient les procédures et rendent le système dysfonctionnel. Il n'était pas de l'intention du législateur d'entre couper et de rompre par des appels incontrôlés et répétés la continuité de ce processus de révision de la détention par un juge désigné.

Le juge Décary, J.C.A. (dissent): il n'y a appel à la Cour d'appel fédérale que dans les cas expressément prévus par la Loi. Le paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* confère un droit d'appel général à la Cour d'appel fédérale à l'égard, notamment, des jugements définitifs et des jugements interlocutoires rendus par la Cour fédérale. Le Parlement peut restreindre ou supprimer ce droit général d'appel, ce qu'il a fait de manière expresse dans des cas précis. Le législateur n'a pas cru bon de soustraire une ordonnance de maintien en détention prononcée en vertu de l'article 83 de la Loi, du moins expressément, au principe général qui veut qu'il y ait appel à la Cour d'appel fédérale d'une décision finale ou interlocutoire rendue par un juge de la Cour fédérale. Par conséquent, si exception au principe général du droit d'appel il y a, ce ne peut donc être que par interprétation ou inférence. Cette interprétation ou cette inférence doit néanmoins découler naturellement du texte de loi en cause et doit permettre de

say so explicitly, that there is no right of appeal. The statutory provisions at issue do not support a finding that Parliament, by inference or interpretation, eliminated the right of appeal from orders for continued detention. Parliament was especially selective and specific, in the newly enacted Act, when it decided to eliminate or limit the right of appeal to the Federal Court of Appeal. The two procedures herein, albeit parallel, originated in two distinct ministerial acts: the issuance of a certificate of inadmissibility and the issuance of a warrant of arrest. Each has its own life, each has distinct purposes and each leads to an independent decision. The decision on detention is not a decision ancillary to the decision on the certificate and consequently is not an interlocutory decision subject, in respect of the right of appeal, to the same fate as the main decision on the certificate. The decision on the continued detention is a substantive ruling on the appellant's right to remain at liberty and this right is completely distinct from his right to remain in Canada. That decision did not affect in any way the inquiry conducted in relation to the certificate or the decision forthcoming upon that inquiry. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, the Supreme Court of Canada held that the power to order the continued detention "does not flow by necessary implication from the power to decide if" the certificate is reasonable. That order is a final judgment or, at the very outside, an interlocutory judgment that is unrelated to the ultimate order that will be made in relation to the reasonableness of the certificate. In either case, the elimination of the right of appeal, in subsection 80(3), cannot apply. However, continued detention is not entered for reasons which are completely unrelated to the reasonableness of the certificate. The reasons may be similar where security is at stake, but the objective sought, in one case, is long-term and in the other, short-term. The issuance of the certificate is based on the past actions of the interested party while the arrest warrant is based on the current danger he represents. That the same actions may be cited in either proceeding do not prevent the objective sought from being distinct.

To repeat the expression used in *Tobiass*, the power to order the continued detention and the power to declare the certificate of inadmissibility reasonable are "separate, divisible" judicial acts. The continued detention is not "related" to the reasonableness of the certificate which will be determined irrespective of whether the interested party is in detention. The argument of the respondent ministers based on

conclure que le Parlement a clairement supposé ou voulu, même s'il ne l'a pas dit expressément, qu'il n'y avait pas droit d'appel. Les dispositions législatives en cause ne permettent pas de conclure que le Parlement, par inférence ou interprétation, a supprimé le droit d'appel eu égard aux ordonnances de maintien en détention. Le Parlement s'est montré particulièrement sélectif et précis, dans cette Loi fraîchement adoptée, quand est venu le temps de supprimer ou de restreindre le droit d'appel à la Cour d'appel fédérale. Les deux procédures, quoique parallèles, originent de deux actes ministériels distincts, soit l'émission d'un certificat d'interdiction de territoire et l'émission d'un mandat d'arrestation. Elles ont leur vie propre, elles visent deux objets distincts et elles mènent chacune de leur côté à une décision autonome. La décision relative à la détention n'est pas une décision accessoire à celle relative au certificat et par conséquent ne constitue pas une décision interlocutoire qui serait assujettie, pour ce qui est du droit d'appel, au même sort que la décision principale relative au certificat. La décision relative au maintien en détention statue au fond sur le droit de l'appelant de demeurer en liberté et ce droit est tout à fait distinct du droit de l'appelant de demeurer au Canada. La décision relative à la détention n'affecte d'aucune manière l'enquête menée relativement au certificat non plus que la décision à venir suite à cette enquête. Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, la Cour suprême du Canada a décidé que le pouvoir d'ordonner le maintien en détention «ne découle pas nécessairement du pouvoir de décider si» le certificat est raisonnable. Cette ordonnance est un jugement définitif ou, à la rigueur, un jugement interlocutoire qui ne se rapporte pas à l'ordonnance ultime qui sera prononcée relativement au caractère raisonnable du certificat. Dans l'un ou l'autre cas, la suppression du droit d'appel, au paragraphe 80(3), ne saurait s'appliquer. Toutefois, le maintien en détention n'est pas ordonné pour des motifs qui n'ont absolument rien à voir avec le caractère raisonnable du certificat. Il se peut que les motifs se rejoignent là où la sécurité est en jeu, mais l'objectif recherché, dans un cas, est à long terme et dans l'autre, à court terme. La délivrance du certificat se fonde essentiellement sur les agissements passés de l'intéressé tandis que le mandat d'arrestation se fonde essentiellement sur le risque actuel qu'il représente. Que les mêmes agissements puissent être invoqués dans l'une et l'autre des procédures n'empêchent pas l'objectif recherché d'être distinct.

Pour reprendre l'expression utilisée dans *Tobiass*, le pouvoir d'ordonner le maintien en détention et le pouvoir de déclarer raisonnable le certificat d'interdiction de territoire sont des actes judiciaires «distincts et divisibles». Le maintien en détention ne «se rapporte» pas au caractère raisonnable du certificat, lequel sera déterminé peu importe que l'intéressé soit ou non en détention. L'argument fondé sur le paragraphe 83(2)

subsection 83(2), which guarantees an automatic review and allows a discretionary review of the detention, was ill-founded since it confused appeal and review and assumed that once the continued detention is ordered, the interested party can have no remedy other than review. The respondent ministers were asking the Court to add to Division 9 of the Act a provision that is simply not there and that would have the effect of establishing a dependency between the order on the certificate and the order on continued detention that does not exist. The order for continued detention made on July 15, 2003 may be appealed.

de la Loi invoqué par les ministres intimés, lequel paragraphe assure une révision automatique et permet une révision discrétionnaire de la détention, est mal fondé car il confond appel et révision et suppose qu'une fois le maintien en détention ordonné, l'intéressé ne saurait avoir d'autre recours que la révision. Les ministres intimés invitaient la Cour à ajouter à la section 9 de la Loi une disposition qui ne s'y trouve tout simplement pas et qui aurait pour effet d'établir, entre l'ordonnance relative au certificat et celle relative au maintien en détention, une dépendance qui n'existe pas. L'ordonnance de maintien en détention rendue le 15 juillet 2003 est susceptible d'appel.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18(1),(3).  
*Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 520 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 86; S.C. 1999, c. 3, s. 31), 521 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 87; S.C. 1999, c. 3, s. 32).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 5, 450 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 451 (as am. *idem*), 452 (as am. *idem*), 453 (as am. *idem*), 454 (as am. *idem*), 455 (as am. *idem*), 461 (as am. *idem*), 477, 900-920, 1714, 1715.  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 216, 369.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 1), ss. 2(1) "final judgment", 27(1)(c) (as am. *idem*, s. 34), 46 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 14; 1992, c. 1, s. 68), 52(a) (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 50).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 82.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73), 103 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(h),(i), 34, 54, 55, 57, 58, 62, 63(2),(3), 64(1), 72, 74(d), 75(2), 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 105(4).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky*, [2003] 2 F.C. 657; (2002), 224 D.L.R. (4th) 158; 26 Imm. L.R. (3d) 1; 305 N.R. 238 (C.A.).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 520 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 86; L.C. 1999, ch. 3, art. 31), 521 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 87; L.C. 1999, ch. 3, art. 32).  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 18(1),(3).  
*Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 1), art. 2(1) «jugement définitif», 27(1)c) (mod., *idem*, art. 34), 46 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 14; 1992, ch. 1, art. 68), 52a) (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 50).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 82.2 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 103 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(h),i), 37, 54, 55, 57, 58, 62, 63(2),(3), 64(1), 72, 74d), 75(2), 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 105(4).  
*Règle de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 5, 450 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 451 (mod., *idem*), 452 (mod., *idem*), 453 (mod., *idem*), 454 (mod., *idem*), 455 (mod., *idem*), 461 (mod., *idem*), 477, 900 à 920, 1714, 1715.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 216, 369.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Obodzinsky*, [2003] 2 C.F. 657; (2002), 224 D.L.R. (4th) 158; 26 Imm. L.R. (3d) 1; 305 N.R. 238 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 161; 273 N.R. 264 (F.C.A.); *Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 882; [2003] F.C.J. No. 1119 (F.C.) (QL); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81.

## REFERRED TO:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *R. v. Carrier* (1979), 2 Man.R. (2d) 168; 51 C.C.C. (2d) 307 (Man. C.A.); *R. v. Bradley and Bickerdike*, [1977] C.S. 1055; (1977), 38 C.C.C. (2d) 283; 1 C.R. (3d) 28 (Qué.); *R. v. Ghannime*, [1980] C.S. 433; (1980), 18 C.R. (3d) 186 (Qué.); *R. v. D.C.G.S.*, 2003 ABQB 420; [2003] A.J. No. 776 (Alta. Q.B.) (QL); *R. v. S.K.M.* (2003), 229 Nfld. & P.E.I.R. 67 (S.C.); *Froom v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 30 Imm. L.R. (3d) 9 (F.C.A.); *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (F.C.A.); *Katriuk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 71 C.R.R. (2d) 113; 11 Imm. L.R. (3d) 178; 252 N.R. 68 (F.C.A.).

## AUTHORS CITED

Cournoyer, Guy and Gilles Ouimet. *Code criminel annoté 2004*, Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2003.

MOTION to strike out notice of appeal in relation to an order for continued detention made by a Federal Court judge under section 83 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Motion allowed.

## WRITTEN REPRESENTATIONS BY:

*Johanne Doyon* and *Julius H. Grey* for appellant.  
*J. Daniel Roussy* and *J. C. Luc Cadieux* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Doyon, Guertin, Montbriand & Plamondon*, Montréal, for appellant.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 161; 273 N.R. 264 (C.A.F.); *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 882; [2003] A.C.F. n° 1119 (C.F.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *R. v. Carrier* (1979), 2 Man.R. (2d) 168; 51 C.C.C. (2d) 307 (C.A. Man); *R. c. Bradley et Bickerdike*, [1977] C.S. 1055; (1977), 38 C.C.C. (2d) 283; 1 C.R. (3d) 28 (Qué.); *R. c. Ghannime*, [1980] C.S. 433; (1980), 18 C.R. (3d) 186 (Qué.); *R. v. D.C.G.S.*, 2003 ABQB 420; [2003] A.J. n° 776 (B.R. Alb.) (QL); *R. v. S.K.M.* (2003), 229 Nfld. & P.E.I.R. 67 (C.S.); *Froom c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 30 Imm. L.R. (3d) 9 (C.A.F.); *Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (C.A.F.); *Katriuk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 71 C.R.R. (2d) 113; 11 Imm. L.R. (3d) 178; 252 N.R. 68 (C.A.F.).

## DOCTRINE

Cournoyer, Guy et Gilles Ouimet. *Code criminel annoté 2004*, Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2003.

REQUÊTE en radiation de l'avis d'appel relativement à une ordonnance de maintien en détention prononcée par un juge de la Cour fédérale en vertu de l'article 83 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Requête accueillie.

## OBSERVATIONS ÉCRITES:

*Johanne Doyon* et *Julius H. Grey* pour l'appellant.  
*J. Daniel Roussy* et *J. C. Luc Cadieux* pour les intimés.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Doyon, Guertin, Montbriand & Plamondon*, Montréal, pour l'appellant.

*Deputy Attorney General of Canada for respondents.*

*Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[1] LÉTOURNEAU J.A.: I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Mr. Justice Décary. Unfortunately, I am unable to subscribe to them or to the conclusion to which they lead.

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: J'ai eu le bénéfice de prendre connaissance des motifs de mon collègue, le juge Décary. Malheureusement, je ne peux y souscrire ainsi qu'à la conclusion sur laquelle ils débouchent.

[2] I will confine myself to listing some of the principal facts, avoiding inasmuch as possible the duplication of those related by my colleague.

[2] Je me contenterai d'énumérer quelques faits principaux évitant, autant que faire se peut, le double emploi avec ceux relatés par mon collègue.

#### Facts and relevant statutory provisions

#### Les faits et les dispositions législatives pertinentes

[3] I reproduce at this point some of the relevant sections of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) in order to facilitate access thereto and consultation for a fuller understanding of these reasons:

[3] Je reproduis à ce stade certains des articles pertinents de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (Loi) afin d'en faciliter l'accès et la consultation pour une meilleure compréhension des présents motifs:

34. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

34. (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants:

(a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

a) être l'auteur d'actes d'espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

(c) engaging in terrorism;

c) se livrer au terrorisme;

(d) being a danger to the security of Canada;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

(2) The matters referred to in subsection (1) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest.

(2) Ces faits n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

...

[. . .]

77. (1) The Minister and the Solicitor General of Canada shall sign a certificate stating that a permanent resident or a

77. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Section de première instance de la Cour fédérale

foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality and refer it to the Federal Court—Trial Division, which shall make a determination under section 80.

(2) When the certificate is referred, a proceeding under this Act respecting the person named in the certificate, other than an application under subsection 112(1), may not be commenced and, if commenced, must be adjourned, until the judge makes the determination.

**78.** The following provisions govern the determination:

(a) the judge shall hear the matter;

(b) the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence that may be provided to the judge if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(c) the judge shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;

(d) the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination;

(e) on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(f) the information or evidence described in paragraph (e) shall be returned to the Minister and the Solicitor General of Canada and shall not be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if either the matter is withdrawn or if the judge determines that the information or evidence is not relevant or, if it is relevant, that it should be part of the summary;

(g) the information or evidence described in paragraph (e) shall not be included in the summary but may be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if the judge determines that the information or evidence is relevant but that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(h) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with a summary of the information or evidence that enables them to be reasonably informed of

le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu'il en soit disposé au titre de l'article 80.

(2) Il ne peut être procédé à aucune instance visant le résident permanent ou l'étranger au titre de la présente loi tant qu'il n'a pas été statué sur le certificat; n'est pas visée la demande de protection prévue au paragraphe 112(1).

