

IMM-472-04  
2005 FC 60

IMM-472-04  
2005 CF 60

**Claudette Marri Martin** (*Applicant*)

**Claudette Marri Martin** (*demanderesse*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*défendeur*)

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

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

Federal Court, Martineau J.—Québec, December 16, 2004 and January 17, 2005.

Cour fédérale, juge Martineau—Québec, 16 décembre 2004 et 17 janvier 2005.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Permanent resident convicted of importing cocaine (punishable by life imprisonment), drew three-year sentence but incarcerated for six months plus same period at half-way house — Under IRPA, s. 36(1), permanent resident inadmissible if convicted of crime punishable by 10-year sentence or if sentenced to over six months — Deportation ordered — Permanent resident status lost — Appeal Division denied appeal for want of jurisdiction, holding applicant caught by IRPA, s. 64 (no appeal if punished by at least two-year term of imprisonment) due to three-year sentence — Applicant's position: not caught by s. 64 as served only six months — Meaning of "punished in Canada by a term of imprisonment" — Also relied on Charter, s. 7 arguing fundamental justice denied by lack of mechanism for assessment of personal circumstances — Judicial review application denied — Term imposed governs — Statutory construction of s. 64(2) — Intentions of Parliament — Distinction between "punishment", "sentence" in criminal law context not determinative — Whether Charter, s. 7 engaged — Review, exposition of case law on point — Most fundamental immigration law principal: non-citizens lack unqualified right to enter, remain in Canada — Termination of applicant's right to remain not breach of fundamental justice — Judicial review adequate remedy — Also has right to risk assessment, H & C application — Questions certified for F.C.A.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Résidente permanente déclarée coupable d'importation de cocaïne (passible de l'emprisonnement à perpétuité) et condamnée à trois ans de prison, dont elle n'a purgé que six mois, ayant passé un autre six mois dans une maison de transition — En vertu de l'art. 36(1) de la LIPR, un résident permanent est interdit de territoire s'il est déclaré coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement d'au moins 10 ans ou s'il se voit infliger un emprisonnement de plus de six mois — Ordonnance d'expulsion rendue — Perte du statut de résident permanent — La Section d'appel a rejeté l'appel pour défaut de compétence, ayant conclu que la sentence de trois ans infligée à la demanderesse justifiait l'application de l'art. 64 de la LIPR (suppression du droit d'appel en cas de sentence d'au moins deux ans d'emprisonnement) — La demanderesse a soutenu ne pas être visée par l'art. 64, puisqu'elle n'a été en prison que pendant six mois — Sens de l'expression «punie au Canada par un emprisonnement» — Elle s'est aussi appuyée sur l'art. 7 de la Charte, soutenant qu'elle n'avait pas eu droit à la justice fondamentale en raison de l'absence d'un mécanisme permettant l'évaluation de sa situation personnelle — Rejet de la demande de contrôle judiciaire — La peine infligée est déterminante — Interprétation de l'art. 64(2) — Intention du législateur — La distinction en droit criminel entre la «peine» et la «sentence» n'est pas déterminante — L'art. 7 de la Charte est-il en cause? — Survol et exposé de la jurisprudence sur cette question — Le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer au Canada ou d'y demeurer — La suppression du droit de la demanderesse de demeurer au pays ne viole pas la justice fondamentale — Le contrôle judiciaire est un mécanisme adéquat de réparation — La demanderesse a aussi droit à une évaluation des risques, et à une demande CH — Questions certifiées pour la C.A.F.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Judicial review of Immigration Appeal Division*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de la décision de la Section*

*decision lacking jurisdiction to hear appeal from decision permanent resident inadmissible as convicted of crime, sentenced to more than six months' imprisonment — Whether IRPA, s. 64 (inadmissible for serious criminality) inoperative as breaching Charter, s. 7 — Whether fundamental justice demanding mechanism permitting personal circumstances assessment — Review, exposition of case law on whether s. 7 engaged — Conflicting case law on point, so Court assuming s. 7 engaged — Charter s. 6 recognizes only citizens have right to enter, remain in Canada — No breach of fundamental justice herein — S. 7 not mandating compassionate appeal — Those in applicant's position have right to risk assessment, humanitarian and compassionate (H&C) application, judicial review by F.C. — At later stage, issue may be whether s. 7 demands mandatory stay pending decision on H & C application — No evidence application to Minister illusory — Charter decision not made in factual vacuum.*

*Construction of Statutes — Under Immigration and Refugee Protection Act, s. 36(1), permanent resident inadmissible if convicted of crime for which sentence over six months imposed — Under s. 64, permanent resident inadmissible for serious criminality (crime punished by term of at least two years) may not appeal to IRB's Appeal Division — Whether s. 64 applicable to applicant as served just six months — Meaning of "punished in Canada by a term of imprisonment" in s. 64(2) — Two sections differently defining "serious criminality" — Reference to dictionary definition of "punish", case law holding term imposed, not served, governs, grammatical, ordinary sense notwithstanding — Otherwise "term of imprisonment" depending on what done by National Parole Board — Words to be read in entire context, harmoniously with object of Act — Parliament had different objectives in enacting ss. 36, 64 — Criminal law distinction between "punishment" and "sentence" not determinative herein — Criminal context involved credit for pre-trial custody in determining sentence quantum, statutory minimum sentences.*

This was an application for judicial review of an Immigration Appeal Division decision dismissing an appeal for want of jurisdiction.

*d'appel de l'immigration portant qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel d'une décision déclarant une résidente permanente interdite de territoire parce qu'elle avait été déclarée coupable d'une infraction et condamné à plus de six mois d'emprisonnement — L'art. 64 de la LIPR (interdiction de territoire pour grande criminalité) est-il inopérant parce qu'il viole l'art. 7 de la Charte? — La justice fondamentale exige-t-elle un mécanisme permettant l'évaluation de la situation personnelle? — Survol et exposé de la jurisprudence sur la question de savoir si l'art. 7 est en cause — La jurisprudence n'étant pas univoque, la Cour a présumé que l'art. 7 de la Charte est en cause — L'art. 6 de la Charte reconnaît aux citoyens seulement le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir — La justice fondamentale n'a pas été violée en l'espèce — L'art. 7 n'exige pas qu'un appel soit fondé sur des motifs de compassion — Les personnes qui sont dans la situation de la demanderesse ont le droit de demander une évaluation des risques, de présenter une demande pour motifs d'ordre humanitaire (demande CH) ainsi qu'une demande de contrôle judiciaire devant la C.F. — À une étape ultérieure, la question de savoir si l'art. 7 de la Charte exige un sursis jusqu'à ce qu'on ait statué sur la demande CH peut se poser — Rien dans la preuve ne démontre qu'une demande au ministre serait illusoire — Les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues dans un vide factuel.*

*Interprétation des lois — En vertu de l'art. 36(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, le résident permanent est interdit de territoire s'il est déclaré coupable d'une infraction pour laquelle une sentence de plus de six mois est infligée — L'art. 64 prévoit que le résident permanent interdit de territoire pour grande criminalité (infraction punie par un emprisonnement d'au moins deux ans) ne peut interjeter appel à la Section d'appel de la CISR — L'art. 64 vise-t-il la demanderesse, qui n'a été en prison que pendant six mois? — Sens de l'expression «punie au Canada par un emprisonnement» à l'art. 64(2) — Deux articles définissent différemment la «grande criminalité» — Renvoi à la définition du mot «punish» (punir) dans le dictionnaire, à la jurisprudence qui veut que nonobstant le sens ordinaire et grammatical, c'est la peine infligée et non la durée de l'emprisonnement qui est déterminante — Sinon, la «durée de l'emprisonnement» serait déterminée par la Commission nationale des libérations conditionnelles — Les termes doivent être replacés dans leur contexte global pour qu'ils s'harmonisent avec l'objet de la Loi — Le législateur visait des objectifs différents en adoptant les art. 36 et 64 — La distinction en droit criminel entre la «peine» et la «sentence» ne permet pas de trancher la présente affaire — En droit criminel il s'agit de savoir combien de temps on peut déduire pour la période de détention avant le procès en prononçant la sentence et les peines minimales prévues par la loi.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration rejetant un appel pour défaut de compétence.

Applicant came to Canada from Jamaica in 1983 at age 31 but did not become a permanent resident until 1991. She has three children, two of whom are Canadian citizens and one of whom is a minor. In 1999 applicant was arrested when caught importing cocaine. At that time she was found in possession of a false passport. Convicted of importing cocaine, she drew a three-year term of imprisonment. She was also convicted of an offence contrary to *Criminal Code*, section 405 (acknowledging an instrument in a false name) for which she was sentenced to six months to run concurrent. Under IRPA, subsection 36(1) a permanent resident is inadmissible if convicted in Canada of an offence punishable by a maximum 10-year sentence or for any federal offence for which a sentence exceeding six months has been imposed. She was found to be such a person at a subsection 44(2) admissibility hearing. A deportation order was made and, under paragraph 46(1)(c), the applicant automatically lost permanent resident status. And, under subsection 48(2), one in her situation "must leave Canada immediately". If the individual fails to leave, she can be arrested and detained. Once the removal order has been enforced, the person cannot return unless authorized to do so. Once a removal order has been made, a right of appeal arises. Applicant filed a notice of appeal but the Appeal Division granted Minister's motion for summary dismissal on the ground that the three-year sentence brought applicant within IRPA, section 64, which precludes an appeal by a permanent resident found inadmissible on the ground of serious criminality, defined as meaning a crime that was "punished" by a term of at least two years.

Applicant argued that she was not caught by subsection 64(2) since she actually only served six months of imprisonment followed by six months in a half-way house. She suggested that the phrase "punished in Canada by a term of imprisonment" in subsection 64(2) contemplated the length of time actually served. She pointed to the use of different language in paragraph 36(1)(a) to define "serious criminality", in arguing that Parliament must have intended two different definitions of that term. She also referred to a dictionary definition wherein "punish" is defined as "to cause to suffer; to subject to judicial chastisement; to inflict a penalty".

It was further argued that section 64 was inoperative as it violated Charter, section 7 because it breached her right to liberty by failing to meet fundamental justice requirements. Applicant's position was that fundamental justice demands a mechanism that would allow for an assessment of the personal

La demanderesse est arrivée de la Jamaïque au Canada en 1983, à l'âge de 31 ans, mais elle n'est devenue résidente permanente qu'en 1991. Elle a trois enfants, dont deux sont citoyens canadiens et un est mineur. En 1999, la demanderesse a été arrêtée alors qu'elle tentait d'importer de la cocaïne. Elle était alors en possession d'un faux passeport. Déclarée coupable d'importation de cocaïne, elle a été condamnée à trois ans de prison. Elle a aussi été déclarée coupable de l'infraction prévue à l'article 405 du *Code criminel* (reconnaissance d'un instrument sous un faux nom), pour laquelle elle a été condamnée à six mois de prison, à servir concurremment. En vertu du paragraphe 36(1) de la LIPR, un résident permanent est interdit de territoire s'il est déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé. Lors de l'enquête prévue au paragraphe 44(2) de la LIPR, on a conclu que la demanderesse était dans ce cas. Une ordonnance d'expulsion a été rendue contre la demanderesse qui a automatiquement perdu le statut de résident permanent par l'application de l'alinéa 46(1)c). Le paragraphe 48(2) prévoit que dans un tel cas la personne visée «doit immédiatement quitter le territoire du Canada». Si elle n'a pas quitté le Canada, elle peut être arrêtée et détenue. L'exécution de la mesure de renvoi emporte interdiction de revenir, sauf autorisation. Le droit d'appel peut être exercé dès que la mesure de renvoi est prononcée. La demanderesse a déposé un avis d'appel, mais la Section d'appel a accueilli la requête du ministre demandant le rejet sommaire de l'appel, au motif que la sentence de trois ans d'emprisonnement infligée à la demanderesse justifiait l'application de l'article 64 de la LIPR, qui prévoit que le résident permanent qui est interdit de territoire pour grande criminalité, savoir l'infraction «punie» par un emprisonnement d'au moins deux ans, ne peut interjeter appel.

La demanderesse a soutenu qu'elle n'est pas visée par le paragraphe 64(2), puisqu'elle n'a été en prison que pendant six mois, ayant passé un autre six mois dans une maison de transition. Elle a prétendu que la phrase du paragraphe 64(2), «punie au Canada par un emprisonnement», se rapporte à la période passée en prison. Elle a renvoyé à l'alinéa 36(1)a), où la notion de «grande criminalité» est définie en termes différents et elle a soutenu que le législateur a voulu en donner deux définitions différentes. Elle s'est aussi appuyée sur la définition d'un dictionnaire où le mot «punish» (punir) est défini comme «faire en sorte [. . .] subisse une peine; frapper d'une peine judiciaire; infliger une peine».

Subsidiairement, la demanderesse a soutenu que l'article 64 est inopérant parce qu'il viole l'article 7 de la Charte, savoir qu'il viole son droit à la liberté d'une façon qui ne respecte pas les exigences de justice fondamentale. Elle a prétendu que la justice fondamentale exige une évaluation de la situation

circumstances of the person concerned, the best interests of any child and a balancing of those interests against those of the state prior to removal. Such mechanism did not necessarily have to involve an appeal to the Appeal Division; a paper application, such as a humanitarian application, might suffice. Whatever the process, it was important that it be completed prior to removal. It was submitted that, as the law now stands, it is entirely within a removal officer's discretion whether to delay deportation pending consideration of a humanitarian application.

*Held*, the application should be dismissed.

Those found inadmissible for serious criminality punished by a term of imprisonment of at least two years do not have a right of appeal, as they are caught by the IRPA, subsection 64(2) exclusion. The definition of "serious criminality" was addressed in *Cartwright v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (F.C.), in which Heneghan J. wrote that, the "grammatical and ordinary sense" of the phrase notwithstanding, it was the term of imprisonment imposed that mattered, not the time actually served. The individual is "punished" at the time of his sentencing. Her Ladyship went on to say that if it were otherwise, it would mean that, for IRPA purposes, the "term of imprisonment" would depend upon what was done by the NPB or a provincial parole board. The interpretation preferred by Heneghan J. was agreed with. The words used in subsection 64(2), read in their entire context and harmoniously with the scheme and object of the Act, could be reasonably construed only as referring to the sentence actually imposed. The expression "crime punished" (or, in French, "*infraction punie*") in subsection 64(2) must be opposed to "offence punishable" ("*infraction punissable*") in subsection 36(1). Similarly, paragraph 36(1)(a) refers to distinct concepts: (1) the maximum term of imprisonment prescribed by statute; and (2) the actual term of imprisonment imposed by sentence. In this regard "offence punishable" ("*infraction punissable*") which is used for the first purpose must be opposed to "imprisonment imposed" ("*emprisonnement infligé*") which is used for the second. Parliament had different objectives in adopting paragraph 36(1)(a) and subsection 64(2). The intention of Parliament was to enlarge the grounds of inadmissibility but not to limit the right of appeal with respect to offences not under the umbrella of subsection 64(2), which refers to "a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years". That could refer only to the sentence the offender received. Subsection 64(2) specifically excludes an offence outside Canada even where a sentence of at least two years was imposed by a foreign authority. Such person might still be inadmissible under paragraph 36(1)(b) but would have a right of appeal.

personnelle de l'intéressé et de l'intérêt bien compris de tout enfant en cause, qui doivent ensuite être pondérés avec les intérêts de l'État et ce, avant le renvoi du Canada. Un tel mécanisme n'implique pas nécessairement un appel à Section d'appel; une demande écrite, comme une demande CH, pourrait suffire. Quel que soit le mécanisme, il est important que la demande soit traitée avant l'exécution de la mesure de renvoi. On a soutenu qu'à l'heure actuelle, l'agent chargé du renvoi a le pouvoir discrétionnaire de sursoir à une mesure de renvoi pendant l'examen d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire.

*Jugement*: la demande est rejetée.

