

T-6273-81

T-6273-81

**Ranjit Singh Pannu** (*Applicant*)

v.

**Minister of Employment and Immigration** (*Respondent*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, December 18 and 21, 1981; September 1, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Habeas corpus — Immigration — Detention order — Availability of habeas corpus in provincial superior courts — Trial Division of Federal Court possessing neither statutory nor inherent power to issue habeas corpus simpliciter — Contrary to logic that it could issue habeas corpus with certiorari in aid — Federal Court of Appeal having power under s. 28 to review decision which had to be made on judicial or quasi-judicial basis — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 25, 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 29, 30 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 2(c)(iii) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 10(c).*

The applicant had been detained pursuant to an order of detention made by an Adjudicator under the *Immigration Act, 1976*. The application was for *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Although the applicant was free on bail when the application came on for hearing, counsel requested that the Court rule on the question whether the Trial Division of the Federal Court had jurisdiction to grant the relief sought.

*Held*, the application is dismissed. The Federal Court of Canada has no inherent powers. Its jurisdiction is to be found within the four corners of the Act. It was acknowledged that the Trial Division lacked jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus* alone but applicant's counsel urged that it had jurisdiction to grant *certiorari* in aid of *habeas corpus*. An application of logic would, however, suggest that a court could not have power to issue a writ in aid of another which it is without power to issue. The *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* preserved the right to have the validity of one's detention tested by way of *habeas corpus*. That relief was available in the provincial superior courts. Although the Trial Division of the Federal Court could not issue a writ of *habeas corpus*, it could issue the other prerogative writs and grant injunctions. The submission of applicant's counsel, that the Federal Court of Appeal lacks jurisdiction to deal with a case of this kind, could not be supported. Under section 28, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review and set aside decisions of federal boards except those of an administrative nature not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The order in question resulted in the deprivation of applicant's liberty, perhaps for a lengthy period,

**Ranjit Singh Pannu** (*requérant*)

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, les 18 et 21 décembre 1981; le 1<sup>er</sup> septembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Habeas corpus — Immigration — Ordonnance de détention — Possibilité d'obtenir un bref d'habeas corpus dans les cours supérieures des provinces — La Division de première instance de la Cour fédérale ne possède pas le pouvoir, inhérent ou prévu par la loi, de délivrer un bref d'habeas corpus purement et simplement — Il est contraire à la logique qu'elle puisse délivrer un bref d'habeas corpus assorti d'un certiorari — La Cour d'appel fédérale a le pouvoir, en vertu de l'art. 28, d'examiner une décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 25, 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 29, 30 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 2c)(iii) — Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 10c).*

Le requérant avait été détenu conformément à une ordonnance de détention délivrée par un arbitre en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La demande visait à obtenir une ordonnance d'*habeas corpus* assortie d'un *certiorari*. Bien que le requérant ait été libéré sous cautionnement au moment de l'audition de la demande, les avocats ont demandé que la Cour se prononce sur la question de savoir si la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence pour accorder le redressement demandé.

*Jugement*: la demande est rejetée. La Cour fédérale du Canada n'a pas de pouvoirs inhérents. Sa compétence lui est conférée par la Loi. Il est admis que la Division de première instance n'a pas compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus* purement et simplement mais l'avocat du requérant prétend qu'elle a compétence pour accorder le bref de *certiorari* qui assortit l'*habeas corpus*. Cependant, l'application de la logique suppose qu'une cour ne peut avoir le pouvoir de délivrer un bref qui assortit un autre bref qu'elle n'a pas le pouvoir de délivrer. La *Déclaration canadienne des droits* et la *Charte canadienne des droits et libertés* maintiennent le droit de faire vérifier la légalité de sa détention par voie d'*habeas corpus*. Ce droit s'exerce dans les cours supérieures des provinces. Bien que la Division de première instance de la Cour fédérale n'ait pas le pouvoir de délivrer un bref d'*habeas corpus*, elle peut délivrer les autres brefs de prérogative et accorder des injonctions. On ne peut admettre l'argument de l'avocat du requérant que la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence pour entendre une affaire de cette espèce. En vertu de l'article 28, la Cour d'appel fédérale a le pouvoir d'examiner et d'annuler les décisions rendues par un office fédéral à l'exception des décisions de nature administrative qui ne sont pas soumises à un processus

and the Court of Appeal had jurisdiction to review the order. The deprivation of the right to freedom is a serious matter and the Adjudicator had to make his decision in a judicial or quasi-judicial manner.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Cavanaugh v. Commissioner of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 515 (T.D.); *Johns v. Commissioner of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 545 (T.D.); *Sadique v. Minister of Manpower and Immigration et al.*, [1974] 1 F.C. 719 (T.D.); *Mitchell v. Her Majesty The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570.