**78.** Les règles suivantes s'appliquent à l'affaire:

a) le juge entend l'affaire;

b) le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

c) il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

d) il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve;

e) à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

f) ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l'affaire soit si le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande;

g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire;

h) le juge fournit au résident permanent ou à l'étranger, afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, un résumé de

the circumstances giving rise to the certificate, but that does not include anything that in the opinion of the judge would be injurious to national security or to the safety of any person if disclosed;

(i) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with an opportunity to be heard regarding their inadmissibility; and

(j) the judge may receive into evidence anything that, in the opinion of the judge, is appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base the decision on that evidence.

**79.** (1) On the request of the Minister, the permanent resident or the foreign national, a judge shall suspend a proceeding with respect to a certificate in order for the Minister to decide an application for protection made under subsection 112(1).

(2) If a proceeding is suspended under subsection (1) and the application for protection is decided, the Minister shall give notice of the decision to the permanent resident or the foreign national and to the judge, the judge shall resume the proceeding and the judge shall review the lawfulness of the decision of the Minister, taking into account the grounds referred to in subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*.

**80.** (1) The judge shall, on the basis of the information and evidence available, determine whether the certificate is reasonable and whether the decision on the application for protection, if any, is lawfully made.

(2) The judge shall quash a certificate if the judge is of the opinion that it is not reasonable. If the judge does not quash the certificate but determines that the decision on the application for protection is not lawfully made, the judge shall quash the decision and suspend the proceeding to allow the Minister to make a decision on the application for protection.

(3) The determination of the judge is final and may not be appealed or judicially reviewed.

**81.** If a certificate is determined to be reasonable under subsection 80(1),

(a) it is conclusive proof that the permanent resident or the foreign national named in it is inadmissible;

(b) it is a removal order that may not be appealed against and that is in force without the necessity of holding or continuing an examination or an admissibility hearing; and

(c) the person named in it may not apply for protection under subsection 112(1).

la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

i) il donne au résident permanent ou à l'étranger la possibilité d'être entendu sur l'interdiction de territoire le visant;

j) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile—même inadmissible en justice—et peut fonder sa décision sur celui-ci.

**79.** (1) Le juge suspend l'affaire, à la demande du résident permanent, de l'étranger ou du ministre, pour permettre à ce dernier de disposer d'une demande de protection visée au paragraphe 112(1).

(2) Le ministre notifie sa décision sur la demande de protection au résident permanent ou à l'étranger et au juge, lequel reprend l'affaire et contrôle la légalité de la décision, compte tenu des motifs visés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

**80.** (1) Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre, compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose.

(2) Il annule le certificat dont il ne peut conclure qu'il est raisonnable; si l'annulation ne vise que la décision du ministre il suspend l'affaire pour permettre au ministre de statuer sur celle-ci.

(3) La décision du juge est définitive et n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire.

**81.** Le certificat jugé raisonnable fait foi de l'interdiction de territoire et constitue une mesure de renvoi en vigueur et sans appel, sans qu'il soit nécessaire de procéder au contrôle ou à l'enquête; la personne visée ne peut dès lors demander la protection au titre du paragraphe 112(1).

82. (1) The Minister and the Solicitor General of Canada may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident who is named in a certificate described in subsection 77(1) if they have reasonable grounds to believe that the permanent resident is a danger to national security or to the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.

(2) A foreign national who is named in a certificate described in subsection 77(1) shall be detained without the issue of a warrant.

83. (1) Not later than 48 hours after the beginning of detention of a permanent resident under section 82, a judge shall commence a review of the reasons for the continued detention. Section 78 applies with respect to the review, with any modifications that the circumstances require.

(2) The permanent resident must, until a determination is made under subsection 80(1), be brought back before a judge at least once in the six-month period following each preceding review and at any other times that the judge may authorize.

(3) A judge shall order the detention to be continued if satisfied that the permanent resident continues to be a danger to national security or to the safety of any person, or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.

[4] This litigation has to do with the interpretation of statutory provisions enacted by Parliament to ensure Canada's security and protect it, *inter alia*, from terrorism. At issue is the interaction of paragraph 27(1)(c) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 34] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. *idem*, s. 1], with these new provisions. Paragraph 27(1)(c) confers, in a general way, a right of appeal from an interlocutory ruling by a judge of the Federal Court.

[5] As my colleague has already stated, at paragraphs 2 and 3 of his reasons, the respondent ministers issued a certificate stating that the appellant is inadmissible on grounds of security: subsection 77(1) of the Act. More specifically, the respondent ministers allege that the appellant constitutes a danger to the security of Canada because he is a member of the terrorist network of Osama Bin Laden and that, alone or as a member of that organization, he has engaged, is engaging or will engage in terrorism: paragraphs 34(1)(c), (d) and (f) of the Act.

82. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent lancer un mandat pour l'arrestation et la mise en détention du résident permanent visé au certificat dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.

(2) L'étranger nommé au certificat est mis en détention sans nécessité de mandat.

83. (1) Dans les quarante-huit heures suivant le début de la détention du résident permanent, le juge entreprend le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention, l'article 78 s'appliquant, avec les adaptations nécessaires, au contrôle.

(2) Tant qu'il n'est pas statué sur le certificat, l'intéressé comparait au moins une fois dans les six mois suivant chaque contrôle, ou sur autorisation du juge.

(3) L'intéressé est maintenu en détention sur preuve qu'il constitue toujours un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.

[4] Le litige porte sur l'interprétation de dispositions législatives adoptées par le Parlement pour assurer la sécurité du Canada et le protéger, entre autres, contre le terrorisme. Il met en cause l'interaction de l'alinéa 27(1)c [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 34] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod., *idem*, art. 1], avec ces nouvelles dispositions. L'alinéa 27(1)c confère, d'une manière générale, un droit d'appel d'une décision interlocutoire rendue par un juge de la Cour fédérale.

[5] Comme mon collègue l'a déjà exprimé aux paragraphes 2 et 3 de ses motifs, les ministres intimés ont émis un certificat attestant que l'appelant est interdit de territoire pour des raisons de sécurité: paragraphe 77(1) de la Loi. Plus précisément, les ministres intimés reprochent à l'appelant de constituer un danger pour la sécurité du Canada du fait qu'il est membre du réseau terroriste d'Oussama Ben Laden et que, seul ou comme membre de cette organisation, il s'est livré, se livre ou se livrera au terrorisme: alinéas 34(1)c), (d) et (f) de la Loi.

[6] From this perspective, and consecutively to the intended security objective, the ministers availed themselves of subsection 82(1) of the Act. They issued a warrant for the arrest and detention of the appellant. The reason cited, based on reasonable grounds, is clear and precise: the appellant constitutes a danger to national security or to the security of others persons or, knowing that he is being prosecuted, is unlikely to appear for the proceeding taken against him or the removal that will follow if the certificate in relation to inadmissibility is declared valid.

[7] Thus it is already evident, in this case, that there is a significant linkage between the reasons for the detention of the appellant and the reasons on which inadmissibility is based as attested by the certificate issued by the ministers under section 77 of the Act. I will return to this question in greater detail a little later in my reasons.

No right of appeal from the decision of the designated judge reviewing the reasons for detention of the appellant

[8] The issue is essentially one of seeking and crystallizing Parliament's intention in enacting sections 82 and 83 in relation to detention and its review. This search must be conducted in light of the other provisions of Division 9, which contains sections 82 and 83, and the objective sought both by this Division and by the Act. Parliament's intention cannot be based solely on the language of paragraph 27(1)(c) of the *Federal Courts Act*: see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21. Similarly, this statutory interpretation cannot be based solely on Parliament's failure to state expressly that there is no right of appeal from a decision in relation to detention.

(a) Existence of a close connection between the certificate attesting inadmissibility and the detention

[9] I think it is necessary, from the outset, to distinguish this case from *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky*, [2003] 2

[6] Dans cette optique et consécutivement à l'objectif de sécurité recherché, les ministres se sont prévalus du paragraphe 82(1) de la Loi. Ils ont lancé un mandat pour l'arrestation et la détention de l'appellant. La raison invoquée, fondée sur des motifs raisonnables, est nette et précise: l'appellant constitue un danger pour la sécurité nationale ou celle d'autrui ou, se sachant poursuivi, il se soustraira vraisemblablement à la procédure prise contre lui ou au renvoi qui s'ensuit si le certificat relatif à l'interdiction de territoire est déclaré valide.

[7] On peut donc voir d'ores et déjà, en l'espèce, un recoupement important entre les motifs de la détention de l'appellant et ceux qui fondent l'interdiction de territoire attestée par le certificat émis par les ministres en vertu de l'article 77 de la Loi. Je reviendrai plus à fond sur cette question un peu plus tard dans mes motifs.

L'absence de droit d'appel de la décision du juge désigné contrôlant les motifs de la détention de l'appellant

[8] Il s'agit essentiellement de rechercher et de cristalliser l'intention que le législateur avait en adoptant les articles 82 et 83 relatifs à la détention et à son contrôle. Cette recherche doit se faire en fonction des autres dispositions de la section 9 où se trouvent les articles 82 et 83 ainsi qu'en fonction de l'objectif recherché tant par cette section que par la Loi. L'intention législative ne saurait être fondée sur le seul libellé du texte de l'alinéa 27(1)c) de la *Loi sur les Cours fédérales*: voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21. De même, cette interprétation législative ne saurait trouver son assise dans la seule omission par le Parlement de dire expressément qu'il n'existe pas de droit d'appel d'une décision relative à la détention.

a) l'existence d'un lien étroit entre le certificat attestant l'interdit de territoire et la détention

[9] Dès le départ, je crois qu'il faut distinguer l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Obodzinsky*, [2003] 2 C.F. 657 (C.A.) de la présente.

F.C. 657 (C.A.). In *Obodzinsky*, the issue was the interpretation and application of a rule of procedure of the Federal Court that had no relationship to the main issue, which was to determine whether citizenship had been obtained as the result of misrepresentations or fraudulent schemes. In the case at bar, the issue in dispute, that is, the appellant's detention, is closely and intimately connected with the main issue, the inadmissibility that is cited against the appellant.

[10] In the first place, this connection between detention and inadmissibility is clear from both the reasons in support in each case and the common objective sought by each. With one exception, the reasons for detention and inadmissibility are identical. Furthermore, both the inadmissibility and the detention of the appellant have as their common denominator the protection of Canada's security. And this is one of the key objectives of the Act, as Parliament has stated in paragraphs 3(1)(h) and (i) under the heading "Objectives and Application". Paragraph 3(1)(h) states that the objective of the Act is "to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society", while paragraph 3(1)(i) says the objective is "to promote international justice and security by . . . denying access to Canadian territory to persons who are . . . security risks".

[11] In the case at bar, the inadmissibility certificate was issued by the ministers because the appellant represented a risk to Canada's security due to his membership in a terrorist organization or because he has engaged, is engaging or will engage in terrorism. In other words, the reason for inadmissibility is the fear for security; the reasons for the fear for security are the appellant's membership in a terrorist organization and the possibility that terrorist acts will be engaged in by him or by the organization of which he is a member: see the certificate issued pursuant to subsection 77(1) of the Act.

[12] Now, it is apparent from the warrant of arrest and detention, as it is in regard to the inadmissibility, that the fear for security is the fundamental and primary reason for the issuance of this warrant and the order of detention it contains. It is true that detention may also be ordered

Dans l'affaire *Obodzinsky*, la question en litige portait sur l'interprétation et l'application d'une règle de procédure de la Cour fédérale qui n'avait aucun lien avec la question principale, cette dernière consistant à déterminer si l'obtention de la citoyenneté avait été la résultante de fausses déclarations ou de manœuvres dolosives. En l'espèce, la question en litige, i.e. celle de la détention de l'appelant est intimement et étroitement liée à la question principale, soit l'interdiction de territoire invoquée contre l'appelant.

[10] Tout d'abord, ce lien entre la détention et l'interdiction de territoire ressort tant des motifs au soutien de l'une et de l'autre que de l'objectif commun recherché par l'une et par l'autre. Sauf un, les motifs de détention et d'interdit de territoire sont identiques. En outre, tant l'interdiction de territoire que la détention de l'appelant ont comme commun dénominateur la protection de la sécurité du Canada. Cette dernière est d'ailleurs un des objectifs importants de la Loi, ainsi exprimé par le législateur aux alinéas 3(1)(h) et (i) sous la rubrique «Objet de la Loi». L'alinéa 3(1)(h) énonce que la Loi a pour objet «de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité» alors que l'alinéa 3(1)(i) mentionne comme objet celui «de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par [ . . . ] l'interdiction de territoire aux personnes qui [ . . . ] constituent un danger pour la sécurité».

[11] Dans la présente affaire, le certificat attestant l'interdiction de territoire fut émis par les ministres parce que l'appelant représentait un danger pour la sécurité du Canada du fait de son appartenance à une organisation terroriste ou qu'il s'est livré, se livre ou se livrera au terrorisme. En d'autres termes, le motif de l'interdit de territoire, c'est la crainte pour la sécurité; ceux de la crainte pour la sécurité, ce sont l'appartenance de l'appelant à une organisation terroriste et la possibilité que des actes de terrorisme soient posés par lui ou par l'organisation dont il est membre: voir le certificat délivré en vertu du paragraphe 77(1) de la Loi.

[12] Or, tel qu'il appert du mandat d'arrestation et de détention, c'est aussi, comme pour l'interdit de territoire, la crainte pour la sécurité qui est la raison fondamentale et première de la délivrance dudit mandat et de l'ordonnance de détention qu'il contient. Il est vrai que

for an additional reason, to ensure that the person subject to the warrant does not evade the proceeding or removal order. But it is obvious that in such cases, i.e. when the purpose of detention is also to ensure the appearance of the person who is the subject of the certificate, the detention order is ancillary to and necessarily connected with the main issue posed by the certificate, which is the fear for the security of Canada. It is a necessary complement to the certificate.

[13] Proof of the close relationship between the detention and the inadmissibility attested by the certificate is likewise indicated by subsection 83(2) of the Act. Parliament there links detention and its review to the adjudication on the certificate. The clause stipulates that “until a determination is made [on the certificate]”, the person who is being detained must be brought back before a judge at least once in the six-month period following each preceding review of the reasons for the detention.

(b) Importance and meaning of the existence of the connection between the certificate attesting inadmissibility and the detention

[14] The existence of a close relationship between the certificate attesting inadmissibility and the detention proves to be an important factor in the search for Parliament’s intention.

[15] In subsection 80(3) of the Act, Parliament provided that the determination of the judge on whether the certificate is reasonable is “final and may not be appealed or judicially reviewed”. By adding these words, it clearly limited the general appeal jurisdiction of this Court, which it unfortunately failed to do in sections 82 and 83 concerning detention. However, this does not mean that the decision on detention is liable to appeal or judicial review. This can be seen simply by examining, in the first place, the role the designated judge is required to perform in relation to the certificate and the detention.

[16] Under section 80 of the Act, the designated judge must determine whether the certificate is reasonable. He must, based on evidence, determine whether it was or

la détention peut aussi être ordonnée pour un motif additionnel, soit pour éviter que la personne visée par le mandat puisse se soustraire à la procédure ou à la mesure de renvoi. Mais, il est évident qu’en pareil cas, i.e. lorsque la détention a aussi pour but d’assurer la comparution de la personne qui fait l’objet du certificat, l’ordonnance de détention est accessoire et nécessairement liée à la question principale posée par le certificat, soit la crainte pour la sécurité du Canada. Elle est d’une complémentarité nécessaire au certificat.