Toute personne interdite de territoire pour grande criminalité, qui est punie par un emprisonnement d'au moins deux ans, ne peut interjeter appel au vu de la restriction prévue au paragraphe 64(2) de la LIPR. Dans la décision *Cartwright c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F.), la juge Heneghan, en se penchant sur la définition de «grande criminalité», a déclaré que nonobstant le «sens ordinaire et grammatical», c'est la peine infligée qui est déterminante et non la durée de la période réellement passée en prison. La personne est «punie» au moment du prononcé de sa sentence. La juge Heneghan ajoute que s'il en allait autrement, la durée de l'«emprisonnement», au sens où ce mot est employé dans la LIPR, serait déterminée par la CNLC ou par les commissions des libérations conditionnelles provinciales. C'est l'interprétation donnée par la juge Heneghan qui a été retenue. Lorsque les termes du paragraphe 64(2) sont replacés dans leur contexte global, pour qu'ils s'harmonisent avec l'esprit et l'objet de la loi, on ne peut raisonnablement leur donner un autre sens que celui qui renvoie à la longueur de la sentence prononcée. L'expression «infraction punie» («*crime punished*» en anglais, utilisée au paragraphe 64(2), doit être opposée à l'expression «infraction punissable» («*offence punishable*»), utilisée au paragraphe 36(1). De la même manière, l'alinéa 36(1)a se rapporte à des concepts différents: 1) la sentence maximale prévue par une loi; et 2) la période à purger en prison fixée par la sentence. Dans ce contexte, l'expression «infraction punissable» («*offence punishable*»), utilisée pour la première de ces deux réalités, doit être opposée à l'expression «emprisonnement infligé» («*imprisonment imposed*»), utilisée pour la seconde. Le législateur avait des objectifs différents lorsqu'il a adopté l'alinéa 36(1)a et le paragraphe 64(2). Tout en désirant élargir les motifs justifiant l'interdiction de territoire, le législateur n'a pas voulu limiter le droit d'appel en cas d'infractions non visées par le paragraphe 64(2), qui porte sur «l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans». Ce libellé ne peut viser que la sentence prononcée. Le paragraphe 64(2) exclut expressément une infraction commise hors du Canada, et ce, même si l'autorité étrangère a imposé une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Une telle personne

Any distinction between “punishment” and “sentence” which may have developed in the criminal law context was not determinative herein. There was, in criminal law, a question as to whether courts might deduct time in custody awaiting trial if that would reduce the sentence to a length less than a statutory minimum. Could time in custody prior to sentencing be considered a “punishment”? Under *Criminal Code*, subsection 719(3), a court may take into account time already in custody in determining sentence quantum. In *R v. Wust*, the Supreme Court held that a mandatory minimum had to be understood in the full context of the sentencing scheme and that pre-sentencing custody is time actually served in detention and that often under harsher conditions than will be undergone post-sentencing. As said by Pinard J. in *Atwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, by enacting IRPA, section 64 Parliament sought to establish an objective standard of criminality beyond which a permanent resident loses the right of appeal and Parliament must be taken as having known that time already in custody is taken into account in sentence computation under *Criminal Code*, section 719. To omit consideration of pre-sentence custody under IRPA, section 64 when it was expressly factored into the criminal sentence would defeat Parliamentary intent in enacting that provision. Pre-sentence custody was not an issue in the case at bar. Three years’ imprisonment was and remains the sentence applicant received and, until that time is up, she remains liable to incarceration in case of parole breach.

Turning to the Charter issue, the question was whether it is constitutionally permissible to preclude an appeal to the Appeal Division from a removal order against a permanent resident found inadmissible for serious criminality with respect to a crime punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years. In a Charter, section 7 analysis, if no interest in one’s life, liberty or security is implicated, that is an end of the matter. Still, “liberty” means not only freedom from physical restraint as it can be engaged if state compulsions or prohibitions impact upon “important and fundamental life choices”. In view of the conflicting case law on whether deportation engages Charter, section 7, for purposes of this judicial review application, it was assumed that section 7 had been engaged.

peut être interdite de territoire en vertu de l’alinéa 36(1)b), mais elle conserve son droit d’appel.

La distinction qui a pu s’établir dans le contexte du droit criminel entre les mots «peine» et «sentence» ne permet pas de trancher la présente affaire. La question en droit criminel consistait à savoir si les tribunaux pouvaient déduire le temps que le prévenu avait passé en détention avant le procès, si l’effet d’une telle déduction était de ramener la sentence à une période plus courte que le minimum prévu par la loi. La période de détention avant le prononcé de la sentence constituait-elle une «peine»? En vertu du paragraphe 719(3) du *Code criminel*, le tribunal est autorisé à prendre en compte toute période passée sous garde pour fixer la peine à infliger. Dans l’arrêt *R. c. Wust*, la Cour suprême a conclu que le concept de peine minimale doit être replacé dans le contexte plus général du régime de détermination de la peine et que la période sous garde avant la sentence est équivalente à la prison, souvent dans un environnement plus dur que ce qui sera prévu au prononcé de la peine. Comme le déclare le juge Pinard, dans *Atwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, en adoptant l’article 64 de la LIPR, le législateur a voulu établir une norme objective de criminalité au regard de laquelle un résident permanent perd son droit d’appel et on peut présumer que le législateur était au courant du fait que, conformément à l’article 719 du *Code criminel*, la période de détention présentencielle est prise en considération lors de la détermination des peines. Appliquer l’article 64 de la LIPR en faisant abstraction de la période de détention présentencielle, lorsque cette période a été expressément prise en compte dans la détermination de la peine, serait contraire à l’intention du législateur lorsqu’il a adopté cet article. En l’espèce, il n’était pas question d’emprisonnement avant le prononcé de la sentence. La demanderesse s’est vu infliger trois ans d’emprisonnement, puisque c’est la sentence qui a été prononcée, et elle pourrait être emprisonnée à nouveau si elle violait les conditions de sa libération conditionnelle avant que cette période ne soit terminée.

La question de l’application de la Charte était la suivante: la Constitution autorise-t-elle qu’on enlève le droit d’appel à la Section d’appel d’une mesure de renvoi visant un résident permanent qui a été déclaré interdit de territoire pour grande criminalité en raison d’une infraction punie au Canada par un emprisonnement d’au moins deux ans? Si la vie, la liberté ou la sécurité de la personne n’est pas en cause, l’analyse fondée sur l’article 7 de la Charte prend fin. La «liberté» ne s’entend pas uniquement de l’absence de contrainte physique; elle est en cause lorsque des contraintes ou des interdictions influent sur «les choix importants et fondamentaux qu’une personne peut faire dans sa vie». Comme la jurisprudence sur la question de savoir si une mesure de renvoi entraîne l’application de l’article 7 de la Charte n’est pas univoque, on a présumé aux fins de la présente demande de contrôle judiciaire que l’article 7 est en cause.

As to whether the deprivation of an appeal to the Appeal Division is contrary to fundamental justice principles, in *Chiarelli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada stressed the fact that the most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. This is recognized also by Charter, subsection 6(1), which provides that only citizens have the right “to enter, remain in and leave Canada”. The applicant is not a Canadian citizen. Parliament has made legitimate choices as to circumstances in which it is not in the public interest that a non-citizen be permitted to remain here. The offence of which applicant was convicted—importing cocaine—rendered her liable to imprisonment for life. Termination of applicant’s right to remain in Canada did not constitute a breach of fundamental justice.

As to whether deprivation of the right to appeal the deportation order violates Charter, section 7, the same grounds of review can be raised upon an application for leave and judicial review before the Federal Court and that provides ample protection from an erroneous decision in fact or law on the part of the Immigration Division. Again, fundamental justice was not breached by suppressing the right of appeal to the Appeal Division.

Nor could the Court accede to the submission that judicial review was inadequate as not allowing for an appeal on compassionate grounds. As was held by the Federal Court of Appeal in *Luitjens v. Canada (Secretary of State)*, “it is permissible for Parliament to constitutionally deny the right to appeal. The principles of fundamental justice do not mandate endless hearings and appeals at every stage of a process”. Even under the former *Immigration Act*, it was held in *Chiarelli* that, paragraph 72(1)(b) notwithstanding, Charter, section 7 did not mandate provision for a compassionate appeal. In his opinion in *Chiarelli*, Sopinka J. wrote that the “absence of an appeal on wider grounds than those on which the initial decision was based does not violate s. 7”. Applicant, however, suggested that *Chiarelli* had been eroded by more recent case law to the effect that fundamental justice (Charter, section 7) requires a fair balancing between state and personal interests. Context, the approach relied on in *Chiarelli*, was no longer the overriding issue, having given way to more important considerations such as proportionality and balancing of interests. But, in *Medovarski*, the Federal Court of Appeal reaffirmed that fundamental justice principles do not dictate a right of appeal on humanitarian and compassionate (H&C) grounds before a permanent resident can be deported for serious criminality. Those in applicant’s position do have a right under IRPA, subsection 112(1) to obtain an assessment of the risk that they would face if removed from Canada and

S’agissant de la question de savoir si la privation du droit d’appel est contraire aux principes de justice fondamentale, dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, la Cour suprême du Canada a souligné que le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’être au pays ou d’y demeurer. Cette distinction est aussi reconnue par le paragraphe 6(1) de la Charte, qui prévoit que seuls les citoyens se voient garantir le droit «de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir». La demanderesse n’est pas citoyenne canadienne. Le Parlement a fait un choix légitime d’un cas où il n’est pas dans l’intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. La demanderesse a été déclarée coupable d’importation de cocaïne, ce qui la rendait passible de l’emprisonnement à perpétuité. Le fait d’avoir mis fin au droit de la demanderesse de demeurer au Canada n’allait nullement à l’encontre de la justice fondamentale.

Quant à savoir si la suppression du droit d’en appeler de la mesure de renvoi viole l’article 7 de la Charte, les mêmes motifs peuvent être invoqués à l’appui d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, ce qui constitue une protection adéquate contre une décision de la Section de l’immigration qui serait erronée en droit ou en fait. Il n’y avait donc pas violation d’un principe de justice fondamentale lorsqu’on a supprimé le droit d’appel à la Section d’appel.

La Cour ne pouvait pas non plus se ranger à l’argument que le contrôle judiciaire ne suffit pas, parce qu’il ne permet pas un appel fondé sur des motifs d’ordre humanitaire. Comme la Cour d’appel fédérale l’a décidé dans l’arrêt *Luitjens c. Canada (Secrétaire d’État)*, «[i]l est loisible au Parlement de refuser constitutionnellement le droit d’appel. Les principes de justice fondamentale n’obligent pas à tenir des audiences et des appels interminables à chacune des étapes d’une procédure». Même en vertu de l’ancienne *Loi sur l’immigration*, l’arrêt *Chiarelli* a précisé que, nonobstant l’alinéa 72(1)(b), l’article 7 de la Charte n’exigeait pas d’accorder un appel fondé sur des motifs de compassion. Dans l’arrêt *Chiarelli* le juge Sopinka a écrit: «L’absence d’un appel fondé sur des motifs dont la portée est plus large que celle des motifs sur lesquels reposait la décision initiale ne constitue pas une violation de l’art. 7.» La demanderesse a toutefois prétendu que l’arrêt *Chiarelli* a été atténué par des décisions plus récentes et que maintenant la justice fondamentale (article 7 de la Charte) exige une pondération équitable des intérêts personnels et de ceux de l’État. L’approche contextuelle de l’arrêt *Chiarelli* n’était plus une question de première importance et elle a cédé le pas à des considérations plus importantes comme la proportionnalité et la pondération des intérêts. Mais, dans l’arrêt *Medovarski*, la Cour d’appel fédérale a réaffirmé, que les principes de justice fondamentale n’exigent pas un droit d’appel pour motifs d’ordre humanitaire avant l’expulsion d’un résident permanent

they can also apply under subsection 25(1) to be permitted to remain on H & C grounds.

While, at a later stage of the process, the issue may come to turn on whether Charter, section 7 demands a mandatory stay pending determination of an H & C application, at this stage the Court was justified in refusing to grant a declaration or other remedy in that regard. It is also a fact that Federal Court Judges have disagreed as to the scope of a removal officer's discretion to defer removal pending determination of an H&C application. But there was no evidence on the record that supported applicant's allegation that, in the circumstances, an application to the Minister would be illusory. It is settled law that a Charter decision will not be made in a factual vacuum. Again, a court is not to grant declaratory relief where, as here, another procedure is available.

Two questions proposed by the applicant as serious questions of general importance were certified: (1) Does "punished" in IRPA, subsection 64(2) with respect to a term of imprisonment refer to the sentence of imprisonment imposed or the actual time served in prison? (2) Does IRPA, subsection 64(2) violate Charter, section 7 in a manner which cannot be justified under section 1?

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 6(1),(2), 7, 12.

*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 6(1).

*Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3.

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 344(a) (as am. by S.C. 1995, c. 39, s. 149), 405, 718.3 (as enacted by S.C. 1995, c. 22, s. 6; 1999, c. 5, s. 30; 2002, c. 1, s. 182), 719(3) (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 6).

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; 1992, c. 47, s. 77, c. 49, s. 11; 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83; 2000, c. 24, s. 55).

pour grande criminalité. Les personnes qui sont dans la même situation que la demanderesse ont le droit, en vertu du paragraphe 112(1) de la LIPR, d'obtenir une évaluation des risques en cas de renvoi du Canada et elles peuvent aussi demander un droit de séjour pour motifs d'ordre humanitaire (demande CH), en vertu du paragraphe 25(1).

Bien qu'à une étape ultérieure du processus, la question puisse se poser de savoir si l'article 7 de la Charte exige un sursis jusqu'à ce que l'on ait statué sur la demande CH, la Cour était justifiée à ce stade de refuser d'accorder une déclaration ou autre redressement à cet égard. Il est vrai que les juges de la Cour fédérale ne sont pas tous du même avis quant à la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent chargé du renvoi de surseoir au renvoi en attendant qu'on ait tranché la demande CH. Mais rien dans la preuve au dossier n'appuyait l'allégation de la demanderesse que la présentation d'une demande au ministre serait illusoire dans le contexte de la présente affaire. Tous conviennent que les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Une cour n'est pas d'accorder un jugement déclaratoire s'il est possible de recourir à une autre procédure, comme c'est le cas ici.

La demanderesse a proposé deux questions graves de portée générale qui ont été certifiées: 1) Le terme «punie», utilisé au paragraphe 64(2) de la LIPR au sujet d'un emprisonnement, renvoie-t-il à la sentence imposée ou à la période de temps passée sous garde? 2) Le paragraphe 64(2) de la LIPR viole-t-il l'article 7 de la Charte d'une façon qui ne peut être justifiée par l'article premier?

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6(1),(2), 7, 12.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 344a) (mod par L.C. 1995, ch. 39, art. 149), 405, 718.3 (édicte par L.C. 1995, ch. 22, art. 6; 1999, ch. 5, art. 30; 2002, ch. 1, art. 182), 719(3) (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 6).

*Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3.

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 6(1).

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 (mod par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; 1992, ch. 47, art. 77, ch. 49, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83; 2000, ch. 24, art. 55).

*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 32, 72(1)(b) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 44, 45, 46(1)(c), 48(1),(2), 49(1)(a),(c), 52, 55, 63(3), 64, 67(1), 72, 112(1), 192, 196, 233.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 230, 231, 232, 233.