##### REFERRED TO:

*National Indian Brotherhood et al. v. Juneau et al.* (No. 2), [1971] F.C. 73 (C.A.); *In re Peltier*, [1977] 1 F.C. 118 (T.D.); *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; [1978] CTC 829.

#### APPLICATION.

##### COUNSEL:

*K. Zaifman* for applicant.  
*C. Henderson* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Margoilis, Kaufman, Cassidy, Zaifman & Swartz*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

SMITH D.J.: This is an application filed on December 17, 1981, for an order of *habeas corpus* to hear a motion for the discharge of the applicant from the Provincial Remand Centre and for an order of *certiorari* in aid to quash the order of detention of the applicant made by Kevin Flood, an Adjudicator appointed pursuant to the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, on December 16, 1981.

The application came before me at the Law Courts in Winnipeg on December 18, 1981. At the outset counsel for the Crown raised an objection that this Court has no jurisdiction to grant an order of *habeas corpus*. After considerable argument on this point by counsel for both parties counsel for the applicant asked for an order for

judiciaire ou quasi judiciaire. L'ordonnance en l'espèce a eu pour conséquence que le requérant a été privé de sa liberté, peut-être pendant longtemps, et la Cour d'appel a compétence pour réviser l'ordonnance. La privation du droit à la liberté est une affaire grave et l'arbitre devait rendre sa décision d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Cavanaugh c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 515 (1<sup>re</sup> inst.); *Johns c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 545 (1<sup>re</sup> inst.); *Sadique c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et autre*, [1974] 1 C.F. 719 (1<sup>re</sup> inst.); *Mitchell c. Sa Majesté la Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*National Indian Brotherhood et autres c. Juneau et autres* (N<sup>o</sup> 2), [1971] C.F. 73 (C.A.); *In re Peltier*, [1977] 1 C.F. 118 (1<sup>re</sup> inst.); *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; [1978] CTC 829.

#### d DEMANDE.

##### AVOCATS:

*K. Zaifman* pour le requérant.  
*C. Henderson* pour l'intimé.

#### e PROCUREURS:

*Margoilis, Kaufman, Cassidy, Zaifman & Swartz*, Winnipeg, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

g LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit d'une demande produite le 17 décembre 1981 visant à obtenir une ordonnance d'*habeas corpus* qui permettrait l'audition d'une requête pour la libération du requérant du Centre de détention provincial, et à obtenir une ordonnance de *certiorari* qui annulerait l'ordonnance de détention du requérant délivrée le 16 décembre 1981 par Kevin Flood, un arbitre nommé conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52.

i Cette demande m'a été présentée au Palais de justice de Winnipeg le 18 décembre 1981. Au début, le représentant du ministère public a soulevé l'objection que cette Cour n'a pas compétence pour accorder une ordonnance d'*habeas corpus*. Après que les avocats des deux parties eurent plaidé longuement ce point, l'avocat du requérant

subpœnas for certain witnesses, which was refused. Both counsel stated they wished to get affidavits on behalf of their clients. Counsel for the Crown had been served with the notice of motion only on December 17, 1981, and had not had an opportunity to consult with his client for instructions for an affidavit. I adjourned the hearing to Monday, December 21, 1981, for this purpose.

On Monday morning, both counsel came to my chambers. The applicant by this time was out on bail. The question of wrongful confinement was in effect moot. At the request of both counsel I ordered that the matter be adjourned *sine die*, counsel to submit written argument on the question of jurisdiction of this Court. Both counsel expressed a strong desire that the Court endeavour to clear up this question of jurisdiction, which they submitted was not clear.

Written argument on behalf of the respondent was filed on January 26, 1982, but the applicant's argument was not received till May 20, 1982.

The only issue that has been argued on this application is that of the jurisdiction of the Trial Division of the Federal Court to issue an order of *habeas corpus*; or of *habeas corpus* with *certiorari* in aid.