[13] La preuve du lien étroit entre l’interdit de territoire attesté par le certificat et la détention ressort également du paragraphe 83(2) de la Loi. Le législateur y lie la détention et sa révision à l’adjudication sur le certificat. Le paragraphe stipule que «[t]ant qu’il n’est pas statué sur le certificat», la personne détenue doit comparaître au moins une fois dans les six mois suivant chaque contrôle des motifs de la détention.

b) l’importance et la signification de l’existence du lien entre le certificat attestant l’interdiction de territoire et la détention

[14] L’existence d’un lien étroit entre le certificat attestant l’interdiction de territoire et la détention s’avère un facteur important dans la recherche de l’intention législative.

[15] Le législateur a prévu au paragraphe 80(3) de la Loi que la décision du juge sur le caractère raisonnable du certificat est «définitive et n’est pas susceptible d’appel ou de contrôle judiciaire». Par l’ajout de ces termes, il a clairement restreint la compétence générale d’appel de notre Cour, ce qu’il a malheureusement omis de faire aux articles 82 et 83 concernant la détention. Ceci ne veut, toutefois, pas dire que la décision sur la détention est susceptible d’appel ou de révision judiciaire. Il suffit pour s’en convaincre d’examiner, dans un premier temps, le rôle qu’est appelé à jouer le juge désigné en rapport avec le certificat et la détention.

[16] En vertu de l’article 80 de la Loi, le juge désigné doit décider du caractère raisonnable du certificat. Il doit à partir des éléments de preuve déterminer s’il était

was not reasonable for the ministers to fear for the security of Canada because of the risk posed by the appellant, and consequently whether it was or was not reasonable to file a certificate attesting inadmissibility. On the issue of detention, the designated judge must likewise verify whether or not the minister had reasonable grounds to fear for national security because of the danger posed by the appellant. In either case, he must verify the reasonableness of the fear for national security.

[17] It is inconceivable to me that Parliament intended that the determination of the issue of dangerousness to national security in the context of the analysis of the certificate could not be reviewed on appeal, but that the same issue, if determined by the same judge in the context of a review of the detention, could instead be reviewed on appeal. To allow an appeal in the context of the review of detention is to allow a person subject to inadmissibility to do indirectly what that person cannot do directly because of the prohibition in subsection 80(2) of the Act, that is, to review the reasonableness of the minister's fears for national security. In other words, it is to use the detention to obtain a review of the validity of the reasons for the certificate although Parliament had no intention that those reasons should be reviewed by the Court of Appeal.

(c) Other incongruous consequences of a possible appeal from the decision of the designated judge on the issue of detention

[18] Over and above the fact that a right of appeal from the detention decision would allow doing indirectly what Parliament has prohibited doing directly, a decision by the Court of Appeal on the dangerousness of the person detained or the reasonableness of the fears for national security places the designated judge in an impossible situation when the time comes for him to determine the validity of the certificate. To all intents and purposes, there is nothing further for him to decide if the Court of Appeal has already concluded, in the context of the detention, that the person being held does or does not constitute a danger to the security of Canada and that the minister's fears in this regard are or are not justified. The Court of Appeal is then usurping functions

raisonnable ou non pour les ministres de craindre pour la sécurité du Canada à cause du danger que pose l'appellant et, en conséquence, raisonnable ou non de déposer un certificat attestant un interdit de territoire. Or, en matière de détention, le juge désigné doit également vérifier si le ministre avait des motifs raisonnables ou non de craindre pour la sécurité nationale à cause du danger que constitue l'appellant. Dans un cas comme dans l'autre, il doit vérifier la raisonabilité de la crainte pour la sécurité nationale.

[17] Il m'apparaît inconcevable que le législateur ait voulu que la détermination de la question de la dangerosité pour la sécurité nationale dans le contexte de l'analyse du certificat ne puisse être révisée en appel, mais que la même question, si déterminée par le même juge dans le contexte d'une révision de la détention puisse, elle, être révisée en appel. Permettre l'appel dans le contexte de la révision de la détention, c'est permettre à une personne visée par l'interdit de territoire de faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement à cause de la prohibition du paragraphe 80(2) de la Loi, c'est-à-dire réviser la raisonabilité des craintes du ministre pour la sécurité nationale. En d'autres termes, c'est permettre de faire réviser, par le truchement de la détention, la validité des motifs du certificat alors que le législateur n'a pas voulu que ceux-ci le soient par la Cour d'appel.

c) autres conséquences incongrues découlant d'un possible appel de la décision du juge désigné sur la question de la détention

[18] Au delà du fait qu'un droit d'appel de la décision relative à la détention permettrait de faire indirectement ce que le législateur a interdit de faire directement, une décision rendue par la Cour d'appel sur la dangerosité du détenu ou sur la raisonabilité des craintes pour la sécurité nationale place le juge désigné dans une situation impossible lorsque vient le temps pour lui de décider de la validité du certificat. À toutes fins utiles, il ne lui reste plus rien à décider si la Cour d'appel a déjà conclu, dans le contexte de la détention, que la personne détenue constitue ou ne constitue pas un danger pour la sécurité du Canada et que les craintes du ministre à cet égard sont ou ne sont pas bien fondées. La Cour d'appel usurpe ainsi des fonctions spécifiquement et

specifically and exclusively assigned by Parliament to the designated judge.

[19] Recognizing a right of appeal on the issue of detention would also contravene Parliament's intention in relation to the taking and the handling of the evidence. Indeed, it is clear from subsection 80(3) of the Act, which prohibits any appeal on the reasonableness of the certificate, that Parliament intended that the evidence concerning the dangerousness for national security, which is necessary in determining the reasonableness of the certificate, be taken and handled by the designated judge and go no further. However, to recognize a right of appeal on the issue of detention would allow such evidence to go beyond this framework and end up before the Court of Appeal. This poses a number of practical problems and raises some important questions for which Parliament has not provided any answer—which, in my opinion, indicates once again that Parliament did not contemplate any appeal from a decision on detention.

[20] In fact, as this case illustrates, the designated judge, when taking and handling the evidence, did hear from a number of witnesses for both the prosecution and the defence on the issue of the danger to security posed by the appellant. He not only heard these witnesses, he saw them. He assessed their credibility. What useful role can the Court of Appeal play in such a context, given the applicable standard of review in such situations? Worse still, how would it assess this evidence if there is no recording of the testimony? Will it then proceed with a hearing *de novo*, hear the witnesses, review the documentary evidence and assess the testimony in light of that evidence? It would then no longer be an appeal, strictly speaking, but rather a hybrid review comparable to the review under sections 520 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 86; S.C. 1999, c. 3, s. 31] and 521 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 87; S.C. 1999, c. 3, s. 32] of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] in which, as we can see in subsections 520(7) and 521(8), which confer such powers, the reviewing judge may accept new evidence and exhibits from the inmate and the prosecutor and—notwithstanding an initial expression of deference thereto—substitute his discretion for that of the judge below: Cournoyer and Ouimet, *Code criminel annoté 2004* (Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2003), at pages 817 and 819; *R. v. Carrier* (1979),

exclusivement assignées par le législateur au juge désigné.

[19] La reconnaissance d'un droit d'appel sur la question de la détention contrevient également à l'intention du législateur en matière d'administration de la preuve. En effet, il ressort clairement du paragraphe 80(3) de la Loi, lequel prohibe l'appel sur la raisonnable du certificat, que le législateur a voulu que la preuve sur la dangerosité pour la sécurité nationale, qui est nécessaire pour établir le caractère raisonnable du certificat, soit administrée par le juge désigné et reste devant lui. Or, reconnaître un droit d'appel sur la question de la détention permettrait à cette preuve de sortir de ce cadre pour aboutir devant la Cour d'appel. Ceci pose un certain nombre de problèmes pratiques et soulève des questions importantes pour lesquelles le législateur n'a pas donné de réponse, ce qui, à mon avis, indique encore une fois que le législateur n'envisageait pas d'appel d'une décision sur la détention.

[20] En effet, comme on peut le voir en l'espèce, le juge désigné a, dans le contexte de l'administration de la preuve, entendu plusieurs témoins à charge et à décharge sur la question du danger pour la sécurité que l'appelant pose. Il a non seulement entendu ces témoins, il les a vus. Il a apprécié leur crédibilité. Quel rôle utile la Cour d'appel peut-elle jouer dans un tel contexte, compte tenu de la norme de contrôle applicable en pareille situation? Pire encore, comment va-t-elle pouvoir apprécier cette preuve s'il n'y a pas d'enregistrement des témoignages? Va-t-elle alors procéder à une audition *de novo*, entendre les témoins, réviser la preuve documentaire et apprécier les témoignages en fonction de cette preuve? Il ne s'agit plus alors à proprement parler d'un appel, mais plutôt d'une révision hybride comparable à celle des articles 520 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 86; L.C. 1999, ch. 3, art. 31] et 521 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 87; L.C. 1999, ch. 3, art. 32] du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] où, comme on peut le voir aux paragraphes 520(7) et 521(8) qui confèrent de tels pouvoirs, le juge révisonnaire peut accepter de nouvelles preuves et pièces de la part du détenu et du ministère public et, non sans y avoir au préalable payé respect, substituer sa discrétion à celle du premier juge: Cournoyer et Ouimet, *Code criminel annoté 2004*, Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2003,

2 Man. R. (2d) 168 (C.A.); *R. v. Bradley et Bickerdike*, [1977] C.S. 1055 (Qué.) ; *R. v. Ghannime*, [1980] C.S. 433 (Qué.); *R. v. D.C.G.S.*, 2003 ABQB 420; [2003] A.J. No. 776 (Alta. Q.B.) (QL); *R. v. S.K.M.* (2003), 229 Nfld. & P.E.I.R. 67 (S.C.). In the case before us, no section in the Act gives the Court of Appeal such powers.

[21] Determining the dangerousness of a detained person generally involves a question of fact. The question of whether this dangerousness is sufficient to warrant preventive detention, that is, detention while awaiting a decision on the main issue, is a question of mixed law and fact. Again, in view of the standard of review applicable on appeal to questions of mixed fact and law, I seriously question the practical necessity of a traditional right of appeal as appears to be contemplated in this case.

[22] A right of appeal from the detention decision is also demonstrably incompatible with the ongoing review mechanism selected and adopted by Parliament.

[23] When it granted a power of arrest and detention, Parliament was aware of the prejudicial nature of that power *vis-a-vis* the right to liberty and security of the person. It was also sensitive to the need to preclude and monitor abuses in such matters. Accordingly, it opted for a smooth, flexible, efficient and inexpensive mechanism. In short, Parliament opted for the antithesis of what a three-judge panel appeal mechanism would be.

[24] First, the detention must be reviewed within 48 hours following its commencement. Second, it must be reviewed again at least once within the six months following each preceding review, or as needed in accordance with the order of the designated judge. Third, this flexible and rapid mechanism is consistent with Parliament's intention, expressed in paragraph 78(c) of the Act, which states that the designated judge shall proceed informally and expeditiously. With respect, I think that any conclusion that Parliament intended to maintain, in juxtaposition with this efficient and rapid mechanism, a long and costly appeal process, is to disregard Parliament's intention. But there is more.

aux pages 817 et 819; *R. v. Carrier* (1979), 2 Man. R. (2d) 168 (C.A.); *R. c. Bradley et Bickerdike*, [1977] C.S. 1055 (Qué.); *R. c. Ghannime*, [1980] C.S. 433 (Qué.); *R. v. D.C.G.S.*, 2003 ABQB 420; [2003] A.J. n° 776 (B.R. Alb.) (QL); *R. v. S.K.M.* (2003), 229 Nfld. & P.E.I.R. 67 (C.S.). Dans le cas qui nous est soumis, aucun article de la Loi ne confère à la Cour d'appel de tels pouvoirs.

[21] La détermination de la dangerosité d'un détenu implique en général une question de fait. Celle de savoir si cette dangerosité est suffisante pour justifier une détention préventive, i.e. une détention en attente d'une décision sur la question principale, est une question mixte de fait et de droit. Encore une fois, compte tenu de la norme de contrôle applicable en appel à des questions de fait ou mixtes de fait et de droit, je m'interroge sérieusement sur l'utilité pratique d'un droit d'appel traditionnel comme on semble l'envisager en l'espèce.

[22] Un droit d'appel de la décision sur la détention s'avère aussi incompatible avec le mécanisme de révision continue choisi et adopté par le législateur.

[23] En octroyant un pouvoir d'arrestation et de détention, le Parlement était sensible au caractère attentatoire de ce pouvoir vis-à-vis le droit à la liberté et à la sécurité de la personne. Il était aussi sensible à la nécessité de prévenir et de contrôler les abus en la matière. Aussi a-t-il opté pour un mécanisme souple, flexible, rapide, efficace et peu coûteux. Bref, le Parlement a opté pour l'antithèse de ce que serait un mécanisme d'appel devant une formation de trois juges.

[24] Premièrement, la détention doit être révisée dans les 48 heures suivant le début de celle-ci. Deuxièmement, une nouvelle révision doit se faire au moins une fois dans les six mois suivant chaque révision antérieure, ou au besoin selon ce qu'ordonne le juge désigné. Troisièmement, ce mécanisme souple et rapide s'accorde avec l'intention législative exprimée à l'alinéa 78c) de la Loi où il est stipulé que le juge désigné doit procéder sans formalisme et avec célérité («*expeditiously*» en anglais). Avec respect, je crois que c'est faire fi de l'intention du législateur que de conclure qu'il a voulu maintenir en juxtaposition avec ce mécanisme efficace et rapide un processus d'appel long et coûteux. Mais à mon avis, il y a plus.

[25] In the first place, how informal will proceedings be before a three-judge panel in the Court of Appeal? And can the designated judge proceed with a review while the person who is detained has an appeal pending in the Court of Appeal? If so, and if a new decision is handed down by the designated judge upholding the detention, this decision replaces the previous one and consequently the appeal becomes moot. The detained person must then initiate new appeal proceedings to contest the new decision. And this would happen after each review of the detention, such reviews, let us recall, being held as needed. The ongoing review can result in a cascade of futile appeals. If, at the conclusion of an appeal, the Court of Appeal upholds the continued detention of the appellant, this decision places the designated judge, who is nevertheless much more familiar with the file and its evolution during the appeal, in an undesirable position when he is required to review the detention in accordance with the requirements of the review procedure.

[26] Finally, a reading of subsection 55(1), sections 57, 58, subsections 63(2) and (3), 64(1), 72(1) and paragraph 74(d) of the Act adds to my conviction that Parliament excluded a right of appeal on the issue of detention:

**55.** (1) An officer may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident or a foreign national who the officer has reasonable grounds to believe is inadmissible and is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.

...