*Loi sur l'immigration de 1976*, L.C. 1976-77, ch. 52, art. 27, 32, 72(1)b) (mod. par L.C. 1984, ch. 21, art. 81).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 44, 45, 46(1)c), 48(1),(2), 49(1), 52, 55, 63(3), 64, 67(1), 72, 112(1), 192, 196, 233.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 230, 231, 232, 233.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Cartwright v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 236 F.T.R. 98; 32 Imm. L.R. (3d) 79; 2003 FCT 792; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.); *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 4 F.C.R. 48; (2004), 238 D.L.R. (4th) 328; 35 Imm. L.R. (3d) 161; 318 N.R. 252; 2004 FCA 85; *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270; (1992), 93 D.L.R. (4th) 589; 10 C.R.R. (2d) 348; 145 N.R. 121 (C.A.); *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 433; (2000), 72 C.R.R. (2d) 259; 186 F.T.R. 161; 5 Imm. L.R. (3d) 235 (T.D.); *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 86 C.R.R. (2d) 139; 203 F.T.R. 108; 14 Imm. L.R. (3d) 215; 2001 FCT 466; *Powell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1120; [2004] F.C.J. No. 1588 (QL); *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (F.C.A.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

##### DISTINGUISHED:

*R. v. McDonald* (1998), 40 O.R. (3d) 641; 127 C.C.C. (3d) 57; 17 C.R. (5th) 1; 54 C.R.R. (2d) 189 (C.A.); *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455; (2000), 184 D.L.R. (4th) 385; 134 B.C.A.C. 236; 143 C.C.C. (3d) 129; 32 C.R. (5th) 58; 252 N.R. 332; 2000 SCC 18; *Atwal v. Canada (Minister of*

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Cartwright c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 236 F.T.R. 98; 32 Imm. L.R. (3d) 79; 2003 CFPI 792; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 CSC 44; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.); *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 4 R.C.F. 48; (2004), 238 D.L.R. (4th) 328; 35 Imm. L.R. (3d) 161; 318 N.R. 252; 2004 CAF 85; *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270; (1992), 93 D.L.R. (4th) 589; 10 C.R.R. (2d) 348; 145 N.R. 121 (C.A.); *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 433; (2000), 72 C.R.R. (2d) 259; 186 F.T.R. 161; 5 Imm. L.R. (3d) 235 (1<sup>re</sup> inst.); *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 86 C.R.R. (2d) 139; 203 F.T.R. 108; 14 Imm. L.R. (3d) 215; 2001 CFPI 466; *Powell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1120; [2004] A.C.F. n° 1588 (QL); *Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (C.A.F.); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

##### DÉCISIONS DISTINCTES:

*R. v. McDonald* (1998), 40 O.R. (3d) 641; 127 C.C.C. (3d) 57; 17 C.R. (5th) 1; 54 C.R.R. (2d) 189 (C.A.); *R. v. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455; (2000), 184 D.L.R. (4th) 385; 134 B.C.A.C. 236; 143 C.C.C. (3d) 129; 32 C.R. (5th) 58; 252 N.R. 332; 2000 CSC 18; *Atwal c. Canada (Ministre de la*



*Citizenship and Immigration*) (2004), 245 F.T.R. 170; 2004 FC 7; *Allen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Snider J., IMM-2439-02, May 5, 2003, F.C.T.D.; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Smith*, 2004 FC 63; [2004] F.C.J. No. 2159 (QL); *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *Adviento v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 242 F.T.R. 295; 33 Imm. L.R. (3d) 13; 2003 FC 1430.

## CONSIDERED:

*Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.); *Nokhodchari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 236 F.T.R. 206; 29 Imm. L.R. (3d) 270; 2003 FCT 803; *Martinez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1341; [2003] F.C.J. No. 1695.

## REFERRED TO:

*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; (1994), 122 D.L.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 202; 176 N.R. 161; 78 O.A.C. 1; 9 R.F.L. (4th) 157; *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. Beare*; *R. v. Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34; 281 N.R. 357; 2001 FCA 272; *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.); *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Kroon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 15 Admin. L.R. 315; 252 F.T.R. 257; 36 Imm. L.R. (3d) 244; 2004 FC

*Citoyenneté et de l'Immigration*) (2004), 245 F.T.R. 170; 2004 CF 7; *Allen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, juge Snider, IMM-2439-02, 5 mai 2003, C.F. 1<sup>re</sup> inst.; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Smith*, 2004 CF 63; [2004] A.C.F. n° 2159 (QL); *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1; *Adviento c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 242 F.T.R. 295; 33 Imm. L.R. (3d) 13; 2003 CF 1430.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.); *Nokhodchari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 236 F.T.R. 206; 29 Imm. L.R. (3d) 270; 2003 CFPI 803; *Martinez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1341; [2003] A.C.F. n° 1695.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; (1994), 122 D.L.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 202; 176 N.R. 161; 78 O.A.C. 1; 9 R.F.L. (4th) 157; *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. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34; 281 N.R. 357; 2001 CAF 272; *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.); *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Kroon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 15 Admin. L.R. 315; 252 F.T.R. 257; 36 Imm.

697; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 6 C.R.R. (2d) 193; 129 N.R. 81; *United States of America v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; 2001 SCC 7; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 SCC 3; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146; (2002), 210 D.L.R. (4th) 577; [2002] 6 W.W.R. 1; 165 B.C.A.C. 1; 1 B.C.L.R. (4th) 1; [2002] 2 C.N.L.R. 143; 286 N.R. 131; 2002 SCC 31; *Kourtessis v. M.R.N.*, [1993] 2 S.C.R. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; [1993] 4 W.W.R. 225; 27 B.C.A.C. 81; 78 B.C.L.R. (2d) 257; 81 C.C.C. (3d) 286; 20 C.R. (4th) 104; 14 C.R.R. (2d) 193; [1993] 1 C.T.C. 301; 93 DTC 5137; 153 N.R. 1.

L.R. (3d) 244; 2004 CF 697; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 6 C.R.R. (2d) 193; 129 N.R. 81; *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; 2001 CSC 7; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 CSC 3; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270; *Bande Kitkaila c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146; (2002), 210 D.L.R. (4th) 577; [2002] 6 W.W.R. 1; 165 B.C.A.C. 1; 1 B.C.L.R. (4th) 1; [2002] 2 C.N.L.R. 143; 286 N.R. 131; 2002 CSC 31; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; [1993] 4 W.W.R. 225; 27 B.C.A.C. 81; 78 B.C.L.R. (2d) 257; 81 C.C.C. (3d) 286; 20 C.R. (4th) 104; 14 C.R.R. (2d) 193; [1993] 1 C.T.C. 301; 93 DTC 5137; 153 N.R. 1.

## AUTHORS CITED

Canadian Sentencing Commission. *Sentencing Reform: A Canadian Approach*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1987.  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989 "punish".

APPLICATION for judicial review of an IAD (Appeal Division) decision denying an appeal for want of jurisdiction. Application dismissed but two questions certified for consideration by the Federal Court of Appeal.

## APPEARANCES:

*Ronald P. Poulton* for applicant.  
*Marina Stefanovic* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

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

## DOCTRINE CITÉE

Commission canadienne sur la détermination de la peine. *Réformer la sentence: une approche canadienne*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1987.  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989 «punish».

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la SAI (Section d'appel) rejetant un appel pour défaut de compétence. Demande rejetée, deux questions étant certifiées pour examen par la Cour d'appel fédérale.

## ONT COMPARU:

*Ronald P. Poulton* pour la demanderesse.  
*Marina Stefanovic* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Mamann & Associates*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] MARTINEAU J.: This is an application for judicial review under section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA) of a decision of the Immigration Appeal Division (the Appeal Division) of the Immigration and Refugee Board (IRB) dated December 19, 2003, wherein the Appeal Division determined that the appeal filed by the applicant should be dismissed based on a lack of jurisdiction.

#### FACTUAL AND LEGAL BACKGROUND

[2] The applicant, Claudette Marri Martin (a.k.a. Avis Petronella Creary), is not a Canadian citizen. She was born in Jamaica. She first arrived in Canada in 1983 at the age of 31 and has apparently lived in Canada ever since. That said, she only became a permanent resident on December 9, 1991. The basis of her landing in Canada was a sponsorship which her mother Phyllis Francis, a Canadian citizen, had made. The applicant is also the mother of three children, two of whom (Natasha Jackson, age 30 and Rowan Gordon, age 12) were born in Canada and are Canadian citizens. She apparently lives with Rowan. In March 1999, the applicant was arrested with a false passport while attempting to import cocaine from Jamaica. In April 2002, she was convicted of importing cocaine into Canada contrary to subsection 6(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 for which she was sentenced to three years of imprisonment. She was also convicted of the offence mentioned in section 405 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (acknowledging an instrument in a false name) for which she was sentenced to six months of imprisonment to run concurrent. Following her sentence, the applicant served six months in prison plus six months in a halfway house. She has since been released.

[3] Subsection 36(1) of the IRPA stipulates:

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

[1] LE JUGE MARTINEAU: La présente demande de contrôle judiciaire, déposée en vertu de l'article 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), porte sur une décision de la Section d'appel de l'immigration (la Section d'appel) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). Par cette décision, en date du 19 décembre 2003, la Section d'appel a conclu que l'appel déposé par la demanderesse devait être rejeté pour défaut de compétence.

#### CONTEXTE FACTUEL ET LÉGAL

[2] La demanderesse, Claudette Marri Martin (alias Avis Petronella Creary), n'est pas citoyenne canadienne. Née en Jamaïque, elle est arrivée au Canada en 1983, à l'âge de 31 ans, et il semble qu'elle réside ici depuis cette date. Cela étant dit, ce n'est que le 9 décembre 1991 qu'elle est devenue résidente permanente. Elle a reçu le droit d'établissement au Canada suite au parrainage de sa mère, Phyllis Francis, qui est citoyenne canadienne. La demanderesse est la mère de trois enfants, dont deux (Natasha Jackson, 30 ans et Rowan Gordon, 12 ans) sont nés au Canada et sont citoyens canadiens. Il semble que Rowan vit avec sa mère. En mars 1999, la demanderesse a été arrêtée en possession d'un faux passeport alors qu'elle tentait d'importer de la cocaïne en provenance de la Jamaïque. En avril 2002, elle a été déclarée coupable d'importation de cocaïne au Canada, en contravention du paragraphe 6(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19 et elle a été condamnée à trois ans de prison. Elle a aussi été déclarée coupable de l'infraction prévue à l'article 405 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (reconnaissance d'un instrument sous un faux nom), infraction pour laquelle elle a été condamnée à six mois de prison, à servir concurrentement. Suite à cette condamnation, la demanderesse a d'abord passé six mois en prison et ensuite six mois en maison de transition. Elle a été libérée depuis.

[3] Le paragraphe 36(1) de la LIPR prescrit que:

36. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

(b) having been convicted of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years; or

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

[4] An admissibility hearing was conducted by the Immigration Division of the IRB under the authority of subsection 44(2) of the IRPA. On the basis of the evidence on record, it was determined that the applicant is a person described in paragraph 36(1)(a). In such a case, paragraph 45(d) prescribes that the applicable removal order be made. As a result, a deportation order against the applicant was issued by the Immigration Division on October 9, 2002. Paragraph 46(1)(c) states that a person loses permanent resident status when a removal order comes into force. Pursuant to subsection 48(1) a removal order is enforceable if it has come into force and is not stayed. In such a case, the effect on the person is immediate since subsection 48(2) prescribes that “the foreign national against whom [the removal order] was made must leave Canada immediately.” If the foreign national has not left Canada and is unlikely to appear at an interview arranged for the purpose of scheduling the removal, the foreign national can ultimately be arrested and detained, with or without warrant, where the conditions mentioned at section 55 are satisfied. Finally, pursuant to section 52, “If a removal order has been enforced, the foreign national shall not return to Canada, unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances.”

[5] That said, the existence of a right of appeal against the decision made by the Immigration Division following an admissibility hearing takes effect at the moment where a removal order made under section 45 can be legally enforced by the Minister. In this regard,

36. (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants:

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

[4] La Section de l'immigration de la CISR a tenu une enquête en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR et, au vu de la preuve au dossier, elle a conclu que la demanderesse était une personne décrite à l'alinéa 36(1)a). Dans un tel cas, l'alinéa 45d) prescrit la prise d'une mesure de renvoi. En conséquence, le 9 octobre 2002 la Section de l'immigration a ordonné l'expulsion de la demanderesse. L'alinéa 46(1)c) prescrit que la prise d'effet d'une mesure de renvoi emporte perte du statut de résident permanent. Le paragraphe 48(1) prescrit que la mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis. Dans un tel cas, l'effet est immédiat puisque le paragraphe 48(2) prescrit que «[l]'étranger visé par la mesure de renvoi [...] doit immédiatement quitter le territoire du Canada». Si l'étranger n'a pas quitté le Canada et si on pense qu'il se soustraira vraisemblablement à l'entrevue prévue pour fixer la date du renvoi, il peut être arrêté et détenu, avec ou sans mandat, sous réserve des conditions prévues à l'article 55. Finalement, l'article 52 prévoit que [l]'exécution de la mesure de renvoi emporte interdiction de revenir au Canada, sauf autorisation de l'agent ou dans les autres cas prévus par règlement».

[5] Cela étant dit, le droit d'appel d'une décision de la Section de l'immigration suite à une enquête peut être exercé dès que la mesure de renvoi prononcée en vertu de l'article 45 prend effet. Le paragraphe 49(1) prévoit à ce sujet que la mesure de renvoi non susceptible

paragraph 49(1)(a) provides that a removal order comes into force the day the removal order is made, if there is no right to appeal. However, if there is a right of appeal, pursuant to paragraph 49(1)(c), a removal order only comes into force the day of the final determination of the appeal, if an appeal is made. In the case at bar, the applicant filed a notice of appeal to the Appeal Division. However, before the appeal was heard, the Minister brought a motion requesting the summary dismissal of this appeal. On December 19, 2003, the Appeal Division granted the Minister's motion and dismissed the applicant's appeal.

#### IMPUGNED DECISION

[6] Essentially, the Appeal Division considered that the applicant's sentence of three years of imprisonment brings her within the ambit of section 64 of the IRPA which reads as follows:

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.

(2) For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years. [My emphasis.]

[7] The applicant now asks for judicial review of the Appeal Division decision dismissing her appeal on the ground of lack of jurisdiction.

#### PRINCIPAL GROUNDS OF ATTACK

[8] The legality of the impugned decision has been attacked by the applicant on two principal grounds which were both developed in great detail by counsel at the hearing held by this Court.

[9] The applicant argues that she is not caught by subsection 64(2) of the IRPA because her actual punishment by imprisonment lasted only six months (and an additional six months in a half-way house). She argues that the phrase "punished in Canada by a term of

d'appel prend effet immédiatement. Toutefois, si la mesure de renvoi est susceptible d'appel, la même disposition prévoit qu'elle ne prend effet que quand est rendue la décision qui a pour résultat le maintien définitif de la mesure. En l'espèce, la demanderesse a déposé un avis d'appel à la Section d'appel. Avant l'audition de l'appel, le ministre a déposé une requête demandant le rejet sommaire de l'appel. Le 19 décembre 2003, la Section d'appel a accueilli la requête du ministre et rejeté l'appel de la demanderesse.

#### LA DÉCISION CONTESTÉE

[6] Pour l'essentiel, la décision de la Section d'appel est fondée sur sa conclusion que la sentence de trois ans d'emprisonnement infligée à la demanderesse justifie l'application de l'article 64 de la LIPR, qui est rédigé comme suit:

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.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans. [Non souligné dans l'original.]

[7] La demanderesse sollicite maintenant le contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel rejetant son appel pour défaut de compétence.

#### LES MOTIFS PRINCIPAUX DE LA CONTESTATION

[8] La demanderesse conteste la légalité de la décision pour deux motifs principaux, présentés de façon très détaillée à l'audience par son avocat.

[9] La demanderesse soutient qu'elle n'est pas visée par le paragraphe 64(2) de la LIPR, puisqu'elle n'a été en prison que pendant six mois (un autre six mois étant passé dans une maison de transition). Elle soutient que la phrase du paragraphe 64(2), «punie au Canada par un

imprisonment” used in subsection 64(2) refers to the length of time actually served in prison. She states that her interpretation is based on the language used in other provisions of the IRPA where serious criminality is defined. In particular, she points to paragraph 36(1)(a) where the language used to define serious criminality specifically refers to persons found guilty of offences that are “punishable” by a maximum term of imprisonment of at least 10 years or persons upon whom a term of imprisonment of more than six months has been “imposed”. She submits that Parliament intended to use two different definitions for “serious criminality” in the IRPA, otherwise it would have simply used the same language concerning serious criminality in subsection 64(2) as it did in paragraph 36(1)(a). While this Court has dealt directly with this issue and dismissed a similar argument in *Cartwright v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 236 F.T.R. 98 (F.C.T.D.), the applicant nevertheless submits that the interpretation adopted in this case is not correct. She relies on the key words used in the *Oxford English Dictionary* (2nd ed., 1989) to define “punish” which are: “To cause . . . to suffer . . . ; to subject to judicial chastisement . . . ; to inflict a penalty”. In this regard, she submits that the actions themselves are the fundamental component of the word “punish”. Reference is also made to the distinction in criminal law between a “sentence”, being a judicial determination of a legal sanction, and “punishment”, which is the actual infliction of the legal sanction (Canadian Sentencing Commission, *Sentencing Reform: A Canadian Approach* (Ottawa: Supply and Services Canada, 1987), page 110 *et seq.*; *R. v. McDonald* (1998), 40 O.R. (3d) 641 (C.A.), at pages 657-659; *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455, at paragraph 36).