The Federal Court of Canada is purely a statutory court, created by the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Unlike the English Courts of Common Law and Equity, it has no inherent jurisdictional powers. Unlike the Superior Courts of the Provinces it has not inherited nor been given all the powers of the English Courts. Therefore we must seek its jurisdiction within the four corners of the Act, which in turn is only valid in so far as its provisions fall within the legislative powers of Parliament under our federal Constitution. No question of the validity of any provision of the *Federal Court Act* arises in this case.

The only sections of the *Federal Court Act* which have any bearing on the jurisdiction of the

a demandé une ordonnance de *subpœnas* visant certains témoins, ce qui a été refusé. Les deux avocats ont exprimé le désir d'obtenir des déclarations sous serment au nom de leur client. L'avis de requête n'a été signifié au représentant du ministère public que le 17 décembre 1981, et il n'avait pas eu la possibilité de consulter son client pour obtenir des directives relativement à une déclaration sous serment. A cette fin, j'ai remis l'audience au lundi 21 décembre 1981.

Le lundi en matinée, j'ai reçu les deux avocats en chambre. A ce moment, le requérant avait été libéré sous cautionnement. La question d'une détention illégale était devenue théorique. A la demande des deux avocats, j'ai ordonné le renvoi de l'affaire *sine die*, les avocats devant présenter des arguments écrits sur la question de la compétence de cette Cour. Les deux avocats ont dit souhaiter ardemment que la Cour tente de trancher cette question de compétence qui, à leur avis, n'était pas claire.

Les arguments écrits au nom de l'intimé ont été produits le 26 janvier 1982, mais les arguments du requérant n'ont pas été produits avant le 20 mai 1982.

La seule question débattue dans le cadre de cette demande est celle de la compétence de la Division de première instance de la Cour fédérale de délivrer une ordonnance d'*habeas corpus*, ou d'*habeas corpus* assorti d'un *certiorari*.

La Cour fédérale du Canada est purement une cour créée par une loi, la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10. Contrairement aux cours de *common law* et d'*equity* anglaises, elle n'a pas de pouvoirs juridictionnels inhérents. Contrairement aux cours supérieures des provinces, elle n'a pas hérité de tous les pouvoirs des cours anglaises, et ils ne lui ont pas été attribués. En conséquence, il faut vérifier quelle compétence lui accorde la Loi, qui n'est elle-même valide que dans la mesure où ses dispositions découlent des pouvoirs législatifs que notre Constitution fédérale accorde au Parlement. La question de la validité de l'une quelconque des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* ne se pose pas en l'espèce.

Les articles 18, 28(1) et 25 sont les seuls articles de la *Loi sur la Cour fédérale* qui se rapportent à

Trial Division in this case are sections 18, 28(1) and 25. These sections read:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

25. The Trial Division has original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *British North America Acts, 1867 to 1965* has jurisdiction in respect of such claim or remedy.

The important thing about paragraph (a) of section 18 is that there is no mention of *habeas corpus* in the list of remedies contained in it, and that paragraph (b) gives the Trial Division power to hear and determine applications or other proceedings for relief but that such relief is limited to relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a). There is thus nothing in the section to support the view that the Trial Division has jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus* or give any relief in the nature of *habeas corpus*.

Were my opinion based only on my understanding of the language of section 18 my conclusion would be that the Trial Division is not vested with jurisdiction to grant an application for *habeas*

la compétence de la Division de première instance en l'espèce. Ces articles se lisent:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

25. La Division de première instance a compétence en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit du Canada si aucun autre tribunal constitué, établi ou maintenu en vertu de l'un des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965* n'a compétence relativement à cette demande ou ce redressement.

La question importante concernant l'alinéa a) de l'article 18 est qu'il ne mentionne pas l'*habeas corpus* dans la liste des redressements possibles, et que l'alinéa b) accorde à la Division de première instance le pouvoir d'entendre et de juger les demandes de redressement mais qui se limitent au redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a). Ainsi, rien dans cet article n'appuie l'opinion que la Division de première instance a compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus* ou pour accorder un redressement de la nature de l'*habeas corpus*.

Si mon opinion se fondait uniquement sur la façon dont j'interprète les termes de l'article 18, je conclurais que la Division de première instance n'a pas compétence pour accorder une demande d'*ha-*

*corpus simpliciter*, but it is not based on that ground alone, for the limited jurisprudence that has come to my attention is to the same effect.