**57.** (1) Within 48 hours after a permanent resident or a foreign national is taken into detention, or without delay afterward, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention.

(2) At least once during the seven days following the review under subsection (1), and at least once during each 30-day period following each previous review, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention.

(3) In a review under subsection (1) or (2), an officer shall bring the permanent resident or the foreign national before the Immigration Division or to a place specified by it.

[25] Tout d'abord, comment va se matérialiser en Cour d'appel l'absence de formalisme avec une formation de trois juges? De son côté, le juge désigné peut-il procéder à une révision alors que la personne détenue a un appel pendant devant la Cour d'appel? Si oui et si une nouvelle décision est rendue par le juge désigné maintenant la détention, cette décision remplace la décision précédente et, en conséquence, rend l'appel caduc. Le détenu doit alors initier de nouvelles procédures d'appel pour contester la nouvelle décision. Il en sera ainsi après chaque contrôle de la détention, lesquels contrôles, rappelons-le, peuvent avoir lieu au besoin. La révision continue peut déboucher sur une cascade d'appels futiles. Si, au terme d'un appel, la Cour d'appel confirme le maintien en détention de l'appellant, cette décision place le juge désigné, pourtant beaucoup plus familier avec le dossier et son évolution pendant l'appel, dans une position peu souhaitable lorsqu'il est appelé à réviser la détention en conformité avec les exigences du mécanisme de révision.

[26] Enfin, la lecture du paragraphe 55(1), des articles 57, 58, des paragraphes 63(2) et (3), 64(1), 72(1) et de l'alinéa 74(d) de la Loi ajoute à ma conviction que le législateur a écarté le droit d'appel sur la question de la détention:

**55.** (1) L'agent peut lancer un mandat pour l'arrestation et la détention du résident permanent ou de l'étranger dont il a des motifs raisonnables de croire qu'il est interdit de territoire et qu'il constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.

[. . .]

**57.** (1) La section contrôle les motifs justifiant le maintien en détention dans les quarante-huit heures suivant le début de celle-ci, ou dans les meilleurs délais par la suite.

(2) Par la suite, il y a un nouveau contrôle de ces motifs au moins une fois dans les sept jours suivant le premier contrôle, puis au moins tous les trente jours suivant le contrôle précédent.

(3) L'agent amène le résident permanent ou l'étranger devant la section ou au lieu précisé par celle-ci.

58. (1) The Immigration Division shall order the release of a permanent resident or a foreign national unless it is satisfied, taking into account prescribed factors, that

(a) they are a danger to the public;

(b) they are unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);

(c) the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that they are inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights; or

(d) the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national has not been, but may be, established and they have not reasonably cooperated with the Minister by providing relevant information for the purpose of establishing their identity or the Minister is making reasonable efforts to establish their identity.

(2) The Immigration Division may order the detention of a permanent resident or a foreign national if it is satisfied that the permanent resident or the foreign national is the subject of an examination or an admissibility hearing or is subject to a removal order and that the permanent resident or the foreign national is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.

(3) If the Immigration Division orders the release of a permanent resident or a foreign national, it may impose any conditions that it considers necessary, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions.

...

63. . . .

(2) A foreign national who holds a permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision at an examination or admissibility hearing to make a removal order against them.

(3) A permanent resident or a protected person may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision at an examination or admissibility hearing to make a removal order against them.

...

64. (1) No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a

58. (1) La section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, sauf sur preuve, compte tenu des critères réglementaires, de tel des faits suivants:

a) le résident permanent ou l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique;

b) le résident permanent ou l'étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);

c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux;

d) dans le cas où le ministre estime que l'identité de l'étranger n'a pas été prouvée mais peut l'être, soit l'étranger n'a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles à cette fin, soit ce dernier fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger.

(2) La section peut ordonner la mise en détention du résident permanent ou de l'étranger sur preuve qu'il fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou d'une mesure de renvoi et soit qu'il constitue un danger pour la sécurité publique, soit qu'il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.

(3) Lorsqu'elle ordonne la mise en liberté d'un résident permanent ou d'un étranger, la section peut imposer les conditions qu'elle estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution.

[...]

63. [...]

(2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

(3) Le résident permanent ou la personne protégée peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

[...]

64. (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison

permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

...

72. (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter—a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised—under this Act is commenced by making an application for leave to the Court.

...

74. . . .

(d) an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

[27] Where a person is arrested and detained as inadmissible under a warrant issued by an officer pursuant to section 55 of the Act, Parliament has also provided for ongoing review of this detention by the Immigration Division (the Division). At best, the Division's decision on the detention—and I carefully refrain from determining this question—could be the subject of judicial review under section 72, with the major inconveniences posed by ongoing review that I noted earlier. Such review by the Federal Court is not automatic, however. It cannot be done without first obtaining leave.

[28] Similarly, there is no appeal from a judgment following judicial review unless a serious question of general importance is certified. As a matter of fact, in *Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 161 (F.C.A.), there was an appeal to the Federal Court of Appeal from the decision of the Federal Court concerning the minister's authority to order the detention of a person only because a question pertaining to detention was certified.

[29] In this case, the arrest and detention resulted from a warrant issued by the ministers. Parliament intended that this decision of the ministers would be reviewed by a judge of the Federal Court on an ongoing basis until the determination on the main issue. The need for

de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

[. . .]

72. (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure—décision, ordonnance, question ou affaire—prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation.

[. . .]

74. [. . .]

d) le jugement consécutif au contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel en Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

[27] Lorsque l'arrestation et la détention d'une personne pour un interdit de territoire se fait en vertu d'un mandat émis par un agent conformément à l'article 55 de la Loi, le législateur a aussi prévu pour cette détention une révision continue exercée par la section de l'immigration (Section). Au mieux, la décision de la Section sur la détention, et je me garde bien de décider cette question, pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire en vertu de l'article 72, avec les inconvénients majeurs que pose la révision continue et que j'ai déjà notés. Cette révision par la Cour fédérale n'en est toutefois pas une de plein droit. Elle est subordonnée à l'obtention d'une permission.

[28] De même, il n'y a pas d'appel d'un jugement consécutif à un contrôle judiciaire à moins qu'une question grave de portée générale ne soit certifiée. D'ailleurs, dans l'affaire *Lai v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 161 (C.A.F.), il y eut appel, à la Cour d'appel fédérale, de la décision de la Cour fédérale portant sur le pouvoir du ministre d'ordonner la détention d'une personne parce qu'une question relative à la détention fut certifiée.

[29] Or, dans la présente affaire, l'arrestation et la détention résultèrent d'un mandat émis par les ministres. Le législateur a voulu que cette décision des ministres soit révisée par un juge de la Cour fédérale sur une base continue jusqu'à la détermination de la question

judicial review is understandable: the ministers do not necessarily have all the evidence at the time they issue the warrant and an objective and impartial assessment of the reasonable grounds they cite is necessary. I have already explained the reasons that governed the choice of an ongoing review mechanism.

[30] A reading of the aforementioned sections of the Act does not reveal any great symmetry in Parliament's treatment of the right of appeal or review of the decisions. But it does reveal one constant factor: the Division's decisions are not liable to appeal to the Federal Court of Appeal. Rather, they are subject to judicial review in the Federal Court, but the judicial review is itself subject to a review procedure, an application for leave. There is no automatic appeal from the decision issued at the conclusion of a judicial review. Again, some review was provided, and it takes the form of a question certified by the Federal Court.

[31] In short, the right of appeal to the Federal Court of Appeal under the Act is either non-existent or strictly controlled. In these circumstances, it seems to me surprising, if not inconceivable, that Parliament could have intended to grant a right of appeal to the Federal Court of Appeal, without prior review, on the ancillary issue of the preventive detention when it granted no right of appeal on the much more fundamental issue of inadmissibility, the consequences of which are significant to the person contemplated by the prohibition: see subsections 64(1) and 80(3) of the Act.

### Conclusion

[32] In conclusion, I do not think that in connection with the question of detention, Parliament intended a duality of concurrent remedies, review and appeal, which multiply the proceedings and render the system dysfunctional. I find it hard to believe that Parliament could have been so inconsistent in such a key area as the security of Canadians. I admit that sometimes it is much better to spell things out. No doubt it would have been preferable and simpler for Parliament to state expressly that there is no right of appeal of the decision on detention, instead of settling the issue by relying on the

principale. La nécessité d'une révision judiciaire se comprend: les ministres ne disposent pas nécessairement de toute la preuve au moment où ils émettent le mandat et une appréciation objective et impartiale des motifs raisonnables qu'ils invoquent s'impose. J'ai déjà expliqué les raisons qui ont présidé au choix d'un mécanisme de révision continue.

[30] La lecture des articles précités de la Loi ne révèle pas une grande symétrie dans le traitement que le législateur a fait du droit d'appel ou de révision des décisions. Mais elle révèle tout de même une constante: les décisions de la Section ne sont pas sujettes à appel devant la Cour d'appel fédérale. Elles sont plutôt soumises à un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, mais la révision judiciaire est assujettie à un mécanisme de contrôle, i.e. une demande de permission. L'appel de la décision rendue au terme d'un contrôle judiciaire n'existe pas de plein droit. Encore là un contrôle a été prévu, lequel prend la forme d'une question certifiée par la Cour fédérale.

[31] En somme, le droit d'appel à la Cour d'appel fédérale en vertu de la Loi est soit inexistant, soit strictement contrôlé. Dans ces circonstances, il m'apparaît surprenant, pour ne pas dire inconcevable, que le législateur puisse avoir voulu accorder un droit d'appel à la Cour d'appel fédérale, sans contrôle préalable, sur la question accessoire de la détention préventive alors qu'il n'a accordé aucun droit d'appel sur la question beaucoup plus fondamentale de l'interdiction de territoire dont les conséquences sont significatives pour la personne visée par l'interdiction: voir les paragraphes 64(1) et 80(3) de la Loi.

### Conclusion

[32] En conclusion, je ne crois pas qu'en rapport avec la question de la détention, le Parlement a voulu une dualité de recours concurrents, i.e. révision et appel, qui multiplient les procédures et rendent le système dysfonctionnel. J'ai peine à croire que le Parlement ait pu être aussi incohérent dans un secteur aussi névralgique que la sécurité des canadiens. Je concède que ce qui va sans dire va parfois beaucoup mieux en le disant. Il n'y a pas de doute qu'il eût été préférable et plus simple pour le législateur de dire expressément qu'il n'y a pas de droit d'appel de la décision sur la détention

unpredictable process of interpretation through deductions or necessary inferences. Having said this, I am persuaded that, taking into account national security, which is an important and fundamental purpose of the Act, the need to proceed expeditiously and informally, the fact that both the review by judicial review and the decision rendered on a judicial review are subject to prior review, the denial of the right of appeal on the main issue of inadmissibility, the ancillary nature of the detention and the intrinsic nature of an ongoing review procedure, it was not Parliament's intention to punctuate and break up, through uncontrolled and repeated appeals, the continuity of this process of review of the detention by a designated judge.

[33] For these reasons, I would allow the motion to strike out the notice of appeal and I would dismiss the appeal for want of jurisdiction.

NADON J.A.: I concur

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[34] DÉCARY J.A. (dissenting): At issue on this motion to strike is whether there is or is not a right of appeal in relation to an order for continued detention made by a judge of the Federal Court under section 83 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (the Act), assented to November 1, 2001.

[35] On May 16, 2003, the respondent ministers availed themselves of the provisions of subsection 77(1) of the Act and filed a certificate in the Trial Division of the Federal Court stating that they were of the opinion [TRANSLATION] "in light of security intelligence of which [they were] informed, that [the appellant], a permanent resident, is inadmissible for security reasons under paragraphs 34(1)(c), (d) and (f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*". (On July 2, 2003, by Order in Council TR/2003-109, the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8, s. 33 *et seq.*, came into force, and the *Federal Court Act* then became the

plutôt que de s'en remettre pour la détermination de la question à l'aléatoire processus d'interprétation par déductions ou par inférences nécessaires. Ceci dit, je suis convaincu que, compte tenu de la sécurité nationale qui est un objet important et fondamental de la Loi, de la nécessité de procéder avec célérité et sans formalisme, du fait que tant la révision par contrôle judiciaire que la décision rendue sur un contrôle judiciaire sont soumis à un contrôle préalable, de la négation du droit d'appel sur la question principale de l'interdiction de territoire, du caractère accessoire de la détention et de la nature intrinsèque d'un mécanisme de révision continue, il n'était pas de l'intention du législateur d'entre couper et de rompre par des appels incontrôlés et répétés la continuité de ce processus de révision de la détention par un juge désigné.

[33] Pour ces motifs, j'accueillerais la requête en radiation de l'avis d'appel et je rejetterais l'appel pour défaut de compétence.

LE JUGE NADON, J.C.A.: Je suis d'accord.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[34] LE JUGE DÉCARY, J.C.A. (dissent): Cette requête en radiation porte sur l'existence ou non d'un droit d'appel relativement à une ordonnance de maintien en détention prononcée par un juge de la Cour fédérale en vertu de l'article 83 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi), sanctionnée le 1<sup>er</sup> novembre 2001.

[35] Le 16 mai 2003, les ministres intimés se prévalaient des dispositions du paragraphe 77(1) de la Loi et déposaient à la Section de première instance de la Cour fédérale un certificat attestant qu'ils étaient d'avis, «à la lumière des renseignements en matière de sécurité dont [ils ont] eu connaissance, que [l'appelant], un résident permanent, est interdit de territoire pour raison de sécurité, aux termes des alinéas 34(1)c), d) et f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*». (Le 2 juillet 2003, par le décret TR/2003-109, la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* (L.C. 2002, ch. 8, art. 33 et suivants) est entrée en vigueur, la

*Federal Courts Act* and the Trial Division became the Federal Court.)

[36] On the same day, the respondent ministers availed themselves of the provisions of subsection 82(1) of the Act to issue a warrant for the arrest and detention of the appellant, in regard to whom there were [TRANSLATION] “reasonable grounds to believe that he is a danger to national security or to the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal”.

[37] This arrest warrant was executed on May 21, 2003, and the appellant has been held since that day.

[38] As required by subsection 83(1) of the Act, Mr. Justice Simon Noël, no later than 48 hours after the beginning of the detention, commenced “a review of the reasons for the continued detention”. Following a hearing, Noël J., on July 15, 2003 [*Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 882; [2003] F.C.J. No. 1119 (F.C.) (QL)], continued the detention [at paragraph 71] “until the designated judge rules again in regard to the continuation of detention under subsection 83(2) of the Act”.

[39] On July 25, 2003, the appellant filed a notice of appeal of this decision.

[40] On September 6, 2003, the Deputy Attorney General of Canada, on behalf of the two respondent ministers, filed a motion in writing under rule 369 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], in which he argued there is no right of appeal of the order for continued detention made July 15, 2003, and accordingly asked that the appeal be struck under paragraph 52(a) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 50] of the *Federal Courts Act*.

[41] The appellant filed his motion record on September 17, 2003, and the respondents, their record in reply on September 23, 2003.