[10] In the alternative, the applicant submits that section 64 is rendered inoperative as it violates section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, appendix II, No. 44] (the Charter) (and is not saved by section 1 of same) because it breaches her right to “liberty” in a manner that does not comply with the requirements of fundamental justice (*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *B. (R.) v. Children’s*

emprisonnement», se rapporte à la période passée en prison. Elle déclare que son interprétation se fonde sur le libellé d’autres dispositions de la LIPR, où l’on définit la grande criminalité. Elle renvoie notamment à l’alinéa 36(1)a), où la notion de grande criminalité vise spécifiquement les personnes déclarées coupables d’une infraction «punissable» d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans, ou pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est «infligé». Elle soutient que le législateur a voulu donner deux définitions différentes de la «grande criminalité» dans la LIPR, sans quoi il aurait simplement utilisé la même terminologie au sujet de la grande criminalité au paragraphe 64(2) qu’il avait utilisée à l’alinéa 36(1)a). Notre Cour a traité cette question très directement et rejeté un argument semblable dans *Cartwright c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2003), 236 F.T.R. 98 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), mais la demanderesse soutient que l’interprétation adoptée dans cette affaire est erronée. Elle s’appuie sur les mots clés du *Oxford English Dictionary* (2<sup>e</sup> éd. 1989) utilisés pour définir «punish» (punir): [TRADUCTION] «[f]aire en sorte [. . .] subisse une peine [. . .]; frapper d’une peine judiciaire [. . .]; infliger une peine». Elle soumet que ce sont les actes eux-mêmes qui sont la composante fondamentale du terme «punir». Elle renvoie aussi à la distinction en droit criminel entre la «sentence», qui est la détermination par le tribunal d’une sanction légale, alors que la «peine» s’entend du fait même d’infliger cette sanction (Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence: une approche canadienne* (Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1987), pages 110 et suiv.; *R. c. McDonald* (1998), 40 O.R. (3d) 641 (C.A.), aux pages 657 à 659; *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, au paragraphe 36).

[10] Subsidiairement, la demanderesse soutient que l’article 64 est inopérant parce qu’il viole l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte) (et qu’il n’est pas justifié par l’article premier), savoir qu’il viole son droit à la «liberté», d’une façon qui ne respecte pas les exigences de justice fondamentale (*Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30;

*Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at paragraphs 78-81). In bringing this appeal, the applicant intended to invite the Appeal Division to exercise its equitable jurisdiction and wished to be provided the opportunity to present evidence and make submissions on issues related to her personal circumstances. However, because her appeal was dismissed on the ground of lack of jurisdiction, she submits that, by the effect of section 64 of the IRPA, her constitutional right not to be deprived of her “liberty” in a manner in accord with principles of fundamental justice, is violated. That said, at the hearing, the applicant’s counsel somewhat qualified this position in stating that the applicant’s position is not that fundamental justice in section 7 of the Charter requires a right of appeal to the Appeal Division of the IRB because it is clear that the Supreme Court jurisprudence does not support such a right. Moreover, the applicant does not suggest that the decision being appealed is wrong in law or fact. Indeed, she recognizes that the offence of importing cocaine contrary to subsection 6(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* and her sentence of three years of imprisonment render her inadmissible in Canada on grounds of serious criminality pursuant paragraph 36(1)(a) of the IRPA. She does not suggest either that the Immigration Division breached the rules of natural justice before issuing the deportation order. Indeed, she was present at the admissibility hearing but had apparently chosen not to be represented at that time by counsel. The applicant’s position is, instead, that fundamental justice requires that a mechanism be available to a person such as the applicant for adherence to the principle of proportionality. This principle of fundamental justice mandates an assessment of the personal circumstances of the person concerned, the best interests of any child involved and a balancing of these interests against those of the state prior to the removal of the person from Canada. This mechanism may take any reasonable form that Parliament may craft and can include an appeal to the Appeal Division, but not necessarily so. Before this Court, reference has been made to paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA which authorize the Appeal Division to allow an appeal or stay a removal order if it is satisfied, “taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, that sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in

*B. (R.) c. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, aux paragraphes 78 à 81). En déposant son appel, la demanderesse cherche à obtenir que la Section d’appel exerce sa compétence en equity et lui accorde l’occasion de présenter sa preuve et ses prétentions quant à sa situation personnelle. Toutefois, son appel ayant été rejeté pour défaut de compétence, elle soutient que l’application de l’article 64 de la LIPR viole son droit constitutionnel de ne pas être privée de sa liberté sauf en accord avec les principes de justice fondamentale. Cela étant dit, l’avocat de la demanderesse a mis un bémol à cette déclaration en affirmant que la demanderesse ne prétend pas que la justice fondamentale dans l’application de l’article 7 de la Charte exige qu’on lui accorde un droit d’appel à la Section d’appel de la CISR, puisqu’il est clair que la jurisprudence de la Cour suprême ne reconnaît pas un tel droit. De plus, la demanderesse ne prétend pas que la décision dont elle veut faire appel est erronée, en droit ou en fait. Il ressort qu’elle reconnaît que l’infraction d’importation de cocaïne, prévue au paragraphe 6(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, ainsi que sa sentence de trois ans en prison, font qu’elle est interdite de territoire canadien pour grande criminalité en vertu de l’alinéa 36(1)a) de la LIPR. Elle ne prétend pas non plus que la Section de l’immigration a violé les règles de justice naturelle avant de délivrer la mesure de renvoi. En fait, elle était présente à l’enquête, mais elle semble avoir choisi de ne pas être représentée par un avocat à ce moment-là. La prétention de la demanderesse est que la justice fondamentale exige qu’une personne dans sa situation ait accès à une forme de recours pour respecter le principe de proportionnalité. Ce principe de justice fondamentale exige une évaluation de la situation personnelle de l’intéressé et de l’intérêt bien compris de tout enfant en cause, pour ensuite les pondérer avec les intérêts de l’État et ce, avant le renvoi du Canada. Ce recours peut être sous la forme de tout mécanisme raisonnable prévu par le législateur, ce qui peut comprendre ou non un appel à Section d’appel. Notre Cour a été renvoyée à l’alinéa 67(1)c) et au paragraphe 68(1) de la LIPR, qui permettent à la Section d’appel de faire droit à un appel ou de surseoir à la mesure de renvoi «sur preuve qu’il y a—compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché—des motifs d’ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l’affaire, la prise

light of all the circumstances of the case”. The mechanism may also include a paper application such as a humanitarian application. Of importance to the rights at issue, is a requirement that the application process be completed and a determination made prior to removal taking place. At present, the applicant submits that no such mechanism exists under the removal scheme in the IRPA. As such, she submits that there is no process, other than the exercise of a removal officer’s discretion, to delay deportation pending consideration of a humanitarian application.

#### STATUTORY ISSUE

[11] I have concluded that persons that who are found to be inadmissible on grounds of serious criminality punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years do not have a right of appeal as they come within the ambit of the exclusion mentioned in subsection 64(2) of the IRPA.

[12] In *Cartwright*, this Court has addressed the definition of “serious criminality” enunciated in subsection 64(2) in comparison to the scheme which existed under the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former *Immigration Act*), as well as the grammatical and ordinary sense of the words used in subsection 64(2) and the distinctions with the wording used in paragraph 36(1)(a). In *Cartwright*, Heneghan J. notes [at paragraphs 59, 61, 65, 67]:

The wording of section 64(2) is not immediately clear. It states that a person will fall within the definition of “serious criminality” and have his or her appeal rights curtailed before the IAD, with respect to “a crime” that “was punished” in Canada “by a term of imprisonment” of at least two years. The words “was punished” are very different from the wording of the inadmissibility provisions of the former Act, where the maximum term of imprisonment that may be imposed for a particular crime was often the governing consideration (sections 19(1) and (2) of the former Act).

...

The interpretation of the words of section 64(2) in their “grammatical and ordinary sense” means that it is the actual

de mesures spéciales». Les voies de recours pourraient aussi comprendre une demande écrite, comme une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire. Pour que les droits en cause soient respectés, il est important que la demande soit complétée et fasse l’objet d’une décision avant l’exécution de la mesure de renvoi. La demanderesse soutient qu’à l’heure actuelle il n’existe pas de recours de cette nature sous le régime de renvoi prévu dans la LIPR. En fait, elle soutient que rien ne permet d’obtenir le report d’une mesure de renvoi pendant l’examen d’une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire, sauf l’exercice du pouvoir discrétionnaire de l’agent chargé du renvoi.

#### L’INTERPRÉTATION DES TEXTES DE LOI EN CAUSE

[11] Je suis arrivé à la conclusion que toute personne interdite de territoire pour grande criminalité, savoir pour une infraction punie au Canada par un emprisonnement d’au moins deux ans, ne peut interjeter appel au vu de la restriction de ce droit prévue au paragraphe 64(2) de la LIPR.

[12] Dans *Cartwright*, notre Cour s’est penchée sur la définition de «grande criminalité» au paragraphe 64(2), en comparaison avec le régime de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l’ancienne *Loi sur l’immigration*), sur le sens ordinaire et grammatical des termes du paragraphe 64(2), et sur le libellé différent de l’alinéa 36(1)a). Dans *Cartwright*, la juge Heneghan déclare que [2003 CFPI 792, aux paragraphes 59, 61, 65 et 67]:

Le libellé du paragraphe 64(2) n’est pas des plus limpides. Il énonce qu’une personne tombe sous le coup de la définition du terme «grande criminalité» et perd ses droits d’appel à la SAI lorsqu’elle a perpétré une «infraction punie» au Canada «par un emprisonnement d’au moins deux ans». Le mot «punie» se distingue nettement des termes employés dans les dispositions sur la non-admissibilité de l’ancienne Loi, selon lesquelles la peine maximale d’emprisonnement susceptible d’être infligée pour une infraction donnée constituait souvent le facteur déterminant (paragraphes 19(1) et (2) de l’ancienne Loi).

[. . .]

Selon l’interprétation des termes du paragraphe 64(2) dans leur «sens ordinaire et grammatical», c’est la peine réellement



punishment which an individual received in Canada which is determinative. The introductory wording of subsection 64(2), "For the purpose of subsection 1 . . .", suggests, in my view, that this provision is to be read separately from section 36(1)(a) of IRPA, which defines serious criminality for the purpose of inadmissibility and speaks in terms of possible sentences which may be imposed for an offence.

...

Despite the fact that section 64(2) cannot be interpreted along the same lines as section 36(1)(a) of IRPA and the fact that the definition differs from the former Act's definition of criminality, in my view, the interpretation urged by the Applicant cannot be accepted. It is the term of imprisonment imposed which section 64(2) describes, rather than the actual length of time served in prison prior to being granted parole.

...

To "punish" a person for a crime is to impose judicial sanction; it is to pronounce a sentence relative to the crime for which a conviction has been entered. In my opinion, this definition of "punish" supports the interpretation that the Applicant was "punished" at the time of his sentencing, when the Supreme Court of Nova Scotia convicted and sentenced [the applicant in that case] to four years imprisonment in a federal penitentiary.

[13] Later in the decision [at paragraphs 68-69, 71], Heneghan J. provides further explanation as to why the Court could not accept the same argument that the applicant, in the case at bar, has forwarded:

The punishment that the Applicant received was a four year prison term, not a ten month term. While the fact that he was released on parole at the earliest opportunity, after about ten months, may reflect that he was not a significant risk to society, it does not change the fact that he was punished in Canada for a crime by a term of imprisonment of at least two years.

Parole eligibility is governed by Part II of the **Corrections and Conditional Release Act**, S.C. 1992, c. 20. Further, there are different types of parole, with varying conditions imposed. If the Applicant's interpretation of section 64(2) is accepted, an offender's "term of imprisonment", as it is to defined in IRPA, would be determined by the National Parole Board or provincial parole boards, as the case may be, rather than by the criminal courts upon sentencing.

infligée au Canada qui est déterminante. Les termes préliminaires de la version anglaise du paragraphe 64(2), «For the purpose of subsection 1 [. . .]», me donnent à penser qu'il faut lire cette disposition indépendamment de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, dont le texte définit la grande criminalité pour les besoins de la non-admissibilité et se fonde sur les peines susceptibles de punir une infraction.

[. . .]

Bien que le paragraphe 64(2) ne puisse être interprété selon les mêmes paramètres que ceux applicables à l'alinéa 36(1)a) de la LIPR et que la définition qui y est donnée soit différente de la définition de la criminalité prévue par l'ancienne Loi, j'estime que l'interprétation avancée par le demandeur est inacceptable. C'est la durée de la peine d'emprisonnement infligée qui est précisée au paragraphe 64(2) et non la durée de la période réellement passée en prison avant l'octroi de la libération conditionnelle.

[. . .]

«Punir» une personne pour une infraction consiste à lui infliger une sanction judiciaire, à la condamner à une peine se rapportant au crime à l'égard duquel la déclaration de culpabilité a été prononcée. À mon avis, cette définition du terme «punir» étaye l'interprétation voulant que le demandeur ait été «puni» au moment du prononcé de sa sentence, lorsque la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse l'a déclaré coupable et condamné [le demandeur dans cette affaire] à une peine d'emprisonnement de quatre ans dans un pénitencier fédéral.

[13] Plus loin dans ses motifs [aux paragraphes 68, 69 et 71], la juge Heneghan ajoute, pour expliquer encore davantage pourquoi la Cour ne peut adopter l'argument repris par la demanderesse en l'espèce, que:

La peine prononcée contre le demandeur est un emprisonnement d'une durée de quatre ans, non de dix mois. Même si le fait qu'il a été libéré conditionnellement le plus tôt possible, après dix mois environ, permet de penser qu'il ne constituait pas un risque considérable pour la société, cela ne change rien au fait qu'il a été puni par une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans pour un crime au Canada.

L'admissibilité à la libération conditionnelle est régie par la partie II de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20. Par ailleurs, il existe différentes sortes de libertés conditionnelles, lesquelles s'assortissent de conditions variables. Si l'interprétation du paragraphe 64(2) offerte par le demandeur est admise, la durée de l'«emprisonnement», au sens où ce mot est employé dans la LIPR, serait déterminée par la Commission nationale des

...

In my opinion, section 64(2) must be interpreted as referring to the term of imprisonment for which an offender was sentenced, that is, the punishment imposed, rather than the actual amount of time served prior to being granted parole.

[14] The applicant attacks the rationale endorsed by this Court in *Cartwright*, by suggesting an alternate analysis of the dictionary meaning of the word “punish” to that of Heneghan J. and by further relying on the distinction made in a criminal law context between a sentence and a punishment. Despite counsel’s able presentation, I cannot adhere to the interpretation suggested by the applicant. Where the words used in subsection 64(2) are read in their entire context, not only in their grammatical and ordinary sense but also harmoniously with the scheme and object of the IRPA (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21), their meaning can only be reasonably construed as referring to the sentence which was actually imposed and not the actual length of time served in prison.

[15] What is fundamental here is not so much the words chosen in the French and English versions of subsection 64(2) (“a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years” [emphasis added] and “l’infraction punie au Canada par un emprisonnement d’au moins deux ans” [emphasis added]) but the concepts that they carry. The expressions “crime . . . punished” and “*infraction punie*” in French used in subsection 64(2) must be opposed to the expressions “offence punishable” and “*infraction punissable*” in French used in subsection 36(1). Similarly, paragraph 36(1)(a) refers to distinct concepts: (1) the maximum term of imprisonment prescribed by statute; and (2) the actual term of imprisonment imposed by sentence. In this regard, the expressions “offence punishable” and “*infraction punissable*” in French which are used for the first purpose must be opposed to the expressions “imprisonment imposed” and “*emprisonnement infligé*” in French which are used for the second purpose. These differences in wording are necessary to

libérations conditionnelles ou les commissions des libérations conditionnelles provinciales, selon le cas, plutôt que par les juridictions pénales lors du prononcé de la sentence.

[. . .]

À mon sens, le paragraphe 64(2) renvoie à l’emprisonnement auquel le contrevenant a été condamné, c’est-à-dire la peine infligée, plutôt qu’à la période réellement passée en prison avant l’obtention de la libération conditionnelle.