Counsel for the respondent, in both his oral and his written argument cited the case of *Cavanaugh v. Commissioner of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 515 (T.D.), in which an inmate was seeking a declaration that he was unlawfully confined and an order for his release. Cattanach J., after noting that the case was one seeking declaratory relief under paragraph 18(a) of the *Federal Court Act*, and not an application for *habeas corpus*, said at page 522:

In section 18 of the *Federal Court Act* the Trial Division has not been given jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*. That being so and bearing in mind that the declaratory relief sought in the statement of claim is tantamount to an application for a writ of *habeas corpus*, I entertained doubt if I had jurisdiction to hear this matter but in view of the conclusion I have reached for the reasons expressed that the plaintiff is not entitled to the relief sought in the statement of claim, it is not necessary for me to decide that question nor do I purport to do so.

This is not a clear expression of judicial opinion on the point, but it does indicate a doubt whether he would have had jurisdiction to hear the case if it had been necessary for him to decide that question.

In *Johns v. Commissioner of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 545 (T.D.), which was also a case in which a declaration was sought that the plaintiff was being unlawfully confined to a penitentiary, the same learned Judge again stated that the substance of the relief sought was identical to that obtainable by way of a writ of *habeas corpus* and proceeded to say [at page 550]:

Under section 18 the writ of *habeas corpus* is excluded from the exclusive original jurisdiction of the Trial Division.

Elsewhere I have expressed doubt that I have jurisdiction to determine a matter by way of declaratory relief which is also the proper matter of an application for a writ of *habeas corpus* which is within the inherent jurisdiction of the common law courts. I still entertain that doubt but I do not purport to decide that question.

Counsel also cited *Sadique v. Minister of Manpower and Immigration et al.*, [1974] 1 F.C. 719

*beas corpus* purement et simplement, mais elle ne se fonde pas uniquement sur ce motif, puisque les quelques arrêts qui ont été portés à ma connaissance vont en ce sens.

<sup>a</sup> L'avocat de l'intimé, dans son plaidoyer et dans son exposé écrit, a cité l'affaire *Cavanaugh c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 515 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle un détenu demandait un jugement déclaratoire portant qu'il était détenu illégalement et une ordonnance de libération. <sup>b</sup> Après avoir fait remarquer qu'il s'agissait en l'espèce d'une demande de jugement déclaratoire en vertu de l'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale* et non d'une demande d'*habeas corpus*, le juge Cattanach a dit, à la page 522;

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne donne pas compétence à la Division de première instance pour émettre un bref d'*habeas corpus*. En conséquence et si l'on considère aussi que le jugement déclaratoire demandé par la déclaration est équivalent à une demande de bref d'*habeas corpus*, il me semble douteux que j'ai la compétence requise pour examiner cette question, mais, vu ma conclusion, dont j'ai déjà exposé les motifs, que le demandeur n'a pas droit au redressement demandé dans sa déclaration, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cette question et je n'ai pas l'intention de le faire.

<sup>e</sup> Cet extrait n'énonce pas clairement une opinion judiciaire sur ce point, mais le juge indique qu'il a un doute sur la question de savoir s'il aurait compétence pour entendre l'affaire s'il avait eu à décider cette question. <sup>f</sup>

Dans l'affaire *Johns c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 545 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle il s'agissait également d'une demande de jugement déclaratoire portant que le demandeur était illégalement détenu dans un pénitencier, le savant juge Cattanach a de nouveau dit que le redressement recherché était, pour l'essentiel, identique à celui qu'on peut obtenir au moyen d'un bref d'*habeas corpus*, et il a dit [à la page 550]:

<sup>g</sup> En vertu de l'article 18, le bref d'*habeas corpus* n'est pas compris dans les compétences exclusives de la Division de première instance.

<sup>h</sup> Dans une autre affaire, j'ai exprimé des doutes quant à ma compétence pour me prononcer par voie de jugement déclaratoire lorsqu'une question pouvait à juste titre faire l'objet d'une demande d'*habeas corpus* qui relève de la compétence inhérente des tribunaux de *common law*. Je maintiens mon point de vue, mais je n'ai pas l'intention de me prononcer sur la question.