[42] It will be useful, before going further, to reproduce the most relevant provisions of the Act; to facilitate the reading, I have added the marginal notes:

*Loi sur la Cour fédérale* est alors devenue la *Loi sur les Cours fédérales* et la Section de première instance est devenue la Cour fédérale.)

[36] Ce même jour, les ministres intimés se prévalaient des dispositions du paragraphe 82(1) de la Loi pour lancer un mandat visant l’arrestation et la détention de l’appelant, à l’égard duquel il y avait «des motifs raisonnables de croire qu’il constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d’autrui ou qu’il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi».

[37] Ce mandat d’arrestation a été exécuté le 21 mai 2003 et l’appelant est détenu depuis ce jour.

[38] Ainsi que le requiert le paragraphe 83(1) de la Loi, le juge Simon Noël, dans les 48 heures suivant le début de la détention, a entrepris «le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention». Après enquête et audience, le juge Noël, le 15 juillet 2003 [*Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CF 882; [2003] A.C.F. n° 1119 (C.F.) (QL)], maintenait la détention et ce [au paragraphe 71], «jusqu’à ce que le juge désigné statue à nouveau à l’égard du maintien de la détention selon le paragraphe 83(2) de la Loi».

[39] Le 25 juillet 2003, l’appelant déposait un avis d’appel relativement à cette décision.

[40] Le 6 septembre 2003, le sous-procureur général du Canada, au nom des deux ministres intimés, déposait une requête écrite en vertu de la règle 369 des *Règles de la Cour fédérale, 1998* [DORS/98-106], dans laquelle il prétend qu’il n’existe pas de droit d’appel à l’encontre de l’ordonnance de maintien en détention rendue le 15 juillet 2003 et demande en conséquence que l’appel soit radié en vertu de l’alinéa 52a) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 50] de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[41] L’appelant a déposé son dossier de réponse le 17 septembre 2003, et les intimés, leur dossier de réplique le 23 septembre 2003.

[42] Il sera utile, avant d’aller plus loin, de reproduire les dispositions les plus pertinentes de la Loi; pour faciliter la lecture, j’ai ajouté les notes marginales:

## DIVISION 6

## DETENTION AND RELEASE

**Immigration Division**      **54.** The Immigration Division is the competent Division of the Board with respect to the review of reasons for detention under this Division.

**Arrest and detention with warrant**      **55.** (1) An officer may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident or a foreign national who the officer has reasonable grounds to believe is inadmissible and is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.

...

**Review of detention**      **57.** (1) Within 48 hours after a permanent resident or a foreign national is taken into detention, or without delay afterward, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention.

...

## DIVISION 7

## RIGHT OF APPEAL

**Competent jurisdiction**      **62.** The Immigration Appeal Division is the competent Division of the Board with respect to appeals under this Division.

...

**No appeal for inadmissibility**      **64.** (1) No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

...

## DIVISION 8

## JUDICIAL REVIEW

**Application for judicial review**      **72.** (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter—a decision, determination or order made, a measure taken

## SECTION 6

## DÉTENTION ET MISE EN LIBERTÉ

**54.** La Section de l'immigration est la section de la Commission chargée du contrôle visé à la présente section.      **Juridiction compétente**

**55.** (1) L'agent peut lancer un mandat pour l'arrestation et la détention du résident permanent ou de l'étranger dont il a des motifs raisonnables de croire qu'il est interdit de territoire et qu'il constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.      **Arrestation sur mandat et détention**

[. . .]

**57.** (1) La section contrôle les motifs justifiant le maintien en détention dans les quarante-huit heures suivant le début de celle-ci, ou dans les meilleurs délais par la suite.      **Contrôle de la détention**

[. . .]

## SECTION 7

## DROIT D'APPEL

**62.** La Section d'appel de l'immigration est la section de la Commission qui connaît de l'appel visé à la présente section.      **Juridiction compétente**

[. . .]

**64.** (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.      **Restriction du droit d'appel**

[. . .]

## SECTION 8

## CONTRÔLE JUDICIAIRE

**72.** (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure—décision, ordonnance, question ou affaire—prise dans le cadre      **Demande d'autorisation**

or a question raised—under this Act is commenced by making an application for leave to the Court.

de la présente loi est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation.

Application (2) The following provisions govern an application under subsection (1):

(2) Les dispositions suivantes s'appliquent à la demande d'autorisation: Application

...

[. . .]

(e) no appeal lies from the decision of the Court with respect to the application or with respect to an interlocutory judgment.

e) le jugement sur la demande et toute décision interlocutoire ne sont pas susceptibles d'appel.

...

[. . .]

Judicial review 74. Judicial review is subject to the following provisions:

74. Les règles suivantes s'appliquent à la demande de contrôle judiciaire: Demande de contrôle judiciaire

...

[. . .]

(d) an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

d) le jugement consécutif au contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel en Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

...

[. . .]

Inconsistencies 75. . . . (2) In the event of an inconsistency between this Division and any provision of the *Federal Court Act*, this Division prevails to the extent of the inconsistency.

75. [. . .] (2) Les dispositions de la présente section l'emportent sur les dispositions incompatibles de la *Loi sur la Cour fédérale*. Incompatibilité

DIVISION 9

SECTION 9

PROTECTION OF INFORMATION

EXAMEN DE RENSEIGNEMENTS À PROTÉGER

EXAMINATION ON REQUEST BY THE MINISTER AND THE SOLICITOR GENERAL OF CANADA

EXAMEN À LA DEMANDE DU MINISTRE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL

...

[. . .]

Referral of certificate 77. (1) The Minister and the Solicitor General of Canada shall sign a certificate stating that a permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality and refer it to the Federal Court—Trial Division, which shall make a determination under section 80.

77. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Section de première instance de la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu'il en soit disposé au titre de l'article 80. Dépôt du certificat

...

[. . .]

Judicial con-  
sideration

**78.** The following provisions govern the determination:

(a) the judge shall hear the matter;

(b) the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence that may be provided to the judge if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(c) the judge shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;

(d) the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination;

(e) on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(f) the information or evidence described in paragraph (e) shall be returned to the Minister and the Solicitor General of Canada and shall not be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if either the matter is withdrawn or if the judge determines that the information or evidence is not relevant or, if it is relevant, that it should be part of the summary;

(g) the information or evidence described in paragraph (e) shall not be included in the summary but may be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if the judge determines that the information or evidence is relevant but that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

**78.** Les règles suivantes s'appliquent à l'affaire: Examen judiciaire

a) le juge entend l'affaire;

b) le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

c) il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

d) il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve;

e) à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

f) ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l'affaire soit si le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande;

g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire;

	<p>(h) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with a summary of the information or evidence that enables them to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate, but that does not include anything that in the opinion of the judge would be injurious to national security or to the safety of any person if disclosed;</p> <p>(i) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with an opportunity to be heard regarding their inadmissibility; and</p> <p>(j) the judge may receive into evidence anything that, in the opinion of the judge, is appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base the decision on that evidence.</p>	<p>h) le juge fournit au résident permanent ou à l'étranger, afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;</p> <p>i) il donne au résident permanent ou à l'étranger la possibilité d'être entendu sur l'interdiction de territoire le visant;</p> <p>j) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile—même inadmissible en justice—et peut fonder sa décision sur celui-ci.</p>	
Proceedings suspended	<p><b>79.</b> (1) On the request of the Minister, the permanent resident or the foreign national, a judge shall suspend a proceeding with respect to a certificate in order for the Minister to decide an application for protection made under subsection 112(1).</p>	<p><b>79.</b> (1) Le juge suspend l'affaire, à la demande du résident permanent, de l'étranger ou du ministre, pour permettre à ce dernier de disposer d'une demande de protection visée au paragraphe 112(1).</p>	Suspension de l'affaire
Proceedings resumed	<p>(2) If a proceeding is suspended under subsection (1) and the application for protection is decided, the Minister shall give notice of the decision to the permanent resident or the foreign national and to the judge, the judge shall resume the proceeding and the judge shall review the lawfulness of the decision of the Minister, taking into account the grounds referred to in subsection 18.1(4) of the <i>Federal Court Act</i>.</p>	<p>(2) Le ministre notifie sa décision sur la demande de protection au résident permanent ou à l'étranger et au juge, lequel reprend l'affaire et contrôle la légalité de la décision, compte tenu des motifs visés au paragraphe 18.1(4) de la <i>Loi sur la Cour fédérale</i>.</p>	Reprise de l'affaire
Determination that certificate is reasonable	<p><b>80.</b> (1) The judge shall, on the basis of the information and evidence available, determine whether the certificate is reasonable and whether the decision on the application for protection, if any, is lawfully made.</p>	<p><b>80.</b> (1) Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre, compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose.</p>	Décision
Determination that certificate is not reasonable	<p>(2) The judge shall quash a certificate if the judge is of the opinion that it is not reasonable. If the judge does not quash the certificate but determines that the decision on the application for protection is not lawfully made, the judge shall quash the decision and suspend the proceeding to allow the Minister to make a decision on the application for protection.</p>	<p>(2) Il annule le certificat dont il ne peut conclure qu'il est raisonnable; si l'annulation ne vise que la décision du ministre il suspend l'affaire pour permettre au ministre de statuer sur celle-ci.</p>	Annulation du certificat

Determination not reviewable	(3) The determination of the judge is final and may not be appealed or judicially reviewed.	(3) La décision du juge est définitive et n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire.	Caractère définitif de la décision
Effect of determination —removal order	<p><b>81.</b> If a certificate is determined to be reasonable under subsection 80(1),</p> <p>(a) it is conclusive proof that the permanent resident or the foreign national named in it is inadmissible;</p> <p>(b) it is a removal order that may not be appealed against and that is in force without the necessity of holding or continuing an examination or an admissibility hearing; and</p> <p>(c) the person named in it may not apply for protection under subsection 112(1).</p>	<p><b>81.</b> Le certificat jugé raisonnable fait foi de l'interdiction de territoire et constitue une mesure de renvoi en vigueur et sans appel, sans qu'il soit nécessaire de procéder au contrôle ou à l'enquête; la personne visée ne peut dès lors demander la protection au titre du paragraphe 112(1).</p>	Effet du certificat

## DETENTION

## DÉTENTION

Detention of permanent resident	<p><b>82.</b> (1) The Minister and the Solicitor General of Canada may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident who is named in a certificate described in subsection 77(1) if they have reasonable grounds to believe that the permanent resident is a danger to national security or to the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.</p>	<p><b>82.</b> (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent lancer un mandat pour l'arrestation et la mise en détention du résident permanent visé au certificat dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.</p>	Arrestation et détention facultatives
Mandatory de-tention	(2) A foreign national who is named in a certificate described in subsection 77(1) shall be detained without the issue of a warrant.	(2) L'étranger nommé au certificat est mis en détention sans nécessité de mandat.	Détention obli-gatoire
Review of decision for detention	<p><b>83.</b> (1) Not later than 48 hours after the beginning of detention of a permanent resident under section 82, a judge shall commence a review of the reasons for the continued detention. Section 78 applies with respect to the review, with any modifications that the circumstances require.</p>	<p><b>83.</b> (1) Dans les quarante-huit heures suivant le début de la détention du résident permanent, le juge entreprend le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention, l'article 78 s'appliquant, avec les adaptations nécessaires, au contrôle.</p>	Contrôle des motifs de la détention
Further reviews	(2) The permanent resident must, until a determination is made under subsection 80(1), be brought back before a judge at least once in the six-month period following each preceding review and at any other times that the judge may authorize.	(2) Tant qu'il n'est pas statué sur le certificat, l'intéressé comparaît au moins une fois dans les six mois suivant chaque contrôle, ou sur autorisation du juge.	Comparutions supplémentaires
Order for continuation	(3) A judge shall order the detention to be continued if satisfied that the permanent	(3) L'intéressé est maintenu en détention sur preuve qu'il constitue toujours un danger	Maintien en détention

	resident continues to be a danger to national security or to the safety of any person, or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.	pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.	
Release	<b>84.</b> (1) The Minister may, on application by a permanent resident or a foreign national, order their release from detention to permit their departure from Canada.	<b>84.</b> (1) Le ministre peut, sur demande, mettre le résident permanent ou l'étranger en liberté s'il veut quitter le Canada.	Mise en liberté
Judicial release	(2) A judge may, on application by a foreign national who has not been removed from Canada within 120 days after the Federal Court determines a certificate to be reasonable, order the foreign national's release from detention, under terms and conditions that the judge considers appropriate, if satisfied that the foreign national will not be removed from Canada within a reasonable time and that the release will not pose a danger to national security or to the safety of any person.	(2) Sur demande de l'étranger dont la mesure de renvoi n'a pas été exécutée dans les cent vingt jours suivant la décision sur le certificat, le juge peut, aux conditions qu'il estime indiquées, le mettre en liberté sur preuve que la mesure ne sera pas exécutée dans un délai raisonnable et que la mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui.	Mise en liberté judiciaire
Inconsistency	<b>85.</b> In the case of an inconsistency between sections 82 to 84 and the provisions of Division 6, sections 82 to 84 prevail to the extent of the inconsistency.	<b>85.</b> Les articles 82 à 84 l'emportent sur les dispositions incompatibles de la section 6.	Incompatibilité
	CONSIDERATION DURING AN ADMISSIBILITY HEARING OR AN IMMIGRATION APPEAL	EXAMEN DANS LE CADRE D'UNE ENQUÊTE OU D'UN APPEL EN MATIÈRE D'IMMIGRATION	
Application for non-disclosure—Immigration Appeal Division	<b>86.</b> (1) The Minister may, during an admissibility hearing, a detention review or an appeal before the Immigration Appeal Division, make an application for non-disclosure of information.	<b>86.</b> (1) Le ministre peut, dans le cadre de l'appel devant la Section d'appel de l'immigration, du contrôle de la détention ou de l'enquête demander l'interdiction de la divulgation des renseignements.	Interdiction de divulgation
Procedure	(2) Section 78 applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require, including that a reference to "judge" be read as a reference to the applicable Division of the Board.	(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, la mention de juge valant mention de la section compétente de la Commission.	Application
	CONSIDERATION DURING JUDICIAL REVIEW	EXAMEN DANS LE CADRE DU CONTRÔLE JUDICIAIRE	
Application for non-disclosure—Court	<b>87.</b> (1) The Minister may, in the course of a judicial review, make an application to the judge for the non-disclosure of any information with respect to information protected under subsection 86(1) or information considered under section 11, 112 or 115.	<b>87.</b> (1) Le ministre peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, demander au juge d'interdire la divulgation de tout renseignement protégé au titre du paragraphe 86(1) ou pris en compte dans le cadre des articles 11, 112 ou 115.	Interdiction de divulgation