[14] La demanderesse conteste le raisonnement adopté par notre Cour dans *Cartwright* et suggère une analyse différente du sens reçu pour le terme «*punish*» (punir) par rapport à celle adoptée par la juge Heneghan, en s’appuyant sur la distinction faite en droit criminel entre la sentence et la peine. Nonobstant l’argumentation sérieuse de son avocat, je ne peux adopter l’interprétation avancée par la demanderesse. Lorsque les termes du paragraphe 64(2) sont replacés dans leur contexte global, non seulement en suivant leur sens ordinaire et grammatical mais aussi pour qu’ils s’harmonisent avec l’esprit et l’objet de la LIPR (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21), on ne peut raisonnablement leur donner un autre sens que celui qui renvoie à la longueur de la sentence prononcée et non à celle de la période réellement passée en prison.

[15] Ce n’est pas tant les mots utilisés dans les versions anglaise et française du paragraphe 64(2) qui importent («l’infraction punie au Canada par un emprisonnement d’au moins deux ans» [non souligné dans l’original] et «*a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years*») [non souligné dans l’original], mais plutôt les concepts qu’ils désignent. Les expressions «infraction punie» et «*crime [ . . . ] punished*» en anglais, utilisées au paragraphe 64(2), doivent être opposées aux expressions «infraction punissable» et «*offence punishable*» en anglais, utilisées au paragraphe 36(1). De la même manière, l’alinéa 36(1)(a) se rapporte à des concepts différents: 1) la sentence maximale prévue par une loi et 2) la période à purger en prison fixée par la sentence. Dans ce contexte, les expressions «infraction punissable» et «*offence punishable*» en anglais, utilisées pour la première de ces deux réalités, doivent être opposées aux expressions «emprisonnement infligé» et «*imprisonment imposed*» en anglais, utilisées pour la seconde. Le législateur a utilisé

attain the different objectives pursued by Parliament in enacting paragraph 36(1)(a) and subsection 64(2) of the IRPA.

[16] First, notwithstanding the fact that a sentence of less than six months of imprisonment has been imposed, a permanent resident or foreign national will still be inadmissible on grounds of serious criminality if the offence in question is punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years. Second, notwithstanding the fact that the offence for which a permanent resident or foreign national has been convicted in Canada is punishable by a maximum term of imprisonment of less than 10 years, he will still be inadmissible on grounds of serious criminality if a term of imprisonment of more than six months has been imposed (paragraph 36(1)(a)). On the other hand, while Parliament intended to enlarge the grounds of inadmissibility, it did not want to limit the right of appeal with respect to the offences which do not fall under the umbrella of subsection 64(2) which refers to “a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years” [emphasis added]. Contextually, this can only refer to the sentence the offender actually received in Canada. Indeed, subsection 64(2) specifically excludes the permanent resident who has been convicted of an offence outside Canada and this, even if a term of imprisonment of at least two years of imprisonment or more has been imposed by the foreign authority. In such a case, while the permanent resident may be inadmissible on the ground set out in paragraph 36(1)(b) (where same would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years if committed in Canada), he or she will nevertheless have a right of appeal.

[17] Any distinction between “punishment” and “sentence” which has developed in a criminal context is not determinative in the present case. The issue was whether the courts could deduct the time spent by the accused in custody while awaiting trial and sentence if this had the effect of reducing the sentence pronounced by the court to less than the minimum provided by law. For this purpose, the courts were asked to decide whether the time spent in detention prior sentencing could be considered a “punishment”. Paragraph 344(a) [as am by S.C. 1995, c. 39, s. 149] of the *Criminal Code*

des libellés différents dans l’alinéa 36(1)a) et dans le paragraphe 64(2) de la LIPR pour atteindre des objectifs différents.

[16] Premièrement, nonobstant le fait qu’il a été condamné à moins de six mois de prison, un résident permanent ou un étranger sera interdit de territoire pour grande criminalité si l’infraction en cause est punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans. Deuxièmement, nonobstant le fait qu’il a été condamné au Canada pour une infraction punissable d’un emprisonnement maximal de moins de 10 ans, un résident permanent ou un étranger sera interdit de territoire pour grande criminalité si on lui a infligé une peine d’emprisonnement de plus de six mois (alinéa 36(1)a)). Par ailleurs, tout en désirant élargir les motifs justifiant l’interdiction de territoire, le législateur n’a pas voulu limiter le droit d’appel en cas d’infractions non visées par le paragraphe 64(2), qui porte sur «l’infraction punie au Canada par un emprisonnement d’au moins deux ans» [non souligné dans l’original]. En contexte, ce libellé ne peut viser que la sentence prononcée au Canada. En fait, le paragraphe 64(2) exclut spécifiquement le résident permanent déclaré coupable d’une infraction commise hors du Canada, et ce même si l’autorité étrangère a imposé une peine d’emprisonnement de deux ans ou plus. Dans un tel cas, bien que le résident permanent soit interdit de territoire en vertu de l’alinéa 36(1)b) (lorsqu’un même acte commis au Canada constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans), il conserve néanmoins son droit d’appel.

[17] La distinction qui a pu s’établir entre les mots «peine» et «sentence» dans le contexte du droit criminel ne permet pas de trancher la présente affaire. La question consistait à savoir si les tribunaux pouvaient déduire le temps que le prévenu avait passé en détention avant le procès et le prononcé de la sentence, si l’effet d’une telle déduction était de ramener la sentence prononcée par le tribunal à une période plus courte que le minimum prévu par la loi. C’est dans ce contexte qu’on a demandé aux tribunaux de trancher la question de savoir si la période de détention avant le prononcé de la sentence constituait

prescribes a minimum punishment of imprisonment for a term of four years in a robbery where a firearm is used while subsection 719(3) [as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 6] of the *Criminal Code* states that the court may take into account any time spent in custody in determining the sentence to be imposed. A rigid interpretation of the interaction between these two provisions suggests that time served before sentence could not be credited to reduce a minimum sentence because this would offend the requirement that nothing short of the minimum be served. In accordance with the umbrella principle of statutory interpretation expressed in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, the Supreme Court of Canada reiterated in *R. v. Wust*, that mandatory minimum sentences must be understood in the full context of the sentencing scheme. Pre-sentencing custody is time actually served in detention, and often in harsher circumstances than the “punishment” will ultimately call for. Moreover, minimum sentences are, in every respect, “reduced” like all others, even to below the minimum. Accordingly, the Supreme Court favoured a more liberal interpretation of the word “punishment”.

[18] In *R. v. Wust*, Arbour J. (at paragraph 36) referred to the distinction between “sentence” and “punishment” underlined by Rosenberg J.A. in *R. v. McDonald*, but added in this regard:

While this distinction is helpful, I do not think that it is fundamental to sustain the conclusion that s. 719(3) may be applied to s. 344(a). The French version does not employ a similar distinction in the language of the two sections. In French, the expression “*la peine*” is used interchangeably for “punishment” (s. 344(a)), for “sentencing” (marginal note to s. 718.2) and for “sentence” (ie., ss. 718.2 and 719). However, the expression “punishment” which is used twice in s. 718.3(1), is referred to in French first as “*de peine*” and the second time, in the same sentence, as “*la punition*”. What is fundamental is less the words chosen, in the French and English version, but the concepts that they carry. [My emphasis.]

[19] In a criminal context, the word “punishment” or “*punition*” in French can refer to the “sentence” to be imposed. Indeed, section 718.3 [as enacted by S.C. 1995,

une «peine». L’alinéa 344a) [mod. par L.C. 1995, ch. 39, art. 149] du *Code Criminel* prescrit une peine minimale de quatre ans d’emprisonnement pour vol qualifié, s’il y a usage d’une arme à feu, alors que le paragraphe 719(3) [mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 6] du *Code criminel* autorise le tribunal à prendre en compte toute période passée sous garde pour fixer la peine à infliger. Une stricte interprétation croisée de ces deux dispositions tendrait à indiquer que le crédit pour la période d’emprisonnement avant le prononcé de la sentence ne peut venir diminuer une peine minimale, puisque ce serait contraire au concept même de la peine minimale. Eu égard au principe général d’interprétation législative énoncé dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, la Cour suprême du Canada a réitéré, dans l’arrêt *R. v. Wust*, que le concept de peine minimale doit être replacé dans le contexte plus général du régime de détermination de la peine. Durant la période passée sous garde, le détenu est en prison et souvent dans un environnement plus dur que ce qui sera prévu au prononcé de la peine. De plus, les peines minimales sont «réduites», comme toutes les autres, et souvent sous le minimum prévu. C’est pourquoi la Cour suprême a adopté une interprétation plus large du terme anglais «*punishment*».

[18] Dans l’arrêt *R. c. Wust*, la juge Arbour (au paragraphe 36) a parlé de la distinction entre les mots anglais «*sentence*» et «*punishment*», soulignée par le juge d’appel Rosenberg dans l’arrêt *R. c. McDonald*. Elle ajoute à ce sujet:

Bien que cette distinction soit utile, elle n’est pas, selon moi, essentielle pour étayer la conclusion que le par. 719(3) peut être appliqué à l’al. 344a). Il n’y a pas, dans la version française, de distinction similaire dans le texte des deux articles. En français, l’expression «la peine» est utilisée indistinctement pour rendre «*punishment*» (al. 344a)), «*sentencing*» (note marginale de l’art. 718.2) et «*sentence*» (aux art. 718.2 et 719). Cependant, le mot «*punishment*» est utilisé à deux reprises au par. 718.3(1), où il est rendu, en français, par les expressions «de peine» dans le premier cas et «la punition», plus loin dans la même phrase. Ce n’est pas tant les mots utilisés dans les versions française et anglaise qui importent, mais plutôt les concepts qu’ils désignent. [Non souligné dans l’original.]

[19] En droit criminel, les mots «*punition*» et «*punishment*» en anglais peuvent s’appliquer à la «*sentence*» (peine) à imposer. En fait, l’article 718.3

c. 22, s. 6; 1999, c. 5, s. 30; 2002, c. 1, s. 182] of the *Criminal Code* uses the expression “the punishment to be imposed”, and in French “*la punition à infliger*”, in reference to sentencing and the court’s discretion respecting punishment. As stated by Pinard J. in *Atwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 245 F.T.R. 170 (F.C.) [at paragraph 15], with section 64 of the IRPA, “Parliament sought to set an objective standard of criminality beyond which a permanent resident loses his or her appeal right, and Parliament can be presumed to have known the reality that time spent in pre-sentence custody is used to compute sentences under section 719 of the *Criminal Code*”. Accordingly, as decided in a number of cases, to omit consideration of pre-sentence custody under section 64 of the IRPA when it was expressly factored into the criminal sentence would defeat the intent of Parliament in enacting this provision (*Atwal; Allen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, May 5, 2003, IMM-2439-02, F.C.T.D.; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Smith*, 2004 FC 63.

[20] The present case is clearly distinguishable from the latter ones. For instance, in *Atwal*, the offender was convicted of two counts of robbery and one count of use of an imitation of a firearm. In that case, the offender had already served 20 months in pre-sentence custody when his sentence was imposed by the Court. There, the warrant of committal on conviction indicated a final custodial sentence of six months in addition to the 20 months of pre-sentence custody (credited at 3½ years), for a total of four years of punishment. Therefore, there was no doubt in *Atwal*, that the offender was convicted of a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years. Accordingly, he had no right of appeal under subsection 64(2) of the IRPA. In the case at bar, pre-sentence custody is not in issue. Furthermore, in my view, it cannot be said that the applicant was not “punished” by three-years’ imprisonment since that was and remains the sentence she received. Indeed, until the expiration of the three year period the applicant remains liable to full-time incarceration should she breach the conditions of her

[édicte par L.C. 1995, ch. 22, art. 6; 1999, ch. 5, art. 30; 2002, ch. 1, art. 182] du *Code criminel* utilise l’expression «*la punition à infliger*», et en anglais «*the punishment to be imposed*», en parlant des peines et de la discrétion du tribunal à cet égard. Comme le déclare le juge Pinard dans *Atwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2004), 245 F.T.R. 170 (C.F.) [2004 CF 7, au paragraphe 15]: «En adoptant l’article 64 de la LIPR, le législateur a voulu établir une norme objective de criminalité au regard de laquelle un résident permanent perd son droit d’appel. On peut présumer que le législateur était au courant du fait que, conformément à l’article 719 du *Code criminel*, la période de détention présentencielle est prise en considération lors de la détermination des peines.» Par conséquent, comme le confirme la jurisprudence, appliquer l’article 64 de la LIPR en faisant abstraction de la période de détention présentencielle lorsque cette période a été expressément prise en compte dans la détermination de la peine serait contraire à l’intention qu’avait le législateur lors de l’adoption de cet article (*Atwal; Allen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 5 mai 2003, IMM-2439-02, C.F. 1<sup>re</sup> inst.; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Smith*, 2004 CF 63.

[20] La présente affaire est clairement à distinguer de ces dernières. Par exemple, dans *Atwal*, le prévenu avait été déclaré coupable relativement à deux chefs d’accusation de vol qualifié et à un chef d’accusation d’usage d’une fausse arme à feu. L’accusé avait déjà passé 20 mois en détention au moment du prononcé de la sentence. Le mandat de dépôt prescrivait une peine d’emprisonnement additionnelle de six mois, en sus de la période de 20 mois de détention précitée (comptée comme trois ans et demi), pour un total de quatre ans. Il n’y a donc aucun doute que dans l’affaire *Atwal*, l’intéressé avait été déclaré coupable d’une infraction punie au Canada par un emprisonnement d’au moins deux ans. Il n’avait donc aucun droit d’appel en vertu du paragraphe 64(2) de la LIPR. En l’espèce, il n’est pas question d’emprisonnement avant le prononcé de la sentence. De plus, selon moi on ne peut dire que la demanderesse ne s’est pas vu infliger trois ans d’emprisonnement, puisque c’est la sentence qui a été prononcée. En fait, la demanderesse pourrait être emprisonnée à nouveau si elle viole les conditions de sa

parole. While the applicant may have been released on parole prior to having served the full term of imprisonment for which she was sentenced, that is three-years, I am unable to conclude that Parliament's intent in enacting subsection 64(2) was to use such parole determinations as the determining factor for ascertaining the right of appeal in the case of serious criminality (*Cartwright*).

[21] In conclusion, subsection 64(2) must therefore be interpreted as referring to the term of imprisonment for which an offender was sentenced, rather than the actual amount of time served prior to being granted parole. Consequently, the Appeal Division had no jurisdiction to hear the applicant's appeal.

#### Charter Issue

[22] The applicant does not contest the constitutionality of sections 36, 44, 45, 46, 48 and 49 of the IRPA, nor the legality of the deportation order itself. The applicant's notice of constitutional question strictly refers to the application or effect of subsection 64(2) which, it is submitted, violates section 7 of the Charter. Therefore, the Charter issue can be substantially stated in the following terms: is it constitutionally permissible to preclude an appeal to the Appeal Division from a removal order made against a permanent resident who has been found to be inadmissible by the Immigration Division on the ground of serious criminality with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years?

[23] Section 7 of the Charter reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[24] Any analysis under section 7 of the Charter possibly involves two steps. First, there must be a finding of deprivation of the right "to life, liberty or security of the person". If this is the case, it is necessary to determine whether the deprivation is contrary to the principles of fundamental justice (*R. v. Beare*; *R. v. Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387, page 415). Thus, if no interest in the applicant's life, liberty or security of the

libération conditionnelle avant que la période de trois ans ne soit terminée. Bien que la demanderesse ait obtenu sa libération conditionnelle avant d'avoir purgé toute la peine qui lui avait été infligée, soit trois ans d'emprisonnement, je ne peux conclure qu'en adoptant le paragraphe 64(2) le législateur a voulu que ce soit la décision en matière de libération conditionnelle qui constitue le facteur déterminant pour le droit d'appel dans un cas de grande criminalité (*Cartwright*).

[21] En conclusion, le paragraphe 64(2) doit être interprété par rapport à la période d'emprisonnement prévue par la sentence plutôt que par rapport à la période passée en prison avant la libération conditionnelle. Par conséquent, la Section d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel de la demanderesse.