<sup>j</sup> L'avocat a également cité l'affaire *Sadique c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*

(T.D.). This was an application for, *inter alia*, a writ of *habeas corpus*, writ of *certiorari* in aid and writ of prohibition. Cowan D.J., quoted section 18 and then said [at page 724]:

It seems quite clear, first of all, that the Trial Division of the Federal Court has no jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*. There seems to be a good deal of doubt whether power to issue a writ of *habeas corpus* has been conferred upon the Federal Court at all. In any event, it is quite clear that there is no power in the Trial Division of the Court to issue a writ of *habeas corpus*.

Counsel for the applicant does not dispute the view that the Trial Division of the Federal Court has no jurisdiction to issue a writ or order of *habeas corpus* alone. His contention is that *habeas corpus* alone is not the issue in this case, and that the real question is whether this Court has jurisdiction to grant a writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus*. The argument of counsel for the respondent does not touch on this question at all, no doubt because he thought it unnecessary. In my own opinion there is a problem in logic in the argument for the applicant, namely: Can a Court have power to issue a writ in aid of another writ which it has no power to issue and which consequently has not come into existence? Is it possible to issue a writ in aid of something that does not exist? In such circumstances, where a writ of *habeas corpus* does not exist, there is nothing of which a writ of *certiorari* can be said to be in aid.

It may be that the foregoing paragraph is only an attempt to apply logic too narrowly. The Common Law has not been noted for rigid adherence to pure logic. English judges, who made most of the Common Law, and Canadian judges, to some extent following in their train, have often taken a more pragmatic approach to a particular legal problem. Instead of following without question what they considered to be the dictates of strict logic, they have looked for and applied a solution which in their view would produce the best result for the particular case before them and for similar cases in the future. To accomplish their objective of a truly just solution, they have often found a basis in the wording of a statute or in legal principle for distinguishing the case before them from cases in which strict logic has been applied.

et autre, [1974] 1 C.F. 719 (1<sup>re</sup> inst.). Il s'agissait entre autres, en l'espèce, d'une demande d'un bref d'*habeas corpus* assorti d'un bref de *certiorari*, et d'un bref de prohibition. Le juge suppléant Cowan a cité l'article 18 et a alors dit [à la page 724]:

Il me semble tout à fait évident, en premier lieu, que la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence pour émettre un bref d'*habeas corpus*. Il semble même très douteux que le pouvoir d'émettre un bref d'*habeas corpus* ait été de quelque manière conféré à la Cour fédérale. De toute façon, il est tout à fait évident que la Division de première instance de la Cour n'a aucunement le pouvoir d'émettre un bref d'*habeas corpus*.

L'avocat du requérant ne conteste pas l'opinion que la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence pour délivrer un bref ou une ordonnance d'*habeas corpus* purement et simplement. Il prétend que l'*habeas corpus* pris isolément n'est pas la question en litige en l'espèce, et que la véritable question est de savoir si cette Cour a compétence pour accorder le bref de *certiorari* qui assortit l'*habeas corpus*. L'argument de l'avocat de l'intimé ne touche aucunement cette question, sans doute parce qu'il n'a pas cru nécessaire de le faire. A mon avis, l'argument du requérant comporte un problème de logique, savoir: une cour peut-elle délivrer un bref qui assortit un autre bref qu'elle n'a pas le pouvoir de délivrer et qui, par conséquent, n'a pas été délivré? Est-il possible d'émettre un bref qui assortit une chose qui n'existe pas? Dans les circonstances, lorsque le bref d'*habeas corpus* n'existe pas, il n'y a rien que le bref de *certiorari* vienne assortir.

L'alinéa qui précède tente peut-être d'appliquer trop strictement la logique. On n'a jamais dit de la *common law* qu'elle adhère avec rigidité à la logique pure. Les juges anglais, qui ont créé en bonne partie la *common law*, et les juges canadiens, qui les ont suivis dans une certaine mesure, ont souvent adopté face à un problème juridique précis une attitude plus pragmatique. Au lieu de suivre aveuglément ce qu'ils estimaient être les règles de la logique stricte, ils ont recherché et appliqué une solution qui, à leur avis, semblait donner le meilleur résultat dans le cas d'espèce qui leur était présenté et pour les cas semblables pour l'avenir. Pour atteindre leur objectif d'une solution vraiment appropriée, ils se sont souvent appuyés sur les termes d'une loi ou sur des principes juridiques pour établir une distinction entre l'affaire qui leur

Some further consideration of this problem is necessary.