Procedure	(2) Section 78, except for the provisions relating to the obligation to provide a summary and the time limit referred to in paragraph 78(d), applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require.	(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, sauf quant à l'obligation de fournir un résumé et au délai.	Application
I will also refer to subsections 18(1) and (3) of the <i>Citizenship Act</i> [R.S.C., 1985, c. C-29]:		Je ferai également référence aux paragraphes 18(1) et (3) de la <i>Loi sur la citoyenneté</i> [L.R.C. (1985), ch. C-29]:	
Notice to person in respect of revocation	<p><b>18.</b> (1) The Minister shall not make a report under section 10 unless the Minister has given notice of his intention to do so to the person in respect of whom the report is to be made and</p> <p>(a) that person does not, within thirty days after the day on which the notice is sent, request that the Minister refer the case to the Court; or</p> <p>(b) that person does so request and the Court decides that the person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p><b>18.</b> (1) Le ministre ne peut procéder à l'établissement du rapport mentionné à l'article 10 sans avoir auparavant avisé l'intéressé de son intention en ce sens et sans que l'une ou l'autre des conditions suivantes ne soit réalisée:</p> <p>a) l'intéressé n'a pas, dans les trente jours suivant la date d'expédition de l'avis, demandé le renvoi de l'affaire devant la Cour;</p> <p>b) la Cour, saisie de l'affaire, a décidé qu'il y avait eu fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Avis préalable à l'annulation
Decision final	(3) A decision of the Court made under subsection (1) is final and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom.	(3) La décision de la Cour visée au paragraphe (1) est définitive et, par dérogation à toute autre loi fédérale, non susceptible d'appel.	Caractère définitif de la décision
and section 27 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 34] of the <i>Federal Courts Act</i> :		et à l'article 27 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 34] de la <i>Loi sur les Cours fédérales</i> :	
JURISDICTION OF FEDERAL COURT OF APPEAL		COMPÉTENCE DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE	
Appeals from the Federal Court	<p><b>27.</b> (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any of the following decisions of the Federal Court:</p> <p>(a) a final judgment;</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(c) an interlocutory judgment; or</p>	<p><b>27.</b> (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale, des décisions suivantes de la Cour fédérale:</p> <p>a) jugement définitif;</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>c) jugement interlocutoire;</p>	Appels des jugements de la Cour fédérale
[43] The respondents argue, essentially, that since there is no appeal under subsection 80(3) of the Act from the substantive decision on the reasonableness of the		[43] Les intimés soutiennent, essentiellement, que puisqu'il n'y a pas d'appel, aux termes du paragraphe 80(3) de la Loi, à l'encontre de la décision de fond	

certificate, there cannot be a right of appeal either from the interlocutory and ancillary order, which they say is the order for continued detention. They rely on the judgment by the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, in which the Court held that some interlocutory judgments made in the context of a referral under subsection 18(1) of the *Citizenship Act* were no more subject to an appeal than the final judgment on the referral.

[44] The respondents also argue that the appellant's right under subsection 83(2) of the Act to appear "at least once in the six-month period following each preceding review", or at any other time that the judge may authorize, is an indication of Parliament's intention to limit the power of intervention of the Federal Court of Appeal in detention matters. In the case at bar, a new appearance by the appellant is scheduled to be held on January 12, 2004, if the Federal Court has not at that point issued its decision on the certificate.

[45] It is trite law that there is an appeal to the Federal Court of Appeal only in those cases expressly provided by the Act (*Tobiass, supra*, at page 412). In subsection 27(1) of the *Federal Courts Act*, Parliament chose to give the Federal Court of Appeal a general right of appeal in regard to, for example, final judgments and interlocutory judgments of the Federal Court.

[46] It is also trite law that Parliament can limit or eliminate this general right of appeal (*Tobiass, supra*, at page 413), which it has expressly done in some specific instances. Among these exceptions, under the *Immigration and Protection of Refugees Act*, are the decision on the reasonableness of the certificate of inadmissibility for security reasons issued under section 77 of that Act, which may not be appealed (subsection 80(3)); a judgment pursuant to judicial review of any measure taken by the Federal Court in the context of that Act, which may be appealed only if the judge certifies that a serious question of general importance is involved (paragraph 74(d)); a judgment on an application for leave for judicial review or any interlocutory judgment in relation to it, from which no appeal lies (paragraph

relative au caractère raisonnable du certificat, il ne saurait non plus y avoir un droit d'appel à l'encontre de l'ordonnance interlocutoire et accessoire que serait l'ordonnance de maintien en détention. Ils s'appuient sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, où la Cour aurait décidé que des jugements interlocutoires rendus dans le contexte d'un renvoi prévu au paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* n'étaient pas davantage susceptibles d'appel que le jugement final portant sur le renvoi.

[44] Les intimés plaident aussi que le droit conféré à l'appellant par le paragraphe 83(2) de la Loi de comparaître «au moins une fois dans les six mois suivant chaque contrôle», ou à tout autre moment sur autorisation du juge, est un indice de l'intention du législateur de limiter le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel fédérale en matière de détention. Il est prévu, en l'espèce, qu'une nouvelle comparution de l'appellant aura lieu le 12 janvier 2004 si la Cour fédérale n'a pas alors rendu sa décision relative au certificat.

[45] Il est acquis qu'il n'y a appel à la Cour d'appel fédérale que dans les cas expressément prévus par la Loi (*Tobiass*, précité, à la page 412). Le Parlement a choisi au paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, de conférer un droit d'appel général à la Cour d'appel fédérale à l'égard, notamment, des jugements définitifs et des jugements interlocutoires rendus par la Cour fédérale.

[46] Il est acquis, également, que le Parlement peut restreindre ou supprimer ce droit général d'appel (*Tobiass*, précité, à la page 413), ce qu'il a fait de manière expresse dans des cas précis. Parmi ces cas d'exception se trouvent, en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la décision portant sur le caractère raisonnable du certificat d'interdiction de territoire pour raison de sécurité émis en vertu de l'article 77 de ladite Loi, laquelle décision n'est pas susceptible d'appel (paragraphe 80(3)); le jugement consécutif au contrôle judiciaire de toute mesure prise par la Cour fédérale dans le cadre de ladite Loi, lequel jugement n'est susceptible d'appel que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale (alinéa 74d)); le jugement sur la

72(2)(e)); and the decision that is deemed to be a rejection of a claim for refugee protection of a person liable to extradition, which likewise “may not be appealed, and is not subject to judicial review except to the extent that a judicial review of the order of surrender is provided for under the *Extradition Act*” (subsection 105(4)).

[47] Among these exceptions is also, under the *Citizenship Act*, the decision of a judge of the Federal Court on the loss of citizenship in case of fraud, which may not be appealed “notwithstanding any other Act of Parliament” (subsection 18(3)). It was this subsection that was at issue in *Tobiass*.

[48] In the situation that concerns us, an order for continued detention made by a judge of the Federal Court under section 83 of the Act, Parliament did not think fit to exclude it, at least expressly, from the general principle that an appeal lies to the Federal Court of Appeal from a final or interlocutory decision by a judge of the Federal Court. Thus, if there is some exception to the general principle of a right of appeal, it can only be by interpretation or inference. That, basically, is the argument of the respondent ministers, for whom the exception under subsection 80(3) of the Act in relation to decisions on the reasonableness of the certificate implicitly covers decisions on the detention.

[49] I am prepared to acknowledge that can be an exception to the general principle of the right of appeal by interpretation or inference. But in my opinion this interpretation or inference must nevertheless flow naturally from the language of the statute in question, which is to say that one must be able to find that Parliament has clearly presumed or intended, even if it did not say so explicitly, that there was not or is not any right of appeal. In making this statement, I base myself on the fact that Parliament has, over the years, refined its formulations. For example, paragraph 72(2)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act* refers expressly to “an interlocutory judgment”, which section 82.2 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985,

demande d’autorisation de contrôle judiciaire ou toute décision interlocutoire relative à celle-ci, lesquels ne sont pas susceptibles d’appel (alinéa 72(2)e)); et la décision qui est assimilée au rejet de la demande d’asile d’une personne passible d’extradition, laquelle n’est pas, non plus, «susceptible d’appel ni, sauf sous le régime de la *Loi sur l’extradition*, de contrôle judiciaire» (paragraphe 105(4)).

[47] Parmi ces cas d’exception se trouve aussi, en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*, celui de la décision d’un juge de la Cour fédérale portant sur la perte de citoyenneté en cas de fraude, laquelle décision n’est pas susceptible d’appel «par dérogation à toute autre loi fédérale» (paragraphe 18(3)). C’est ce paragraphe qui était en cause dans l’affaire *Tobiass*.

[48] Dans le cas qui nous concerne, soit celui d’une ordonnance de maintien en détention prononcée par un juge de la Cour fédérale en vertu de l’article 83 de la Loi, le législateur n’a pas cru bon de la soustraire, du moins expressément, au principe général qui veut qu’il y ait appel à la Cour d’appel fédérale d’une décision finale ou interlocutoire rendue par un juge de la Cour fédérale. Si exception au principe général du droit d’appel il y a, ce ne peut donc être que par interprétation ou inférence. C’est, au fond, ce que plaident les ministres intimés, pour qui l’exception prévue au paragraphe 80(3) de la Loi relativement aux décisions portant sur le caractère raisonnable du certificat vise implicitement les décisions portant sur la détention.

[49] Je suis prêt à reconnaître qu’il peut y avoir exception au principe général du droit d’appel par interprétation ou inférence. Encore faut-il, cependant, à mon avis, que cette interprétation ou cette inférence découle naturellement du texte de loi en cause, ce qui revient à dire qu’il faut être en mesure de conclure que le Parlement a clairement supposé ou voulu, même s’il ne l’a pas dit expressément, qu’il n’y avait pas ou qu’il n’y ait pas droit d’appel. Je me fonde, pour faire cette affirmation, sur le fait que le législateur a raffiné au cours des ans sa façon de dire. Ainsi, par exemple, le paragraphe 72(2)e) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* mentionne expressément «toute décision interlocutoire», ce que ne faisait pas l’article 82.2 [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19;

c. I-2] did not do (see *Froom v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003) 30 Imm. L.R. (3d) 1 (F.C.A.).

[50] For the following reasons, I have concluded that the statutory provisions at issue do not support a finding that Parliament, by inference or interpretation, eliminated the right of appeal from orders for continued detention.

[51] The provisions covering the certificate of inadmissibility (sections 77-81) and the provisions covering the warrant of arrest (sections 82-85) are in the same division of the Act, Division 9. Parliament, it seems to me, was especially selective and specific, in this newly enacted Act, when the time came to eliminate or limit the right of appeal to the Federal Court of Appeal. As I said earlier, it did so in four places and I think it is significant that in Division 9 Parliament did consider the question of the right of appeal when it established the procedure for judicial review of the certificate and that it did not address this question when, three sections later, it established the procedure pertaining to review of the reasons for detention.

[52] The two procedures, albeit parallel, originate in two distinct ministerial acts: the issuance of a certificate of inadmissibility and the issuance of a warrant of arrest. Each has its own life, each has distinct purposes and each leads to an independent decision. In my opinion, the respondent ministers are wrong to think that the decision on detention is a decision ancillary to the decision on the certificate and consequently is an interlocutory decision that would be subject, in respect of the right of appeal, to the same fate as the main decision, the decision on the certificate. Subsection 2(1) of the *Federal Courts Act* defines the “final judgment” as a decision that “determines in whole or in part any substantive right of any of the parties in controversy in any judicial proceeding”. In the case at bar, there is no doubt that the decision on the continued detention is a substantive ruling on the appellant’s right to remain at liberty and that this right is completely distinct from the appellant’s right to remain in Canada. Furthermore, the decision on detention does not affect in any way the inquiry

L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] (voir *Froom c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2003), 30 Imm. L.R. (3d) 1 (C.A.F.).

[50] J’en suis venu à la conclusion, pour les raisons qui suivent, que les dispositions législatives en cause ne permettent pas de conclure que le Parlement, par inférence ou interprétation, a supprimé le droit d’appel eu égard aux ordonnances de maintien en détention.

[51] Les dispositions qui visent le certificat d’interdiction de territoire (les articles 77 à 81) et celles qui visent le mandat d’arrestation (les articles 82 à 85) se retrouvent dans la même section de la Loi, la section 9. Le Parlement, me semble-t-il, s’est montré particulièrement sélectif et précis, dans cette Loi fraîchement adoptée, quand est venu le temps de supprimer ou de restreindre le droit d’appel à la Cour d’appel fédérale. Il l’a fait, comme je l’ai dit plus haut, à quatre reprises et il m’apparaît significatif que dans la section 9, le législateur se soit penché sur la question du droit d’appel quand il a établi la procédure relative à l’examen judiciaire du certificat et qu’il n’ait point traité de la question, trois articles plus loin, quand il a établi la procédure relative au contrôle des motifs de la détention.

[52] Les deux procédures, quoique parallèles, prennent leur origine dans deux actes ministériels distincts, soit l’émission d’un certificat d’interdiction de territoire et l’émission d’un mandat d’arrestation. Elles ont leur vie propre, elles visent deux objets distincts et elles mènent chacune de leur côté à une décision autonome. C’est à tort, selon moi, que les ministres intimés estiment que la décision relative à la détention est une décision accessoire à celle relative au certificat et constitue en conséquence une décision interlocutoire qui serait assujettie, pour ce qui est du droit d’appel, au même sort que la décision principale que serait la décision relative au certificat. Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* définit le «jugement définitif» comme celui qui «statue au fond, en tout ou en partie, sur un droit d’une ou plusieurs des parties à une instance». Il n’y a aucun doute, en l’espèce, que la décision relative au maintien en détention statue au fond sur le droit de l’appelant de demeurer en liberté et que ce droit est tout à fait distinct du droit de l’appelant de

conducted in relation to the certificate or the decision forthcoming upon that inquiry; there is nothing ancillary or interlocutory about it in relation to the latter.

[53] The existence of a right of appeal from the order for continued detention is an extension of what Parliament has itself recognized, elsewhere in the Act, in respect of the orders for continued detention issued by some immigration officers for security reasons.

[54] Indeed, through the combined operation of sections 57 and 58 (which are in Division 6 of the Act, devoted to the detention on an order of an immigration officer, and which replaced section 103 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19] of the *Immigration Act*) and sections 72 and 74 (which are in Division 8 of the Act devoted to judicial review), the decision by the Immigration Division in relation to review of a detention ordered by an officer for security reasons is at some point subject, upon leave, to judicial review in the Federal Court. Thus, in *Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 161 (F.C.A.), a warrant of arrest had been issued by a senior immigration officer under subsection 103(1) of the *Immigration Act*. The person detained had been taken before an adjudicator under subsection 103(6) for review of the reasons for the continued detention. The adjudicator upheld the detention. An application for judicial review of the adjudicator's decision was filed and the Federal Court decision, on a certified question, was appealed to the Federal Court of Appeal. The latter agreed to hear the appeal even though—as is inevitable given the prescribed periods for review of the reasons for detention—the decision in question was now moot.