#### L'application de la charte

[22] La demanderesse ne conteste pas la constitutionnalité des articles 36, 44, 45, 46, 48 et 49 de la LIPR, non plus que la légalité de la mesure d'expulsion. Son avis de question constitutionnelle porte uniquement sur l'application ou l'effet du paragraphe 64(2), en ce qu'il violerait l'article 7 de la Charte. Par conséquent, la question de l'application de la Charte peut être énoncée comme suit: la Constitution autorise-t-elle qu'on enlève le droit d'appel à la Section d'appel d'une mesure de renvoi visant un résident permanent qui a été déclaré interdit de territoire par la Section de l'immigration pour grande criminalité en raison d'une infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans?

[23] L'article 7 de la Charte est rédigé comme suit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[24] L'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte peut se faire en deux temps. Il faut constater d'abord qu'il a été porté atteinte au droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité [d'une] personne» et, le cas échéant, il faut décider si cette atteinte est contraire aux principes de justice fondamentale (*R. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387, à la page 415). Par conséquent, si la vie, la liberté ou la sécurité de la demanderesse n'est pas en

person is implicated, the section 7 analysis stops there. That said, “liberty” is not restricted to mere freedom from physical restraint; it can be engaged where state compulsions or prohibitions affect “important and fundamental life choices” (*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 49).

[25] In the present case, if section 7 of the Charter is violated, it would then be necessary for this Court to determine whether section 64 of the IRPA is otherwise saved by section 1 of the Charter. For the reasons that are exposed thereunder, as *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 is still the law of the land, I have concluded that the preclusion of an appeal in the cases mentioned at subsection 64(2) is not contrary to the principles of fundamental justice, and this, even if I assume for the sake of discussion, that the applicant’s right to “liberty” is engaged by the application of the impugned legislative provision.

(1) Is section 7 of the Charter engaged?

[26] The jurisprudence on whether deportation engages section 7 of the Charter is not unanimous.

[27] In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299, the Federal Court of Appeal had determined that deportation necessarily engages section 7 of the Charter. However, the Supreme Court in reversing the decision on other grounds found it unnecessary to address this issue. On another note, both Federal Court of Appeal’s decisions, *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34 (F.C.A.) and *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 4 F.C.R. 48 (F.C.A.), are non-determinative of the issue at hand since the Federal Court of Appeal only assumed that section 7 was engaged and therefore, in my view, did not make a final determination of this matter.

[28] On the other hand, it has been held that deportation for serious offences is not a deprivation of

cause, l’analyse fondée sur l’article 7 prend fin. Cela étant dit, la «liberté» ne s’entend pas uniquement de l’absence de contrainte physique; elle est en cause lorsque des contraintes ou des interdictions influent sur «des choix importants et fondamentaux qu’une personne peut faire dans sa vie» (*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 49).

[25] En l’espèce, en cas de violation de l’article 7 de la Charte, il faudrait alors procéder à la question de savoir si l’article 64 de la LIPR est justifié par l’article premier de la Charte. Pour les motifs qui suivent, et comme l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, fait toujours autorité, j’arrive à la conclusion que la suppression du droit d’appel dans le cadre du paragraphe 64(2) n’est pas contraire aux principes de justice fondamentale. Cette conclusion ne change pas, même si je devais supposer aux fins de la discussion que le droit à la «liberté» de la demanderesse est mis en cause par l’application de la disposition légale contestée.

1) L’article 7 de la Charte est-il en cause?

[26] La jurisprudence sur la question de savoir si une mesure de renvoi enclenche l’application de l’article 7 de la Charte n’est pas univoque.

[27] Dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299, la Cour d’appel fédérale a jugé que l’expulsion met nécessairement en cause l’article 7 de la Charte. En infirmant la décision pour d’autres motifs, la Cour suprême n’a pas jugé nécessaire de traiter cette question. Par ailleurs, deux autres décisions de la Cour d’appel fédérale, *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 34 (C.A.F.) et *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2004] 4 R.C.F. 48 (C.A.F.), ne permettent pas de trancher cette question, puisque la Cour d’appel fédérale n’a fait que supposer que l’article 7 était applicable. Par conséquent, elle n’a pas selon moi réglé la question pour de bon.

[28] Par ailleurs, on a jugé que l’expulsion pour des infractions graves n’est ni une privation de «liberté» au

“liberty” under section 7 of the Charter nor is it a “punishment” contemplated by section 12 of the Charter. It has also been held that a deportation order resulting from the perpetration of a serious offence does not contravene section 7 of the Charter and also that the elimination of the right of appeal to the Appeal Division against a deportation order, as applied to a non-refugee who has no legal right to be in the country, does not involve a deprivation of “liberty” (*Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270 (C.A.); *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594 (C.A.); *Hoang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (F.C.A.); *Williams v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), at paragraph 15; *Kroon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 315 (F.C.)).

[29] Indeed, in *Canepa*, at page 277, the Federal Court of Appeal held that arguments as to the violation of section 7 were precluded before it by authority (*Hurd* and *Hoang*). However, in *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 581 (C.A.), at pages 588-589, the Federal Court of Appeal appears to have concluded that deportation of a permanent resident as a result of criminal convictions does engage section 7 of the Charter as it actually examined whether fundamental justice had been accorded to that person. Moreover, in *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), at pages 704-705, the Federal Court of Appeal held that the deprivation of liberty involved in any forced deportation is given a new dimension when the individual to be deported claims to be a refugee, therefore, it is appropriate to assume that section 7 of the Charter is brought into play with respect to the scheme as a whole.

[30] That said, the Supreme Court of Canada has since released its decision in *Blencoe*, in which the majority of the Court commented that section 7 of the Charter must be interpreted broadly and that the liberty interest is not restricted to mere freedom from physical restraint. The majority stated that in a free and democratic society, an

sens de l’article 7 de la Charte, ni une «peine» au sens de l’article 12 de la Charte. On a aussi jugé qu’une mesure d’expulsion motivée par la perpétration d’une infraction grave ne viole pas l’article 7 de la Charte et que la suppression du droit d’appel à la Section d’appel d’une mesure d’expulsion prise contre un non-réfugié auquel la loi ne reconnaît pas le droit d’être au Canada n’entraîne pas une perte de «liberté» (*Canepa c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.); *Hurd c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.); *Hoang c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1990), 113 Imm. L.R. (2d) 35 (C.A.F.); *Williams c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), au paragraphe 15; *Kroon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 315 (C.F.)).

[29] En fait, dans l’arrêt *Canepa*, la Cour d’appel fédérale a déclaré, à la page 277, que ses décisions antérieures (*Hurd* et *Hoang*) lui interdisaient d’admettre tout argument à ce sujet fondé sur une violation de l’article 7. Toutefois, dans l’arrêt *Grewal c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 581 (C.A.), aux pages 588 et 589, la Cour d’appel fédérale semble être arrivée à la conclusion que l’expulsion d’un résident permanent déclaré coupable d’une infraction criminelle met en cause l’article 7 de la Charte, puisqu’elle a examiné la question de savoir si les principes de justice fondamentale avaient été observés à son égard. De plus, dans l’arrêt *Nguyen c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), aux pages 704 et 705, la Cour d’appel fédérale a déclaré que la perte de la liberté en cause dans toute expulsion forcée revêt une nouvelle dimension du fait que la personne qui doit être expulsée revendique le statut de réfugié. Par conséquent, on peut à bon droit supposer que l’article 7 de la Charte entre en jeu dans le cadre du régime global.

[30] Cela étant dit, depuis lors la Cour suprême du Canada a rendu l’arrêt *Blencoe*, où la Cour, à la majorité, déclare que l’article 7 de la Charte doit être interprété de façon libérale et que le droit à la liberté ne s’entend plus uniquement de l’absence de toute contrainte physique. Elle déclare aussi que, dans notre société libre et



individual has the right to make fundamental personal choices, free from state interference.

[31] Shortly afterwards, the Supreme Court's decision in *Blencoe*, in *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 433 (T.D.), Gibson J. considered whether on the facts before him section 7 was engaged. Justice Gibson adopted the view of Pratte J.A. as expressed in *Chiarelli*, at paragraph 59, that "deportation necessarily implies an interference with the liberty of the [applicant]" so as to engage section 7 of the Charter. Moreover, in both *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 86 C.R.R. (2d) 139 (F.C.T.D.), at paragraph 30 and *Powell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1120, at paragraph 25, this Court held that deportation engages section 7 of the Charter.

[32] On another note, in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, the Supreme Court held that, in some factual circumstances, section 7 interests might be engaged at the time of removal, such as where a person will be deported to a country where they will be subject to torture. However, this is not a case where the "life" or "security" of the individual may be at stake (see *Singh* and *Suresh*). The applicant is not a Convention refugee and there is no allegation or evidence on record demonstrating that the applicant's life or security of the person could be at risk upon her return to Jamaica. Indeed, she has returned from time to time to visit Jamaica since her admission into Canada.

[33] If any right in section 7 of the Charter is engaged, it can only be with respect to the applicant's "liberty" as this concept has been broadly defined by the Supreme Court in *Blencoe*. In this regard it is argued that the issuance of a deportation order validly made and legally enforceable as a result of the operation of sections 46, 48 and 49 of the IRPA prohibits the applicant from making the fundamental personal choice to remain in Canada. In addition to the loss of permanent residency, separation from family and banishment from Canada, it is also submitted that the extinguishment of the appeal and activation of the deportation order will directly result in

démocratique, chacun a le droit de prendre des décisions d'importance fondamentale sans intervention de l'État.

[31] Peu de temps après que la Cour suprême eut rendu l'arrêt *Blencoe*, le juge Gibson, dans l'affaire *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 433 (1<sup>re</sup> inst.), a examiné la question de savoir si, au vu des faits dont il était saisi, l'article 7 était en cause. Le juge Gibson a retenu le point de vue exprimé par le juge Pratte, J.C.A. dans l'arrêt *Chiarelli*, au paragraphe 59, que «l'expulsion entrave nécessairement la liberté [du demandeur]», ce qui fait que l'article 7 de la Charte entre en jeu. De plus, tant dans *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 86 C.R.R. (2d) 139 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 30, que dans *Powell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1120, au paragraphe 25, notre Cour a conclu que l'expulsion met en cause l'article 7 de la Charte.

[32] Par ailleurs, dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, la Cour suprême a jugé qu'en certaines circonstances l'article 7 peut entrer en jeu lors d'un renvoi, par exemple s'il y a expulsion vers un pays où la personne en cause risque d'être soumise à la torture. Toutefois, la présente espèce n'en est pas une où la «vie» ou la «sécurité» de la personne est en cause (voir *Singh* et *Suresh*). La demanderesse n'est pas une réfugiée au sens de la Convention et rien dans les prétentions ou la preuve au dossier n'indique qu'il y aurait un risque pour sa vie ou sa sécurité si elle était renvoyée en Jamaïque. En fait, depuis qu'elle a été admise au Canada, elle est retournée en Jamaïque quelques fois.

[33] Si l'un des droits prévus à l'article 7 de la Charte est en jeu, cela ne peut être que celui de la «liberté» de la demanderesse, selon la définition libérale que la Cour suprême a donné à ce terme dans l'arrêt *Blencoe*. À ce sujet, l'on soutient que la prise d'une mesure d'expulsion en bonne et due forme et légalement exécutoire, par l'application des articles 46, 48 et 49 de la LIPR, fait que la demanderesse ne peut prendre la décision d'importance fondamentale de demeurer au Canada. En plus de perdre son statut de résident permanent, d'être séparée de sa famille et d'être interdite de territoire au Canada, on soutient que la suppression de l'appel et

the applicant losing the right to work, study and obtain state funded health care: all statutory rights which a person having the status of a permanent resident can enjoy in Canada. All those adverse effects are natural consequences of deportation. However, I note that in *Nokhodchari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 236 F.T.R. 206 (F.C.T.D.) where the applicant's appeal was discontinued under section 196 of the IRPA (and which was decided by this Court before the Federal Court of Appeal rendered its decision in *Medovarski*, Blais J. [at paragraph 35] remarked "that the issue is not whether deportation engages section 7 of the Charter, but rather whether the statutory removal of an appeal to the IAD engages section 7" (my emphasis). That said, for the sake of the discussion, I will nevertheless assume for the purposes of the present judicial review application that section 7 of the Charter is engaged by the deprivation of the applicant's right to appeal to the Appeal Division the decision rendered by the Immigration Division to order her deportation (*Medovarski*, at paragraph 58).

(2) Is the deprivation contrary to the principles of fundamental justice?

[34] While the case at bar concerns exclusively the constitutionality of the legislative provision, namely section 64 of the IRPA, preventing an appeal to be made to the Appeal Division, I will nevertheless examine what has been stated by the Supreme Court of Canada in *Chiarelli* with respect to the legality of the overall removal scheme enacted under the former legislative provisions adopted by Parliament. But before doing so, I will note that while the IRPA may have somewhat broadened the grounds of inadmissibility (now listed in sections 34 to 40 of the IRPA) to include offences which were not previously contemplated by section 19 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; 1992, c. 47, s. 77; c. 49, s. 11; 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83; 2000, c. 24, s. 55] of the former *Immigration Act* the objectives pursued by the legislator have not changed and the means to attain same are virtually the same. Following a report setting the ground of inadmissibility and a referral by the Minister, there is still an admissibility hearing to determine whether the

l'exécution de la mesure de renvoi aura comme conséquence directe la perte des droits de travailler, d'étudier et d'obtenir les soins de santé financés par l'État. Or, ce sont tous là des droits qui sont acquis aux personnes ayant le statut de résident permanent au Canada. Toutefois, je note que dans *Nokhodchari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 236 F.T.R. 206 (C.F. 1<sup>o</sup> inst.), où il a été mis fin à l'appel du demandeur en vertu de l'article 196 de la LIPR (décision rendue par notre Cour avant la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Medovarski*), le juge Blais [2003 CFPI 803, au paragraphe 35] déclare «que la question n'est pas de savoir si l'expulsion déclenche l'application de l'article 7 de la Charte mais plutôt si la suppression, par voie législative, d'un appel prévu devant la SAI déclenche l'application de l'article 7» (non souligné dans l'original). Cela étant dit, aux fins de la présente demande de contrôle judiciaire, je vais supposer que l'article 7 de la Charte est en cause par suite de la suppression du droit de la demanderesse d'en appeler à la Section d'appel de la décision de la Section de l'immigration d'ordonner son expulsion (*Medovarski*, au paragraphe 58).

2) La privation du droit d'appel est-elle contraire aux principes de justice fondamentale?

[34] Bien que l'espèce présente porte uniquement sur la constitutionnalité de la disposition légale que l'on trouve à l'article 64 de la LIPR, qui supprime le droit d'appel à la Section d'appel, je vais néanmoins examiner la position adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*, au sujet de la légalité du régime global d'expulsion contenu dans les textes de loi antérieurs. Avant de procéder, toutefois, je dois souligner que même si la LIPR peut avoir élargi quelque peu les motifs d'interdiction de territoire (maintenant prévus aux articles 34 à 40 de la LIPR) pour y inclure des infractions non mentionnées dans l'article 19 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; 1992, ch. 47, art. 77; ch. 49, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83; 2000, ch. 24, art. 55] de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, les objectifs visés par le législateur n'ont pas changé et les moyens de les atteindre sont restés essentiellement les mêmes. Après l'établissement du constat d'interdiction de territoire et sa transmission au ministre, il y a toujours une enquête pour déterminer si

permanent resident indeed falls into one of the inadmissible classes, except it is now conducted by a member of the Immigration Division instead of an adjudicator. That said, section 70 of the former *Immigration Act* granted a general right of appeal from a deportation order to the Appeal Division subject to right of the executive to prevent such an appeal in cases involving serious security interests. That right has been fundamentally modified with the current legislative scheme. Rather, the right of appeal for a permanent resident (or foreign national) found to be inadmissible on the grounds of security (section 34), violating human or international rights (section 35) or organized criminality (section 37) has been suppressed in absolute terms by subsection 64(1). Similarly, the IRPA now curtails the right of appeal in cases of inadmissibility on grounds of serious criminality (section 36) by distinguishing between crimes that were punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years (no right of appeal under subsections 64(1) and (2)) and crimes for which lesser sentences of imprisonment have been imposed (right of appeal under subsections 63(3) and 64(2)).