In the present case counsel for the applicant places much reliance on sections 7, 9 and 10(c) 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.), part of Canada's new *Constitution*. They read, in part, 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.

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

10. Everyone has the right on arrest or detention

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

Counsel referred to *Mitchell v. Her Majesty The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570, in which case the majority of the Supreme Court held that section 18 of the *Federal Court Act* denied the Court of Queen's Bench of Manitoba jurisdiction to issue a writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus* where the remedy was being sought against a federal tribunal. This case and others following it have established that in such cases section 18 of the *Federal Court Act* has deprived the Provincial High Courts of jurisdiction to issue such a writ.

In *Mitchell v. Her Majesty The Queen*, Laskin C.J., dissenting, said, at page 578, after disagreeing with the view that the appellant in that case could not bring up the proceedings before the Board to the Court by means of *certiorari* in aid:

What to me is more relevant as an affirmation of the right to *habeas corpus* is s. 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights*, and, if necessary, I would read it as embracing *certiorari* in aid to make the remedy an effective one and not simply an exhibit in a show-case.

Subparagraph 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], enacts:

2. . . . and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

était soumise et les autres affaires dans lesquelles on avait appliqué une logique stricte. Il importe d'examiner plus à fond ce problème.

En l'espèce, l'avocat du requérant s'appuie fortement sur les articles 7, 9 et 10(c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, étant la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), qui fait partie de la nouvelle *Constitution* du Canada. Ils se lisent en partie 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.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

L'avocat a mentionné l'arrêt *Mitchell c. Sa Majesté la Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570, dans lequel la Cour suprême à la majorité a conclu que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* niait à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba la compétence de délivrer un bref de *certiorari* auxiliaire d'un bref d'*habeas corpus* lorsqu'on demandait ce redressement à l'encontre d'un tribunal fédéral. Cet arrêt et d'autres qui l'ont suivi ont établi que dans de tels cas, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* a privé les Hautes Cours des provinces de la compétence pour émettre ces brefs.

Dans l'arrêt *Mitchell c. Sa Majesté la Reine*, le juge en chef Laskin, dissident, après avoir rejeté l'opinion que l'appelant en l'espèce ne pouvait, par *certiorari* auxiliaire, contester devant la Cour les procédures qui se déroulaient devant la Commission, a dit, à la page 578:

Pour moi, ce qui est plus pertinent en tant que reconnaissance du droit à l'*habeas corpus*, est l'al. c)(iii) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* et, si nécessaire, je l'interpréterais comme embrassant le *certiorari* auxiliaire de sorte que le recours ne soit pas là comme un objet précieux dans une vitrine, mais qu'on puisse l'exercer réellement.

Le sous-alinéa 2c)(iii) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], se lit:

2. . . . et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

(c) deprive a person who has been arrested or detained

(iii) of the remedy by way of *habeas corpus* for the determination of the validity of his detention and for his release if the detention is not lawful;

Beginning at the bottom of page 577 Chief Justice Laskin had said:

As to the availability of *habeas corpus* through a provincial superior Court I have no doubt. Nothing but express federal legislation directed to such an end would exclude a subject's right to resort to *habeas corpus*. There is nothing of that sort in the *Federal Court Act*. Section 17(5) thereof mentions *habeas corpus* as an exclusive remedy in that Court in relation only to members of the Canadian armed forces serving outside of Canada; the Act is otherwise silent on *habeas corpus*, which is not mentioned either in s. 18 or in s. 28, the two central provisions on review jurisdiction in respect of federal agencies.

While the words just quoted appear in a dissenting judgment, the opinion expressed in them, concerning the jurisdiction of a provincial superior Court to hear an application for *habeas corpus*, is not disputed in any of the majority judgments in the *Mitchell* case. However, the present application is not made to a provincial superior Court but to the Trial Division of the Federal Court. To my mind this distinction is important. Chief Justice Laskin's view that a provincial superior Court has jurisdiction in *habeas corpus* proceedings is in my opinion, unassailable. Such Courts have always had jurisdiction in such proceedings, and no legislation has taken that jurisdiction from them. But the Federal Court, Trial Division, has not been given that jurisdiction. When Chief Justice Laskin went further, as quoted *supra* saying that, if necessary, he would read the right to *habeas corpus* as embracing *certiorari* in aid, his words had reference to a Court which had jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*, in aid of which writ a writ or order of *certiorari* is frequently given. I do not see how his words can be applied to the Trial Division of the Federal Court, which has no jurisdiction to issue a writ or order of *habeas corpus*, either *simpliciter* or as embracing *certiorari* in aid. Even in respect of a provincial Court's jurisdiction, the majority of the Supreme Court, six of nine judges, held that a provincial superior Court had no power to issue a writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus* where the claim is for relief against a decision or order of a federal board, commission or other tribunal. The majority decision was the

c) privant une personne arrêtée ou détenue

(iii) du recours par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale;