[55] Under sections 82 to 85 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the same procedure is generally followed, with this difference, for the purposes of concern to us, that the arrest warrant is issued by the respondent ministers instead of by a senior immigration officer, and the review of the reasons for detention is

demeurer au Canada. Qui plus est, la décision relative à la détention n'affecte d'aucune manière l'enquête menée relativement au certificat non plus que la décision à venir suite à cette enquête; elle ne revêt aucun caractère accessoire ou interlocutoire par rapport à cette dernière.

[53] Qu'il y ait droit d'appel relativement à l'ordonnance de maintien en détention s'inscrit dans le prolongement de ce que le législateur a lui-même reconnu, ailleurs dans la Loi, eu égard aux ordonnances de maintien en détention émises par des agents d'immigration pour raison de sécurité.

[54] En effet, par le jeu combiné des articles 57 et 58 (qui se trouvent dans la section 6 de la Loi consacrée à la détention sur ordre d'un agent d'immigration et qui ont remplacé l'article 103 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19] de la *Loi sur l'immigration*) et des articles 72 et 74 (qui se trouvent dans la section 8 de la Loi consacrée au contrôle judiciaire), la décision rendue par la Section de l'immigration relativement au contrôle d'une détention ordonnée par un agent pour raison de sécurité est éventuellement sujette, sur permission, au contrôle judiciaire de la Cour fédérale. Ainsi, dans *Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 161 (C.A.F.), un mandat d'arrestation avait été émis par un agent principal en vertu du paragraphe 103(1) de la *Loi sur l'immigration*. La personne détenue avait été amenée devant un arbitre, aux termes du paragraphe 103(6), pour examen des motifs qui pourraient justifier le maintien en détention. L'arbitre a maintenu la détention. La décision de l'arbitre a fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire et la décision de la Cour fédérale, sur question certifiée, a été portée en appel devant la Cour d'appel fédérale. La Cour d'appel fédérale a accepté d'entendre l'appel quand bien même, ce qui est inévitable vu les délais prescrits pour la révision des motifs de la détention, la décision en cause n'avait plus d'effet.

[55] En vertu des dispositions des articles 82 à 85 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la même procédure est généralement suivie, à cette différence, pour les fins qui nous concernent, que le mandat d'arrestation est émis par les ministres intimés plutôt que par un agent principal et que le contrôle des

conducted by a judge of the Federal Court instead of the Immigration Division. Since it would be incongruous to subject the decision of a Federal Court judge to judicial review, an appeal procedure is provided for challenging that decision. So, logically speaking, it is not at all surprising that the decision of a Federal Court judge on a review of the reasons for continued detention by the two respondent ministers is liable to appeal in the Federal Court of Appeal. A perfect symmetry would require that the right of appeal to the Federal Court of Appeal be subject to certification of the question or to an application for leave to appeal.

[56] It is unclear to me why Parliament, which allows one level of review when it is the decision of an immigration officer, would not allow it, without saying so expressly, when it is the decision of a judge. It means the same thing in the end—deprivation of liberty—and the least that can be said is that this outcome is important for the person concerned. It is interesting to note that Parliament, while prohibiting any right of appeal to the Immigration Appeal Division by an inadmissible person (subsection 64(1)), has nevertheless allowed that person direct access to the Federal Court to apply for review of a decision for continued detention made in respect of that person by an officer under subsection 57(1). It would have been so simple for Parliament, if such had been its intention, to insert in Division 9 a provision analogous to subsection 64(1) in Division 6. And it is not as if Parliament had inadvertently ignored Division 6, since it goes on to say, in section 85 that “In the case of an inconsistency between sections 82 to 84 and the provisions of Division 6, sections 82 to 84 prevail to the extent of the inconsistency.”

[57] Contrary to the respondents’ submission, the conclusion I reach is supported by the decision in *Tobiass, supra*. That case involved, *inter alia*, a determination as to whether subsection 18(3) of the *Citizenship Act*—which provides that the decision of the Federal Court judge on loss of citizenship in case of fraud is not liable to appeal, notwithstanding any other Act of Parliament—applied to an order to stay proceedings made in relation to the review undertaken by a judge of that Court. The Supreme Court held that

motifs de la détention est fait par un juge de la Cour fédérale plutôt que par la Section de l’immigration. Comme il serait incongru d’assujettir la décision d’un juge de la Cour fédérale à un contrôle judiciaire, c’est par voie d’appel que cette décision peut être remise en question. Il n’y a dès lors rien d’étonnant, en toute logique, que la décision rendue par un juge de la Cour fédérale relativement au contrôle des motifs d’une détention ordonnée par les deux ministres intimés soit susceptible d’appel devant la Cour d’appel fédérale. Une symétrie parfaite exigerait que le droit d’appel à la Cour d’appel fédérale soit sujet à la certification d’une question ou encore à une demande d’autorisation d’appel.

[56] Je m’expliquerais mal que le législateur, qui permet un niveau de contrôle quand il y va de la décision d’un agent, ne le permette pas, sans le dire expressément, quand il y va de la décision d’un juge. L’enjeu est en effet le même—la privation de la liberté—et le moins qu’on puisse dire est que cet enjeu est important pour la personne concernée. Il est intéressant de constater que le législateur, s’il a interdit tout droit d’appel à la Section d’appel de l’immigration par une personne interdite de territoire (paragraphe 64(1)), n’en a pas moins permis que cette personne ait directement accès à la Cour fédérale pour demander le contrôle d’une décision de maintien en détention rendue à son égard par un agent en vertu du paragraphe 57(1). Il eût été si simple, pour le législateur, si telle était son intention, d’insérer dans la section 9 une disposition analogue au paragraphe 64(1) qu’on retrouve dans la section 6. Et ce n’est pas comme si le législateur avait par inadvertance ignoré la section 6, puisqu’il dira, à l’article 85, que «[l]es articles 82 à 84 l’emportent sur les dispositions incompatibles de la section 6».

[57] La conclusion à laquelle j’en arrive trouve appui, contrairement à ce que prétendent les intimés, dans l’arrêt *Tobiass*, précité. Il s’agissait, entre autres, dans cette affaire de déterminer si le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté*—qui prévoit que la décision du juge de la Cour fédérale portant sur la perte de citoyenneté en cas de fraude n’est pas, par dérogation à toute autre loi fédérale, susceptible d’appel—s’appliquait à une ordonnance de suspension des procédures rendue relativement à l’examen entrepris par un juge de ladite

subsection 18(3) of the *Citizenship Act* did not block the right of appeal.

[58] I note in passing that subsection 18(3) of the *Citizenship Act* uses the words “notwithstanding any other Act of Parliament”, which means that in any event this subsection prevails over subsection 27(1) of the *Federal Courts Act*, which establishes the general principle of the right of appeal. And this is also the conclusion reached by this Court in *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149 (F.C.A.) and in *Katriuk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 71 C.R.R. (2d) 113 (F.C.A.). The *Immigration and Refugee Protection Act* contains a provision, subsection 75(2), which gives Division 8 of that Act precedence, not over any other Act of Parliament but over the *Federal Court Act* alone. Because Division 9, which is the one that concerns us, does not contain this override clause, it is clear that Division 9 is subject, as such, to the general principle of the right of appeal established by subsection 27(1) of the *Federal Courts Act*.

[59] *Tobiass, supra*, did not decide the issue of whether the elimination of the right of appeal from a final order entailed the elimination of the right of appeal from an interlocutory order, for the simple reason that it never considered the order to stay proceedings as an interlocutory order. What the Supreme Court did decide is that the stay of proceedings “is entered for reasons which are completely unrelated to . . . the obtaining . . . of citizenship” (at page 413), that it “is different from the type of determination that the Court is called upon to make under subsection 18(1)” (at page 413), that it “is most definitely a ‘final judgment’ . . . [that] has the effect of permanently bringing the proceedings to an end” (at page 413), that it “is a decision made under s. 50 of the *Federal Court Act* and not under s. 18(1) of the *Citizenship Act*” (at page 413) and that the power to order the continued detention “does not flow by necessary implication from the power to decide if” the certificate is reasonable (at page 418).

[60] The Court added, in *obiter*, the following paragraphs (at pages 414-415):

Cour. La Cour suprême en est venue à la conclusion que le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* ne faisait pas obstacle au droit d’appel.

[58] Je note, en passant, que le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* emploie les mots «par dérogation à toute autre loi fédérale», ce qui signifie que ce paragraphe a, de toute manière, préséance sur le paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* qui établit le principe général du droit d’appel. C’est d’ailleurs là la conclusion à laquelle cette Cour en est arrivée dans *Luitjens c. Canada (Secrétaire d’État)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149 (C.A.F.) et dans *Katriuk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1999), 71 C.R.R. (2d) 113 (C.A.F.). La *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* contient une disposition, le paragraphe 75(2), qui confère à la section 8 de cette Loi préséance, non pas sur toute autre loi fédérale, mais sur la seule *Loi sur la Cour fédérale*. Comme la section 9, qui est celle qui nous concerne, ne contient pas cette clause dérogatoire, il est certain que la section 9 est sujette, en tant que telle, au principe général du droit d’appel établi par le paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[59] L’arrêt *Tobiass*, précité, n’a pas tranché la question de savoir si la suppression du droit d’appel d’une ordonnance définitive emportait la suppression du droit d’appel d’une ordonnance interlocutoire, pour la simple raison qu’elle n’a jamais considéré l’ordonnance de suspension d’instance comme une ordonnance interlocutoire. Ce que la Cour suprême a décidé, c’est que la suspension des procédures «est ordonnée pour des motifs qui n’ont absolument rien à voir avec l’acquisition [. . .] de la citoyenneté» (page 413), qu’elle «diffère du genre de décision que la cour est appelée à rendre sous le régime du par. 18(1)» (page 413), qu’elle «est manifestement un “jugement définitif” [. . .] [qui] a pour effet de mettre fin aux procédures de façon permanente» (page 413), que «[c]’est une décision rendue en application de l’art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* et non du par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*» (page 413) et que le pouvoir d’ordonner le maintien en détention «ne découle pas nécessairement du pouvoir de décider si» le certificat est raisonnable (page 418).

[60] La Cour a ajouté, en *obiter*, les paragraphes suivants (aux pages 414 et 415):

Although the issue does not arise here, there is a great deal of force to the argument that s. 18(1) of the *Citizenship Act* encompasses not only the ultimate decision as to whether citizenship was obtained by false pretences, but also those decisions made during the course of a s. 18 reference which are related to this determination. This would encompass all the interlocutory decisions which the court is empowered to make in the context of a s. 18 reference (see, for instance, s. 46 of the *Federal Court Act* and Rules 5, 450-455, 461, 477, 900-920, 1714 and 1715 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663). This interpretation of s. 18(1) was adopted by the Federal Court of Appeal in *Luitjens*, *supra*, where it was held that interlocutory decisions made in the context of s. 18(1) reference are decisions made “under” s. 18(1). It is not necessary for the purpose of this decision to determine whether this conclusion should be varied. That should only be done in an appeal where the issue arises from the facts.

However, whether s. 18(1) is interpreted narrowly as encompassing only the ultimate decision as to whether citizenship was obtained by false pretences, or more broadly to include the interlocutory decisions made in the context of a s. 18(1) hearing which are related to this determination, it is apparent that it does not encompass an order granting or denying a stay of proceedings.

Unlike interlocutory decisions, a stay of proceedings will not be made in order to more efficiently determine the ultimate question of whether citizenship was obtained by false pretences. An order staying proceedings is therefore not related to this ultimate decision. [Emphasis in original.]

[61] The Court, without expressly questioning the judgment of this Court in *Luitjens*, *supra*, suggests thereby that this judgment might have to be modified in so far as it indicates, and it underlines this, that only interlocutory judgments “related” to “the ultimate question of whether citizenship was obtained by false pretences” are immune from appeal. Its thinking is that a judgment made “in order to more efficiently determine the ultimate question of whether citizenship was obtained by false pretences” is an interlocutory judgment related to the ultimate decision. I note in this regard that the examples of interlocutory judgments cited by the Court at page 416, namely, section 46 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 14; 1992, c. 1, s. 68] of the *Federal Court Act* and Rules 5, 450-455 [as am. by SOR/90-846, s. 15], 461 [as

Bien que la question ne se pose pas en l’espèce, l’argument suivant est très séduisant: le par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* vise non seulement la décision ultime tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux, mais également les décisions rendues au cours du renvoi prévu à l’art. 18 s’y rapportant. Cela comprendrait tous les jugements interlocutoires que le tribunal a le pouvoir de rendre dans le contexte d’un renvoi prévu à l’art. 18 (voir, par exemple, l’art. 46 de la *Loi sur la Cour fédérale* et les règles 5, 450 à 455, 461, 477, 900 à 920, 1714 et 1715 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663). Cette interprétation du par. 18(1) a été adoptée par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Luitjens*, précité, où il a été décidé que les jugements interlocutoires rendus dans le contexte d’un renvoi prévu au par. 18(1) sont des décisions «visée[s] au» par. 18(1). Il n’est pas nécessaire aux fins du présent pourvoi de déterminer si cette conclusion devrait être modifiée. Cela ne devrait être fait que dans le cadre d’un appel où la question découlerait des faits.

Cependant, que le par. 18(1) soit interprété de façon stricte de manière à viser seulement la décision ultime tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux, ou de façon plus libérale afin d’englober les jugements interlocutoires se rapportant à cette décision qui sont rendus dans le cadre d’une audience visée par le par. 18(1), il est manifeste qu’il ne comprend pas une ordonnance accordant ou refusant la suspension des procédures.

Contrairement aux jugements interlocutoires, la suspension des procédures ne sera pas prononcée afin de trancher plus efficacement la question ultime de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux. L’ordonnance qui suspend les procédures n’est donc pas liée à cette décision ultime. [Le soulignement est dans le texte.]

[61] La Cour, sans remettre formellement en question l’arrêt de notre Cour dans *Luitjens*, précité, laisse ainsi entendre que cet arrêt pourrait devoir être modifié dans la mesure où elle indique, et c’est son soulignement, que seuls les jugements interlocutoires «se rapportant» à la «décision ultime tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux» échappent au droit d’appel. Elle se dira d’avis qu’est un jugement interlocutoire se rapportant à la décision ultime un jugement prononcé «afin de trancher plus efficacement la question ultime de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux». Je note, à cet égard, que les exemples de jugements interlocutoires que la Cour donne à la page 416, soit l’article 46 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 14; 1992, ch.

am. *idem*], 477, 900-920, 1714 and 1715 of the old *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], are all addressed to questions of practice and procedure in this Court.

[62] If I apply the comments of the Supreme Court in *Tobiass, supra*, to the instant case, I readily conclude from them that the order for continued detention is a final judgment or, at the very outside, an interlocutory judgment that is unrelated to the ultimate order that will be made in relation to the reasonableness of the certificate. In either case, the elimination of the right of appeal, in subsection 80(3), cannot apply, for the following reasons:

1. The impugned order, unlike the one at issue in *Tobiass*, is not addressed in any way to the review of the certificate previously undertaken by Noël J. It is an order made in relation to a quite different proceeding.