[35] That said, in *Chiarelli*, the Supreme Court was asked to determine whether sections 27 and 32 of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 which were similar to sections 44 and 45 of the IRPA, were contrary to principles of fundamental justice because they were mandatory and required that deportation be ordered by an adjudicator without regard to circumstances of the offence or the offender. In *Chiarelli* the Supreme Court stressed that in determining the scope of principles of fundamental justice as they applied to this case, the Court must look to the principles and policies underlying immigration law. In this regard, the most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. Indeed, the distinction between citizens and non-citizens is recognized in the Charter itself. While permanent residents are given the right to move to, to take up residence in, and pursue the gaining of a livelihood in any province in subsection 6(2) of the Charter, only citizens are accorded the right "to enter, remain in and leave Canada" in subsection 6(1). Therefore, the absolute right to stay in Canada which is conferred by subsection 6(1) of the Charter does not find application in the case at bar since the applicant is not a

le résident permanent fait partie d'une catégorie de personnes interdites de territoire (enquête où l'ancien arbitre a été remplacé par un membre de la Section de l'immigration). Ceci étant, l'article 70 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* accordait un droit d'appel général d'une ordonnance d'expulsion à la Section d'appel, sous réserve du droit du pouvoir exécutif de le supprimer pour des raisons graves liées à la sécurité. Ce droit a été fondamentalement modifié dans le régime actuel, où le droit d'appel du résident permanent (ou de l'étranger) qui est interdit de territoire pour raison de sécurité (article 34), atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35) ou criminalité organisée (article 37), a carrément été supprimé par le paragraphe 64(1). De la même façon, la LIPR restreint maintenant le droit d'appel en cas d'interdiction de territoire pour grande criminalité (article 36), par l'introduction d'une distinction entre l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans (le droit d'appel est supprimé en vertu des paragraphes 64(1) et (2)), et l'infraction punie par une peine plus courte (le droit d'appel est prévu aux paragraphes 63(3) et 64(2)).

[35] Cela étant dit, dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême devait répondre à la question suivante: les articles 27 et 32 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, qui étaient semblables aux articles 44 et 45 de la LIPR, violaient-ils les principes de justice fondamentale en ce qu'ils étaient impératifs et exigeaient que l'arbitre ordonne l'expulsion indépendamment des circonstances de l'infraction ou du contrevenant. Dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême insiste sur le fait que pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant qu'ils s'appliquent à l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes et politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration. À ce sujet, le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'être au pays ou d'y demeurer. En fait, la distinction entre citoyen et non-citoyen est reconnue dans la Charte même. Bien que le paragraphe 6(2) de la Charte accorde aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, et d'établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, seuls les citoyens se voient garantir le droit «de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir», par le paragraphe 6(1). Par conséquent, le droit absolu de demeurer au Canada reconnu par le

Canadian citizen.

[36] In *Chiarelli*, the Supreme Court further stated that Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. The applicability or constitutionality of the general legislative scheme under the IRPA is not in issue in the case at bar. I accept in the circumstances that the above conditions represent a legitimate, non-arbitrary choice by Parliament of a situation in which it is not in the public interest to allow a non-citizen to remain in the country. Both paragraph 19(1)(c) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the former *Immigration Act* (which was in force at the time the applicant was convicted of importing cocaine) and paragraph 36(1)(a) of the IRPA impose, as a condition on a permanent resident's right to remain in Canada, that he or she not be convicted in Canada of an offence that may be punishable under any Act of Parliament by a maximum term of imprisonment of 10 years or more. The act of importing cocaine into Canada constitutes an indictable offence which renders the offender liable to imprisonment for life under subsection 6(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*. In the present case, the applicant has been found to be a person inadmissible on the ground of serious criminality and this finding is not contested.

[37] In the case at bar, as stated by the Supreme Court in *Chiarelli*, there is accordingly no breach of fundamental justice in giving practical effect to the termination of the permanent resident's right to remain in Canada. Indeed, in the case of a permanent resident, deportation is the only way in which to accomplish this (*Chiarelli*, at paragraph 27). However, I will nevertheless examine any suggestion that section 64 of the IRPA would be inconsistent with section 7 of the Charter because it creates a process whereby the applicant is deprived, contrary to the principles of fundamental justice, of his or her right to appeal against a deportation order on any of the grounds set out in subsection 67(1) of the IRPA.

[38] While the applicant is deprived by subsection 64(2) of the IRPA of the right to make an appeal inviting

paragraphe 6(1) de la Charte n'a pas d'application en l'espèce, la demanderesse n'étant pas citoyenne canadienne.

[36] Dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême a ajouté que le Parlement a le droit d'adopter une politique en matière d'immigration et de légiférer pour prescrire les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu'il leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer. L'applicabilité et la constitutionnalité du régime légal général établi par la LIPR ne sont pas en cause en l'espèce. Dans les circonstances, je suis convaincu que les conditions susmentionnées traduisent un choix légitime et non arbitraire fait par le législateur d'un cas où il n'est pas dans l'intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. Tant l'alinéa 19(1)c [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de l'ancienne *Loi sur l'immigration* (en vigueur au moment où la demanderesse a été déclarée coupable d'importation de cocaïne), que l'alinéa 36(1)a de la LIPR, prévoient comme condition du maintien au Canada d'un résident permanent qu'il n'ait pas été déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans. L'importation de cocaïne au Canada est un acte criminel qui rend le contrevenant passible de l'emprisonnement à perpétuité (paragraphe 6(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*). En l'espèce, la demanderesse a été déclarée interdite de territoire pour grande criminalité, conclusion qui n'est pas contestée.

[37] En l'espèce, comme l'affirme la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*, mettre effectivement fin au droit du résident permanent de demeurer au Canada ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale. En fait, dans le cas du résident permanent, seule l'expulsion permet d'atteindre ce résultat (*Chiarelli*, au paragraphe 27). Je vais néanmoins me pencher sur la question de savoir si l'article 64 de la LIPR est incohérent avec l'article 7 de la Charte, du fait qu'il établit un processus qui prive le demandeur de son droit d'appel de la mesure d'expulsion en vertu de l'un des motifs énoncés au paragraphe 67(1) de la LIPR, et ce contrairement aux principes de justice fondamentale.

[38] Bien que la demanderesse soit privée, par l'application du paragraphe 64(2) de la LIPR, du droit

the Appeal Division to set aside the decision rendered by the Immigration Division on the ground, *inter alia*, that it is wrong in law or fact or that a principle of natural justice has not been observed (paragraphs 67(1)(a) and (b)), I note that substantially the same grounds of review can nevertheless be invoked by the applicant in support of an application for leave and judicial review presented before this Court in accordance with section 72 of the IRPA (see the grounds mentioned in subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]). In my opinion, the right to present such an application for leave and judicial review offers ample protection to a permanent resident from an erroneous decision in law or fact of the Immigration Division. Therefore, there is no breach of a principle of fundamental justice in suppressing a right of appeal on such grounds.

[39] Therefore, the issue is whether principles of fundamental justice require more than the right to bring an application for leave and judicial review questioning the legality of the decision of the Immigration Division on factual and legal grounds. The applicant submits in this regard that fundamental justice requires a mechanism be available to a person such as the applicant for adherence to the principle of proportionality, which can include an appeal on compassionate reasons before the Appeal Division. This argument must also fail. There is no constitutionally guaranteed right of appeal. As the Federal Court of Appeal ruled in *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, at page 152 “[i]t is permissible for Parliament to constitutionally deny the right to appeal. The principles of fundamental justice do not mandate endless hearings and appeals at every stage of a process.”

[40] Despite the fact that paragraph 72(1)(b) [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81] of the *Immigration Act, 1976* provided for an appeal on the ground that, having regard “to all the circumstances of the case”, the person should not be removed from Canada, the Supreme Court determined in *Chiarelli*, that section 7 of the Charter did not mandate the provision of a compassionate appeal.

d’en appeler à la Section d’appel pour obtenir l’annulation de la décision de la Section de l’immigration, notamment au motif qu’elle est erronée en droit ou en fait ou qu’il y a eu manquement à un principe de justice naturelle (alinéas 67(1)a) et b)), je constate que les mêmes motifs, ou à peu près, peuvent néanmoins être invoqués par la demanderesse à l’appui d’une demande de contrôle judiciaire par notre Cour, en vertu de l’article 72 de la LIPR (voir les motifs prévus au paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]). À mon avis, le droit de présenter une telle demande d’autorisation et de contrôle judiciaire permet de protéger adéquatement un résident permanent face à une décision de la Section de l’immigration qui serait erronée en droit ou en fait. Par conséquent, il n’y a pas violation d’un principe de justice fondamentale lorsqu’on supprime un droit d’appel pour de tels motifs.

[39] Par conséquent, la question consiste à savoir si les principes de justice fondamentale exigent autre chose que le droit de présenter une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la légalité d’une décision de la Section de l’immigration, pour des motifs de fait et de droit. La demanderesse soutient à cet égard que la justice fondamentale exige qu’une personne dans sa situation ait une voie de recours, dans le respect du principe de proportionnalité. Un appel à la Section d’appel fondé sur des motifs d’ordre humanitaire pourrait constituer un tel recours. Cet argument est aussi voué à l’échec. La Constitution ne garantit pas un droit d’appel. Comme la Cour d’appel fédérale en a décidé dans l’arrêt *Luitjens c. Canada (Secrétaire d’État)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, «[i]l est loisible au Parlement de refuser constitutionnellement le droit d’appel. Les principes de justice fondamentale n’obligent pas à tenir des audiences et des appels interminables à chacune des étapes d’une procédure» [[1992] A.C.F. n° 319, au paragraphe 9].

[40] Nonobstant le fait que l’alinéa 72(1)b) [mod. par S.C. 1984, ch. 21, art. 81] de la *Loi sur l’immigration de 1976* prévoyait un droit d’appel au motif que, compte tenu «des circonstances de l’espèce», la personne en cause ne devrait pas être renvoyée du Canada, la Cour suprême a jugé, dans l’arrêt *Chiarelli*, que l’article 7 de la Charte n’exigeait pas d’accorder un appel fondé sur

Sopinka J. who wrote the opinion of the Court noted in this regard at pages 741-742:

It can thus be seen that there has never been a universally available right of appeal from a deportation order on "all the circumstances of the case". Such an appeal has historically been a purely discretionary matter. Although it has been added as a statutory ground of appeal, the executive has always retained the power to prevent an appeal from being allowed on that ground in cases involving serious security interests.

If any right of appeal from the deportation order in s. 32(2) is necessary in order to comply with principles of fundamental justice, a "true" appeal which enables the decision of the first instance to be questioned on factual and legal grounds clearly satisfies such a requirement. The absence of an appeal on wider grounds than those on which the initial decision was based does not violate s. 7.

[41] That said, the applicant nevertheless argues that the *dicta* in *Chiarelli*, concerning the removal of a permanent resident from Canada has been eroded by more recent pronouncements by the Supreme Court. The applicant notes in this regard that in *Chiarelli*, Sopinka J. relied largely on the decisions of La Forest J. and McLachlin J. (as she then was) in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779. The applicant argues that both of these decisions relied on a contextual approach to a consideration of section 7 fundamental justice. Although reference was made to a balancing of interests, clearly the contextual approach, involving a historical analysis of the process at issue and the government interest in that case extradition, was preferred. The applicant further submits that by the time the Supreme Court considered the appeal in *United States of America v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, the principle that fundamental justice in section 7 requires a fair balancing between state and personal interests was confirmed by the Supreme Court in *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143. With this principle confirmed, the Supreme Court in *Burns*, ruled that the personal interest issue such as the death row phenomenon and risk of wrongful convictions etc., had tipped the scale in public opinion such that now, it would shock the conscience to return a person to face execution. Context was no longer the overriding issue.

des motifs de compassion. Voici ce que dit le juge Sopinka à ce sujet, s'exprimant au nom de la Cour, aux pages 741 et 742:

Il est donc évident qu'un droit universel d'interjeter contre une ordonnance d'expulsion un appel fondé sur les «circonstances de l'espèce» n'a jamais existé. Cet appel a toujours été purement discrétionnaire. Quoique ce moyen d'appel soit maintenant prévu par la loi, l'exécutif conserve toujours le pouvoir d'empêcher qu'un appel fondé sur ce moyen soit accueilli dans des cas mettant en cause de graves questions de sécurité.

Si un droit d'interjeter appel de l'ordonnance d'expulsion visée au par. 32(2) s'impose pour que soient respectés les principes de justice fondamentale, alors une telle exigence est manifestement remplie par un appel véritable dans le cadre duquel des moyens de fait et de droit peuvent être invoqués pour contester la décision du premier palier. L'absence d'un appel fondé sur des moyens dont la portée est plus large que celle des motifs sur lesquels reposait la décision initiale ne constitue pas une violation de l'art. 7.

[41] Cela dit, la demanderesse soutient toutefois que l'*obiter dictum* de l'arrêt *Chiarelli*, portant sur le renvoi d'un résident permanent du Canada a été atténué par des décisions plus récentes de la Cour suprême. La demanderesse fait remarquer à ce sujet que dans l'arrêt *Chiarelli*, le juge Sopinka s'est appuyé de façon importante sur les motifs des juges La Forest et McLachlin (maintenant juge en chef) dans l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779. La demanderesse soutient que ces motifs utilisent une approche contextuelle pour examiner la justice fondamentale au vu de l'article 7. Même si l'on y parle de la pondération des intérêts, il est clair qu'on a préféré l'approche contextuelle, qui implique une analyse historique du processus en cause ainsi que de l'intérêt de l'État (l'extradition en l'espèce). La demanderesse soutient de plus qu'au moment où la Cour suprême a examiné le pourvoi *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, le principe que la justice fondamentale au vu de l'article 7 exige une pondération équitable des intérêts personnels et de ceux de l'État avait été confirmé par la Cour suprême dans l'arrêt *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143. Ce principe étant confirmé, la Cour suprême a décidé, dans l'arrêt *Burns* que des éléments d'intérêt personnel, notamment le syndrome du couloir de la mort et le risque d'une déclaration de culpabilité erronée, avaient inversé

The applicant also submits that the principle in *Burns*, was incorporated directly into the immigration context in *Suresh*. The contextual approach was still relevant, but gave way to other more important considerations such as proportionality and a balancing of interests. The applicant further remarks this was implicitly recognized by the Federal Court of Appeal in *Romans*, when in citing *Burns*, it held that the requirements of fundamental justice in section 7 had been complied within that case because a balancing had been undertaken by the Immigration Appeal Division.

[42] Be that as it may, in 2003, the Federal Court of Appeal decided in *Medovarski*, that the discontinuation of an appeal against a removal order resulting from the operation of section 196 of the IRPA (which provides that, despite section 192, is discontinued if “the appellant has not been granted a stay under the former Act”), is not contrary the principles of fundamental justice. Evans J.A. who wrote the opinion of the majority (Pelletier J.A. wrote a dissenting opinion but he did not address the section 7 Charter issue) relied on *Chiarelli*, and reaffirmed that the principles of fundamental justice do not require Parliament to provide a right of appeal on humanitarian and compassionate grounds before a permanent resident can be deported for serious criminality. Evans J.A. also disposed of the alternative argument that is also made here by the applicant to the effect that, absent a right of appeal to the Appeal Division on humanitarian and compassionate grounds, the principles of fundamental justice, nevertheless, require Parliament to provide some other effective opportunity to make representations against a permanent resident prior to removal. In this case, Evans J.A. remarked that persons in the position of the applicant have some opportunities to bring to the attention of immigration officials reasons why they should not be removed, despite their criminal conviction. Indeed, such persons have the right under subsection 112(1) of the IRPA to obtain an assessment of the risk that they would face if removed from Canada. In addition, they may make an application to remain in Canada on

la tendance de l’opinion publique si bien que maintenant le renvoi d’une personne qui risque la peine capitale choquerait la conscience. Le contexte n’était donc plus de première importance. La demanderesse soutient aussi que le principe énoncé dans l’arrêt *Burns* a été incorporé directement dans le droit de l’immigration par l’arrêt *Suresh*. L’approche contextuelle est toujours pertinente, mais elle doit céder le pas à d’autres considérations importantes comme la proportionnalité et la pondération des intérêts. La demanderesse soutient aussi que la Cour d’appel fédérale a reconnu ceci implicitement dans l’arrêt *Romans* lorsqu’en citant l’arrêt *Burns* elle a décidé qu’«on avait respecté les exigences fondamentales au vu de l’article 7 dans cette affaire puisque la Section d’appel de l’immigration avait procédé à la pondération des intérêts».