Au bas de la page 577 du recueil, le juge en chef Laskin avait dit:

Je n'ai aucun doute quant au droit de s'adresser à un tribunal supérieur d'une province pour obtenir un bref d'*habeas corpus*. Seule une loi fédérale expresse à cette fin pourrait priver un citoyen de ce recours. La *Loi sur la Cour fédérale* ne renferme rien de tel. Le paragraphe (5) de son art. 17 mentionne que la Cour fédérale a compétence exclusive pour entendre une demande d'*habeas corpus* à l'égard d'un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger; la Loi ne parle pas ailleurs de l'*habeas corpus*, qui n'est mentionné ni à l'art. 18 ni à l'art. 28, les deux principales dispositions concernant la compétence en matière d'examen des décisions d'organismes fédéraux.

Bien que l'extrait ci-dessus se trouve dans des motifs de dissidence, le principe qu'on y énonce concernant la compétence d'une cour supérieure d'une province d'entendre une demande d'*habeas corpus* n'est pas contesté dans les motifs de jugement des juges formant la majorité dans l'arrêt *Mitchell*. Cependant, la demande en l'espèce n'est pas adressée à une cour supérieure d'une province mais à la Division de première instance de la Cour fédérale. J'estime que cette distinction est importante. On ne peut contester, à mon avis, l'opinion du juge en chef Laskin qu'une cour supérieure d'une province a compétence sur les procédures d'*habeas corpus*. Ces cours ont toujours eu compétence en cette matière et aucune loi ne leur a retiré cette compétence. Mais cette compétence n'a pas été attribuée à la Division de première instance de la Cour fédérale. Quand le juge en chef Laskin a ajouté, dans l'extrait précité, que, si c'est nécessaire, il interpréterait le droit à l'*habeas corpus* comme embrassant le *certiorari* auxiliaire, il parlait d'une cour qui a compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus*, qui s'assortit souvent d'un bref ou d'une ordonnance de *certiorari*. Je ne vois pas comment on peut appliquer ses mots à la Division de première instance de la Cour fédérale, qui n'a pas compétence pour délivrer un bref ou une ordonnance d'*habeas corpus*, soit purement et simplement ou assorti d'un bref de *certiorari*. Même à l'égard de la compétence d'une cour provinciale, la Cour suprême à la majorité, soit six des neuf juges, a conclu qu'une cour supérieure d'une province n'a pas compétence pour délivrer



judgment of the Court. Therefore the reasoning of Chief Justice Laskin, which but for this fact would have been very persuasive to my mind, and which was accepted by two judges of the Court, does not state the prevailing view of the law, even in respect of the jurisdiction of a provincial superior Court to issue a writ or order of *certiorari* in aid of *habeas corpus* in cases of this kind.

Neither subparagraph 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights* nor paragraph 10(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* mentions *certiorari*. They both preserve the existing right of a detained person to have the validity of his detention determined by way of *habeas corpus*, but that is all. That right is available in provincial superior Courts, without, however, under the Supreme Court's judgment in the *Mitchell* case, the assistance of *certiorari* in aid, in cases where the decision in question is that of a federal board, commission or other tribunal. There is nothing in either Act to suggest an intention to extend the jurisdiction of the statutory Federal Court, Trial Division, to include the power to issue a writ of *habeas corpus*, with or without *certiorari* in aid, a jurisdiction which it has not hitherto possessed and which it can only obtain by parliamentary enactment.

Though the Trial Division of the Federal Court has no power to issue a writ of *habeas corpus*, it is not helpless. It has exclusive original jurisdiction to issue an injunction and to issue the prerogative writs of *certiorari*, prohibition, *mandamus* and *quo warranto*. Injunctions, and also writs of *certiorari*, prohibition and *mandamus*, are frequently applied for and, in appropriate cases, granted. In many cases a writ of *certiorari* to quash has provided an adequate remedy, without any need for *habeas corpus*.