2. The impugned order is final, in that the appellant's right to liberty is henceforth compromised. It is possible that, following the further review provided by subsection 83(2), this right will be restored to him, but his detention, while it may not be permanent, is nevertheless definitive for the time being. I will return to this subsection later.

3. Subsection 80(3) of the Act refers to [*Tobiass*, at paragraph 51] a very particular kind of decision, a decision on the reasonableness of the certificate of inadmissibility.

4. The impugned order [*Tobiass*, at paragraph 51] "is different from the type of determination that the Court is called upon to make under" subsection 80(1).

5. The continued detention is not in any way ordered [*Tobiass*, at paragraph 58] "in order to more efficiently determine the ultimate question of whether" the certificate is reasonable.

6. The power to order the continued detention [*Tobiass*, at paragraph 66] "does not flow by necessary implication from the power" to review the certificate.

I, art. 68] de la *Loi sur la Cour fédérale* et les règles 5, 450 à 455 [mod. par DORS/90-846, art. 15], 461 [mod., *idem*], 477, 900 à 920, 1714 et 1715 des anciennes *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], visent tous des questions de pratique et de procédure devant la Cour.

[62] Si j'applique les commentaires de la Cour suprême dans *Tobiass*, précité, à la présente affaire, j'en viens aisément à la conclusion que l'ordonnance de maintien en détention est un jugement définitif ou, à la rigueur, un jugement interlocutoire qui ne se rapporte pas à l'ordonnance ultime qui sera prononcée relativement au caractère raisonnable du certificat. Dans l'un ou l'autre cas, la suppression du droit d'appel, au paragraphe 80(3), ne saurait s'appliquer pour les raisons que voici:

1. L'ordonnance attaquée, contrairement à celle en cause dans *Tobiass*, ne vise aucunement l'examen du certificat déjà entrepris par le juge Noël. C'est une ordonnance rendue relativement à une toute autre procédure.

2. L'ordonnance attaquée est définitive, en ce que le droit de l'appelant à la liberté est d'ores et déjà compromis. Il se peut que, suite à la comparution supplémentaire que prévoit le paragraphe 83(2), ce droit lui soit restitué, mais sa détention, si elle n'est peut-être pas permanente, n'en est pas moins définitive dans l'instant présent. Je reviendrai plus loin sur ce paragraphe.

3. Le paragraphe 80(3) de la Loi réfère à [*Tobiass*, précité, au paragraphe 51] «un genre très particulier de décision», soit une décision portant sur le caractère raisonnable du certificat d'interdiction de territoire.

4. L'ordonnance attaquée [*Tobiass*, précité, au paragraphe 51] «diffère du genre de décision que la cour est appelée à rendre sous le régime du» paragraphe 80(1).

5. Le maintien en détention n'est d'aucune manière ordonné [*Tobiass*, précité, au paragraphe 58] «afin de trancher plus efficacement la question ultime de savoir si» le certificat est raisonnable.

6. Le pouvoir d'ordonner le maintien en détention [*Tobiass*, précité, au paragraphe 66] «ne découle pas nécessairement du pouvoir» d'examiner le certificat.

[63] That being said, it cannot be said that continued detention [*Tobiass*, at paragraph 51] “is entered for reasons which are completely unrelated to” the reasonableness of the certificate. In fact, the certificate, according to subsection 77(1), is issued “on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality”, while the detention is ordered, according to subsection 82(1), if the respondent ministers “have reasonable grounds to believe that the [interested party] is a danger to national security or to the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal”. The reasons may of course be similar where security is at stake, but the objective sought, in one case, is long-term and in the other, short-term, and the issuance of the certificate is essentially based on the past actions of the interested party while the arrest warrant is essentially based on the current danger he represents. Moreover, the certificate cannot be issued on the ground that the interested party might not appear at a proceeding or for removal. That the same actions may be cited in either proceeding do not prevent the objective sought from being distinct. Both proceedings are governed by the same rules of procedure (section 78), precisely because similar questions of fact are likely to be invoked. These same rules apply as well to other proceedings in which security questions are raised (see subsections 86(2) and 87(2)) and these other proceedings are unrelated to the one in subsection 80(1).

[64] In short, to repeat the expression used in *Tobiass*, *supra*, at page 418, the power to order the continued detention and the power to declare the certificate of inadmissibility reasonable are “separate, divisible” judicial acts. The continued detention is not “related” to the reasonableness of the certificate, which will be determined irrespective of whether or not the interested party is in detention. The only connection, in practice, between the two proceedings is that the warrant of arrest will no longer be effective if the certificate is set aside. It is the decision on the certificate that affects the decision on the detention, and not the converse.

[65] The only attractive argument cited by the two respondent ministers is the one based on subsection

[63] Cela dit, il n'est pas possible d'affirmer que le maintien en détention [*Tobiass*, précité, au paragraphe 51] «est ordonné pour des motifs qui n'ont absolument rien à voir avec» le caractère raisonnable du certificat. En effet, le certificat, selon le paragraphe 77(1), est émis «pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée», tandis que la détention est ordonnée, selon le paragraphe 82(1), si les ministres intimés «ont des motifs raisonnables de croire qu[e] [l'intéressé] constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi». Il se peut, bien sûr, que les motifs se rejoignent là où la sécurité est en jeu, mais l'objectif recherché, dans un cas, est à long terme et dans l'autre, à court terme, et la délivrance du certificat se fonde essentiellement sur les agissements passés de l'intéressé tandis que le mandat d'arrestation se fonde essentiellement sur le risque actuel qu'il représente. Qui plus est, le certificat ne peut pas être émis pour le motif que l'intéressé pourrait se soustraire à la procédure ou au renvoi. Que les mêmes agissements puissent être invoqués dans l'une et l'autre des procédures n'empêchent pas l'objectif recherché d'être distinct. Les deux procédures sont d'ailleurs régies par les mêmes règles de procédure (article 78), précisément parce que des questions de fait semblables sont susceptibles d'être invoquées. Ces mêmes règles s'appliquent aussi à d'autres procédures où se soulèvent des questions de sécurité (voir les paragraphes 86(2) et 87(2)) et ces autres procédures n'ont aucun lien avec celle prévue au paragraphe 80(1).

[64] Bref, pour reprendre l'expression utilisée dans *Tobiass*, à la page 418, le pouvoir d'ordonner le maintien en détention et le pouvoir de déclarer raisonnable le certificat d'interdiction de territoire sont des actes judiciaires «distincts et divisibles». Le maintien en détention ne «se rapporte» pas au caractère raisonnable du certificat, lequel sera déterminé peu importe que l'intéressé soit ou non en détention. Le seul lien, en pratique, entre les deux procédures vient de ce que le mandat d'arrestation n'aura plus d'effet si le certificat est annulé. C'est la décision relative au certificat qui affecte celle relative à la détention, et non l'inverse.

[65] Le seul argument intéressant qu'invoquent les deux ministres intimés est celui fondé sur le paragraphe

83(2) of the Act, which guarantees an automatic review and allows a discretionary review of the detention. Since Parliament provided an automatic review of detention, they argue, a right of appeal would conflict with this review mechanism that was expressly put in place and deprive subsection 83(2), which provides that the interested party shall be brought back “until a determination is made” on the certificate, of any effect.

[66] The weakness of this argument, in my opinion, is that it confuses appeal and review and assumes that once the continued detention is ordered, the interested party can have no remedy other than review since he must remain in detention until a determination is made on the certificate. But if there is an appeal and if the appeal is allowed, there is no further detention and the review mechanism established by section 83 is then no more necessary than it is when no arrest warrant was issued. The argument, in other words, rests on the premise that there is no right of appeal, when it is the merit of that premise that is at issue.

[67] The interpretation proposed by the respondent ministers also leads to the rather undesirable result (especially when there is a deprivation of an individual’s liberty) that if the judge, in making his order on continued detention, relies for example on irrelevant considerations, the interested party would have no opportunity to have the decision corrected by the Federal Court of Appeal. A review of his detention, automatically or by application, might then be of very little assistance.

[68] Whatever the case, this argument, even if it had merit, would in my opinion not suffice to tip the balance in favour of an implied suppression of the right of appeal, so decisive are the arguments that I have advanced above. The respondent ministers are asking the Court to add to Division 9 a provision that is simply not there and that would have the effect of establishing a dependency between the order on the certificate and the order on continued detention that does not exist.

[69] I conclude, therefore, that the order for continued detention made on July 15, 2003, may be appealed.

83(2) de la Loi, lequel assure une révision automatique et permet une révision discrétionnaire de la détention. Le législateur ayant prévu une révision automatique de la détention, l’existence d’un droit d’appel entrerait en conflit avec le mécanisme de révision expressément mis en place et enlèverait tout effet au paragraphe 83(2) qui prévoit que l’intéressé doit comparaître «[t]ant qu’il n’est pas statué sur le certificat».

[66] La faiblesse de cet argument, à mon avis, est qu’il confond appel et révision et suppose qu’une fois le maintien en détention ordonné, l’intéressé ne saurait avoir d’autre recours que la révision puisqu’il doit demeurer en détention tant qu’il n’est pas statué sur le certificat. Or, s’il y a appel et si l’appel est accueilli, il n’y a plus de détention et le mécanisme de révision mis en place par l’article 83 n’est dès lors pas plus nécessaire qu’il ne l’est lorsqu’aucun mandat d’arrestation n’a été émis. L’argument, en d’autres termes, repose sur la prémisse qu’il n’y a pas de droit d’appel, alors que c’est le bien-fondé de cette prémisse qui est en question.

[67] L’interprétation que proposent les ministres intimés mène aussi à ce résultat peu souhaitable, surtout lorsqu’il y va de la privation de liberté d’un individu, que si le juge, en rendant son ordonnance sur le maintien en détention, se fonde par exemple sur des considérations non pertinentes, l’intéressé n’aurait pas l’opportunité de faire rectifier le tir par la Cour d’appel fédérale. La révision automatique ou sur demande de sa détention risquerait dès lors d’être d’un bien maigre secours.

[68] Quoi qu’il en soit, cet argument, même s’il était bien fondé, ne suffirait pas à faire pencher la balance en faveur d’une suppression implicite du droit d’appel, tant me semblent plus décisifs les arguments que j’ai développés plus haut. Les ministres intimés invitent la Cour à ajouter à la section 9 une disposition qui ne s’y trouve tout simplement pas et qui aurait pour effet d’établir, entre l’ordonnance relative au certificat et celle relative au maintien en détention, une dépendance qui n’existe pas.

[69] J’en arrive ainsi à la conclusion que l’ordonnance de maintien en détention rendue le 15 juillet 2003 est susceptible d’appel.

[70] This conclusion, in its *ratio*, is similar to the conclusion recently reached by this Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky*, [2003] 2 F.C. 657 (C.A.). When determining that the summary judgment procedure under rule 216 of the *Federal Court Rules, 1998* was not a final judgment not liable to appeal within the meaning of subsection 18(3) of the *Citizenship Act*, Létourneau J.A., on behalf of the Court, wrote as follows (at paragraphs 36-37):

The decision of the Motions Judge in the case at bar, whether that decision is described as a summary judgment, a declaratory judgment or a judgment striking out allegations, is and remains a decision interpreting the scope and requirements of the Court's rules of procedure. I feel quite certain that subsection 18(3) of the Act does not cover a decision interpreting the scope of rule 216 on obtaining a summary judgment. A decision on the procedural requirements imposed by rule 216 is a decision of a procedural nature, which bears no resemblance to the nature and content of the determination that must be made under subsection 18(1) of the Act, a determination that is essentially factual in nature: on the nature of the determination, see *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149 (F.C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied (1992), 10 C.R.R. (2d) 284 (S.C.C.). In other words, I feel certain that by adopting subsection 18(3) of the Act, Parliament did not intend that a summary judgment that might be made as a consequence of erroneous interpretation or application of the Court's rules of procedure not be subject to appeal.

I further consider that a decision on the scope and requirements of the summary judgment proceeding is similar to a decision ordering a stay of proceedings, and this is not covered by the appeal prohibition contained in subsection 18(3): see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, at paragraph 57. Both decisions are procedural in nature. One, the stay of proceedings, is designed to terminate proceedings, and the other, the summary judgment procedure, either to terminate or to shorten proceedings by terminating a part of them. At no time, however, does a decision on the validity of recourse to either of these procedural vehicles affect or impinge on the matter being heard by the Trial Division under subsection 18(1), namely a determination of whether the respondent has obtained entry to Canada by fraud or false representation.

[71] The application to strike out the notice of appeal for want of jurisdiction should be dismissed with costs.

[70] Cette conclusion rejoint, par son fondement, celle à laquelle notre Cour en est arrivée récemment dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Obodzinsky*, [2003] 2 C.F. 657 (C.A.). En décidant que la procédure de jugement sommaire prévue à la règle 216 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* n'était pas un jugement interdit d'appel au sens du paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté*, le juge Létourneau, J.C.A., au nom de la Cour, s'est en effet exprimé comme suit (aux paragraphes 36 et 37):

La décision de la juge des requêtes en l'instance, que l'on qualifie cette décision de jugement sommaire, de jugement déclaratoire ou de jugement en radiation d'allégués, est et demeure une décision interprétant la portée et les conditions d'application de nos règles de procédure. Je suis convaincu que le paragraphe 18(3) de la Loi ne comprend pas une décision interprétant la portée de la règle 216 relative à l'obtention d'un jugement sommaire. Une décision quant aux exigences procédurales imposées par la règle 216 constitue une décision de nature procédurale qui ne se rapporte pas à la nature et à la teneur de la détermination qui doit être faite en vertu du paragraphe 18(1) de la Loi, laquelle détermination en est une de nature essentiellement factuelle: sur la nature de la détermination, voir *Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149 (C.A.F.), permission d'appeler à la Cour suprême du Canada refusée (1992), 10 C.R.R. (2d) 284 (C.S.C.). En d'autres termes, je suis convaincu que le Parlement n'a pas voulu, par l'adoption du paragraphe 18(3) de la Loi, qu'un jugement sommaire qui aurait été rendu par suite d'une interprétation ou d'une application erronée des règles de procédure de la Cour échappe à l'appel.

Je suis également d'avis qu'une décision sur la portée et les critères d'application de la procédure de jugement sommaire s'apparente à une décision ordonnant une suspension d'instance qui, elle, n'est pas couverte par l'interdiction d'appel prévue au paragraphe 18(3): voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, au paragraphe 57. Les deux décisions sont de nature procédurale. L'une, la suspension d'instance, vise à mettre un terme aux procédures, l'autre, la procédure de jugement sommaire, vise soit à y mettre un terme, soit à en abrégier la durée en mettant un terme à une partie. Mais en aucun temps, la décision sur le bien-fondé de recourir à l'un ou l'autre de ces véhicules procéduraux ne touche ou ne porte atteinte à la question dont la Section de première instance est saisie en vertu du paragraphe 18(1), soit la détermination que l'intimé a ou non obtenu par fraude ou fausses représentations son entrée au Canada.

[71] La demande de radiation de l'avis d'appel pour défaut de compétence devrait être rejetée avec dépens.