[42] Quoi qu’il en soit, la Cour d’appel fédérale a décidé, en 2003, dans l’arrêt *Medovarski* que le fait de mettre fin à un appel d’une mesure de renvoi par l’application de l’article 196 de la LIPR (qui prescrit que, nonobstant l’article 192, il est mis fin à l’appel «si l’intéressé [. . .] ne fait pas l’objet d’un sursis au titre de l’ancienne loi»), n’est pas contraire aux principes de justice fondamentale. Le juge Evans, J.C.A., qui a rédigé les motifs au nom de la majorité, (le juge Pelletier, J.C.A. a rédigé des motifs dissidents, sans toutefois traiter de la question de l’article 7 de la Charte) s’est appuyé sur l’arrêt *Chiarelli* et réaffirmé que les principes de justice fondamentale n’exigent pas que le législateur accorde un droit d’appel pour motifs d’ordre humanitaire avant l’expulsion d’un résident permanent pour grande criminalité. Le juge Evans a aussi rejeté l’argument subsidiaire, repris par la demanderesse à la présente instance, voulant qu’en l’absence d’un droit d’appel pour motifs d’ordre humanitaire à la Section d’appel, les principes de justice fondamentale exigent néanmoins que le législateur donne au résident permanent une occasion véritable de s’opposer à la mesure de renvoi avant son exécution. Le juge Evans a fait remarquer dans cette affaire que les personnes qui sont dans la même situation que la demanderesse ont d’autres occasions de faire connaître aux fonctionnaires de l’immigration les motifs pour lesquels elles ne devraient pas être renvoyées, nonobstant leur condamnation pour infraction criminelle. En fait, aux termes du paragraphe 112(1) de la LIPR, elles ont le droit d’obtenir une évaluation des risques en

humanitarian or compassionate grounds (H & C application) under subsection 25(1) of the IRPA.

[43] However, questioning the rationale followed in *Medovarski* and *Powell*, counsel for the applicant urges this Court to conclude that the right to make an H & C application is illusory because none of the statutory stay removal provisions in the IRPA mandate a stay of removal pending a consideration of an H & C application (*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the IRPR) as amended, sections 230, 231, 232 and 233). As such, the applicant submits that there is no legislative or regulatory process other than the exercise or a removal officer's discretion to delay deportation pending the determination of an H & C application.

[44] While later in the process leading to the removal of the applicant, the issue may ultimately turn on whether section 7 of the Charter requires that there be a mandatory stay pending the determination of an H & C application, this Court is justified at the present time to refuse to entertain the applicant's request for some kind of declaration or remedy in this regard. The issue raised above is not properly the object of the present proceedings and appears to be premature. The present judicial review application attacks solely the Appeal Division's decision of the refusal to entertain the applicant's appeal. The present section 7 Charter challenge, as attested by the notice of constitutional question served and filed by the applicant, is exclusively directed to the legality of the legislative provision which eliminates the right of appeal in the cases enumerated at subsection 64(2) of the IRPA. Here, the applicant has chosen not to attack the legality of the deportation order issued by the Immigration Division. In view of the position taken that by the applicant that she has a right of appeal on compassionate grounds before the Appeal Division, the applicant has decided not to make an H & C application pursuant to section 25 of the IRPA.

[45] The legality of a deportation order issued by the Immigration Division following an admissibility hearing

cas de renvoi du Canada. De plus, elles peuvent demander un droit de séjour pour motifs d'ordre humanitaire (demande CH), en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR.

[43] Toutefois, l'avocat de la demanderesse remet en question le raisonnement utilisé dans l'arrêt *Medovarski* et dans *Powell*, et soutient que la Cour doit arriver à la conclusion que le droit de présenter une demande CH est illusoire, étant donné qu'aucune des dispositions de la LIPR qui portent sur le sursis d'une mesure de renvoi n'exige l'octroi d'un tel sursis pendant l'examen de la demande CH (*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR), et modifications, articles 230, 231, 232 et 233). De ce fait, la demanderesse soutient qu'il n'existe aucun processus prévu par la Loi ou le Règlement, autre que le pouvoir discrétionnaire de l'agent de renvoi de surseoir à l'expulsion jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande CH.

[44] Bien qu'à une étape ultérieure du processus menant au renvoi de la demanderesse la question puisse se poser de savoir si l'article 7 de la Charte exige qu'il y ait un sursis jusqu'à ce que l'on ait statué sur la demande CH, notre Cour est tout à fait justifiée à cette étape de refuser d'accorder à la demanderesse une forme de déclaration ou de redressement à cet égard. La Cour n'est pas vraiment saisie de cette question en l'espèce et celle-ci semble donc prématurée. La présente demande de contrôle judiciaire porte uniquement sur la décision de la Section d'appel de refuser d'entendre l'appel de la demanderesse. La contestation fondée sur l'article 7 de la Charte, comme on peut le constater dans l'avis de question constitutionnelle déposé et signifié par la demanderesse, vise uniquement la légalité de la disposition légale qui supprime le droit d'appel dans les cas énumérés au paragraphe 64(2) de la LIPR. En l'espèce, la demanderesse a choisi de ne pas contester la légalité de la mesure d'expulsion prise par la Section de l'immigration. Vu sa position qu'elle a un droit d'appel pour motifs d'ordre humanitaire à la Section d'appel, la demanderesse a décidé de ne pas présenter la demande CH prévue à l'article 25 de la LIPR.

[45] La légalité d'une mesure d'expulsion délivrée par la Section de l'immigration à la suite d'une enquête est



is separate from the question of whether or not, once it is in force and legally enforceable, it should be stayed. The issue of where and when an individual will be removed is a matter for the Minister (*Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 74). Indeed, section 233 of the IRPR provides that a removal order is stayed if the Minister is of the opinion under subsection 25(1) of the IRPA that there exist humanitarian and compassionate considerations or public policy considerations. In this respect, subsection 25(1) of the IRPA specifically provides that the Minister shall exercise its discretion, taking into account the best interests of a child directly affected. I am cognizant of the fact that judges of this Court have differed about the scope of a removal officer's discretion to defer a removal pending the determination of an H & C application. I have myself expressed the opinion that there is no requirement that the removal officer consider humanitarian and compassionate factors: *Adviento v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 242 F.T.R. 295 (F.C.), at paragraph 41. I note that in the former case, there were no children involved and this *dictum* was made in the context of the application of the former *Immigration Act*. However, in accord with the Supreme Court of Canada *dicta* in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, Parliament has since enacted paragraph 3(3)(f) of the IRPA which clearly states that the latter is to be construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is a signatory. This certainly includes the *Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3. Indeed, in *Martinez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1341, where it appears that the father was being removed and the children were remaining in Canada, Simpson J. stayed the removal order following the removal officer's refusal to defer same pending the determination of the applicant's H & C application. Simpson J. [at paragraph 13] noted in this regard that "it is contrary to Article 1 of the Convention [of the Rights of the Child] to use the provisions of the IRPA to separate the applicant and his children before a decision is made on the application". Simpson J. also concluded that such an infringement of a human right constitutes irreparable harm.

une question différente de celle qui consiste à savoir si l'on doit surseoir à cette mesure lorsqu'elle est exécutoire. En matière de renvoi, la question de savoir où et quand une personne sera renvoyée relève du ministre (*Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 74). En effet, l'article 233 du RIPR porte que la décision du ministre prise en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR, selon laquelle il estime que des circonstances d'ordre humanitaire existent ou que l'intérêt public le justifie, emporte sursis de la mesure de renvoi. À ce sujet, le paragraphe 25(1) de la LIPR prévoit expressément que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le ministre tiendra compte de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché. Je sais que les juges de notre Cour ne sont pas tous du même avis quant à la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent chargé du renvoi de surseoir au renvoi en attendant qu'on ait tranché la demande CH. J'ai moi-même déclaré que l'agent chargé du renvoi n'est pas tenu de tenir compte des considérations d'ordre humanitaire: *Adviento c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 242 F.T.R. 295 (C.F.), au paragraphe 41. Je fais remarquer que dans cette affaire il n'y avait pas d'enfant en cause et que cet *obiter dictum* a été prononcé dans le contexte de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Toutefois, s'alignant sur l'*obiter dictum* de la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, le législateur a adopté depuis l'alinéa 3(3)f de la LIPR, qui énonce clairement que cette Loi doit être interprétée et mise en œuvre de façon conforme aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. Ceci comprend clairement la *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can., n° 3. En fait, dans *Martinez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1341, où le père devait être renvoyé alors que les enfants demeuraient au Canada, la juge Simpson a ordonné le sursis de la mesure de renvoi, après que l'agent chargé du renvoi n'ait pas ordonné de sursis jusqu'à ce que l'on tranche la demande CH. La juge Simpson [au paragraphe 13] a déclaré à ce sujet qu'«il est contraire à l'article premier de la Convention [relative aux droits de l'enfant] d'utiliser les dispositions de la LIPR pour séparer le demandeur et ses enfants

avant qu'une décision ne soit prise concernant la demande CH». La juge Simpson a aussi conclu qu'une pareille violation des droits de la personne constitue un préjudice irréparable.

[46] That said, there is no evidence in the record to support the allegations made by the applicant that the making of an application before the Minister would be illusory in the particular circumstances of the case. On numerous occasions, the Supreme Court of Canada has reiterated that a Charter decision should not be made in a factual vacuum since doing so would trivialize the Charter and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of a solid factual foundation is essential to a proper consideration of Charter issues (*Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at page 1099; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pages 361-362; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, at paragraph 46). Moreover, a court is justified in refusing to entertain a request for declaratory or other relief where another procedure is available or where the legislature intended that the other procedure be followed (*Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53 at page 115). This is clearly the case here (*Medovarski*, at paragraphs 56 and 62; *Powell*, at paragraph 29).

[46] Cela étant dit, rien dans la preuve au dossier ne vient appuyer l'allégation de la demanderesse que la présentation d'une demande au ministre serait illusoire dans le contexte de la présente affaire. La Cour suprême du Canada a réitéré maintes fois que les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues dans un vide factuel, ce qui banaliserait la Charte et produirait inévitablement des opinions mal fondées. L'énoncé d'un contexte factuel adéquat est essentiel à un bon examen des questions relatives à la Charte (*Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la page 1099; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, aux pages 361 et 362; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, au paragraphe 46). De plus, une cour est justifiée de refuser d'entendre une demande de réparation, sous forme de jugement déclaratoire ou autre, s'il est possible de recourir à une autre procédure ou si le législateur voulait que cette autre procédure soit suivie (*Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, à la page 115). C'est clairement le cas ici (*Medovarski*, aux paragraphes 56 et 62; *Powell*, au paragraphe 29).

[47] In conclusion, I have decided to dismiss the present judicial review application. The applicant has proposed the two following questions for certification:

- a) Does the word "punished" used in ss. 64(2) of the IRPA with respect to a term of imprisonment refer to the sentence of imprisonment imposed or the actual time served in prison?
- b) Does ss. 64(2) of the IRPA violate s. 7 of the Charter in a manner which cannot be justified under s. 1 of the Charter?

[47] En conclusion, j'ai décidé de rejeter la demande de contrôle judiciaire. La demanderesse a proposé que je certifie les deux questions suivantes:

- a) Le terme «punie», utilisé au par. 64(2) de la LIPR au sujet d'un emprisonnement, renvoie-t-il à la sentence imposée ou à la période de temps passée sous garde?
- b) Le par. 64(2) de la LIPR viole-t-il l'art. 7 de la Charte d'une façon qui ne peut être justifiée par l'article premier de la Charte?

[48] While the first question is somewhat different from the one certified by my colleagues Pinard J. and Campbell J. in *Atwal* and *Smith*, it touches an important aspect concerning the scope of the same legislative provision and which has not yet been addressed by Federal Court of Appeal jurisprudence. Same cannot be

[48] Bien que la première question soit quelque peu différente que celle qu'ont certifiée mes collègues Pinard et Campbell dans *Atwal* et *Smith*, elle porte sur un aspect important quant à la portée de la disposition légale en cause, aspect qui n'a pas encore été tranché par la Cour d'appel fédérale. Au vu de la décision récente de la Cour

said with respect to the second question in view of the recent decision of the Federal Court of Appeal in *Medovarski*. There, the majority determined that section 196 of the IRPA is not contrary to the principles of fundamental justice (Pelletier J.A. dissenting expressed no opinion on section 7 of the Charter). I fail to see how Evans J.A.'s reasoning, who wrote the majority opinion, cannot be integrally applied to subsection 64(2) of the IRPA which has a similar effect. That said, I note that Evans J.A. relied heavily on the Supreme Court of Canada decision in *Chiarelli*. Leave to appeal to the Supreme Court was granted in *Medovarski*, last November. Following the *Medovarski* decision, a somewhat similar reasoning has been subsequently adopted by Gibson J. in *Powell*, leading again to the certification of two constitutional questions based on section 7 of the Charter. The latter case involved a permanent resident convicted of criminal offences and punished by a term of imprisonment of two years or more and who had attacked in this instance the validity of paragraph 45(d) of the IRPA, as well as the overall removal scheme enacted under the IRPA (this includes the suppression of any appeal right by virtue of section 64). Considering that leave to appeal has been granted by the Supreme Court of Canada in *Medovarski* and that the Federal Court of Appeal has yet to pronounce itself on the questions certified in *Powell*, I find it advisable, in these circumstances, to also certify the second question proposed by the applicant.

[49] Accordingly, after considering the submissions of counsel and determining that the questions proposed on behalf of the applicant for certification are serious questions of general importance that taken together, would be dispositive of an appeal herein, I have accepted to certify same.

#### ORDER

##### THE COURT ORDERS:

1. This application for judicial review is dismissed.
2. The following questions are certified:

d'appel fédérale dans l'arrêt *Medovarski*, on ne peut dire la même chose de la deuxième question, puisque dans cette dernière affaire la Cour d'appel générale, à la majorité, a conclu que l'article 196 de la LIPR ne viole pas les principes de justice fondamentale (le juge Pelletier, J.C.A., dissident, n'a pas exprimé d'avis relativement à l'article 7 de la Charte). Je ne vois pas comment le raisonnement du juge Evans, J.C.A., qui a rédigé les motifs de la majorité, ne pourrait pas être appliqué intégralement à l'alinéa 64(2) de la LIPR dont l'effet est le même. Cela étant dit, je note que le juge Evans s'est appuyé de façon importante sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Chiarelli*. En novembre 2004, la Cour suprême a accordé l'autorisation d'en appeler devant elle de l'arrêt *Medovarski*. Suite à l'arrêt *Medovarski*, un raisonnement semblable a été adopté par le juge Gibson dans *Powell*, où il a certifié deux questions constitutionnelles fondées sur l'article 7 de la Charte. Cette dernière affaire impliquait un résident permanent déclaré coupable d'infraction criminelle et condamné à un emprisonnement de deux ans ou plus, qui contestait la validité de l'alinéa 45d) de la LIPR ainsi que le régime général de renvoi prévu par la LIPR (ce qui comprend la suppression du droit d'appel en vertu de l'article 64). Étant donné que la Cour suprême du Canada a accordé une autorisation d'appel de l'arrêt *Medovarski*, et que la Cour d'appel fédérale ne s'est pas encore prononcée sur les questions certifiées dans *Powell*, je considère qu'il est préférable dans les circonstances de certifier la deuxième question proposée par la demanderesse.

[49] En conséquence, après avoir examiné les prétentions des avocats et conclu que les questions que l'on me demande de certifier au nom de la demanderesse sont des questions graves de portée générale qui, prises comme un tout, permettraient de trancher l'appel, je suis d'accord pour les certifier.

#### ORDONNANCE

##### LA COUR ORDONNE:

1. Que la demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Que les questions suivantes sont certifiées:

(a) Does the word “punished” used in subsection 64(2) of the IRPA with respect to a term of imprisonment refer to the sentence of imprisonment imposed or the actual time served in prison?

(b) Does subsection 64(2) of the IRPA violate section 7 of the Charter in a manner which cannot be justified under section 1 of the Charter?

a) Le terme «punie», utilisé au paragraphe 64(2) de la LIPR au sujet d’un emprisonnement, renvoie-t-il à la sentence imposée ou à la période de temps passée sous garde?

b) Le paragraphe 64(2) de la LIPR viole-t-il l’article 7 de la Charte d’une façon qui ne peut être justifiée par l’article premier de la Charte?