The applicant submits that the Federal Court of Appeal has no jurisdiction to deal with a case of this kind and therefore that section 25 of the

un bref de *certiorari* auxiliaire d'un bref d'*habeas corpus* lorsqu'il s'agit d'une demande de redressement à l'encontre d'une décision ou d'une ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral. La décision de la majorité constitue l'arrêt de la Cour. Par conséquent, les motifs du juge en chef Laskin qui, n'eût été ce fait, auraient été très convaincants et que deux juges de la Cour ont acceptés, n'énoncent pas le principe dominant en droit, même à l'égard de la compétence d'une cour supérieure d'une province de délivrer un bref ou une ordonnance de *certiorari* auxiliaire d'un bref d'*habeas corpus* dans les cas de ce genre.

Ni le sous-alinéa 2c)(iii) de la *Déclaration canadienne des droits* ni l'alinéa 10c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne mentionnent le *certiorari*. Toutes deux maintiennent le droit d'un détenu de faire vérifier la légalité de sa détention par voie d'*habeas corpus*, mais c'est tout. On peut s'adresser aux cours supérieures des provinces pour faire reconnaître ce droit sans, cependant, suivant l'arrêt *Mitchell* de la Cour suprême, avoir droit au *certiorari* auxiliaire dans les cas où il s'agit d'une décision d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral. Aucune de ces lois ne laisse entrevoir une intention d'étendre la compétence de la Division de première instance de la Cour fédérale, une cour créée par une loi, pour y inclure le pouvoir de délivrer un bref d'*habeas corpus*, assorti ou non d'un *certiorari*, une compétence qu'elle n'a jamais eue jusqu'à présent et que seul le Parlement peut lui accorder au moyen d'une loi.

Bien que la Division de première instance de la Cour fédérale n'ait pas le pouvoir de délivrer un bref d'*habeas corpus*, elle n'est pas inutile. Elle a compétence exclusive en première instance pour délivrer une injonction, et pour délivrer les brefs de prérogative de *certiorari*, de prohibition, de *mandamus* et de *quo warranto*. L'injonction, ainsi que les brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus*, sont fréquemment demandés et accordés dans les cas appropriés. Dans bien des cas, un bref de *certiorari* en cassation s'est avéré un redressement utile, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'*habeas corpus*.

Le requérant fait valoir que la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence pour entendre une affaire de cette espèce et que, par conséquent,

*Federal Court Act* comes into play, giving jurisdiction to the Trial Division because no other Court has jurisdiction to grant *habeas corpus* with *certiorari* in aid. It is therefore necessary to consider the jurisdiction of the Federal Court of Appeal.

As we have seen, section 28 of the *Federal Court Act* (quoted *supra*) provides that notwithstanding section 18 or any other Act the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the grounds set out in paragraphs (a), (b) or (c) of the section. The Court's jurisdiction is limited as set out in the section and no further. Thus its jurisdiction is not excluded by the mere fact that the decision or order in question is one of an administrative nature. To exclude the Court's jurisdiction it is necessary that the decision or order is not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Counsel for the applicant submits that the order of detention in this case is not one of a kind contemplated by section 28 of the *Federal Court Act*, because it is not a final order that determines the rights of the applicant that are before the Adjudicator in the inquiry being conducted by him. He further submits that the order is not one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. In support of the first of these arguments he referred to two judicial opinions. The first of these is the following statement of Jackett C.J., in the Court of Appeal, in *National Indian Brotherhood et al. v. Juneau et al.* (No. 2), [1971] F.C. 73 (C.A.), at page 79 that eminent judge said:

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its mandate and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique et donne compétence à la Division de première instance puisque aucune autre cour n'a compétence pour accorder l'*habeas corpus* assorti d'un *certiorari*. Il est donc nécessaire d'examiner la compétence de la Cour d'appel fédérale.

Comme nous l'avons vu, l'article 28 (précité) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que nonobstant l'article 18 ou toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, pour les motifs énoncés aux alinéas a), b) ou c) de cet article. La compétence de la Cour est limitée de la façon énoncée à cet article et non autrement. Ainsi, sa compétence n'est pas exclue du simple fait que la décision ou l'ordonnance dont il s'agit est de nature administrative. Pour exclure la compétence de la Cour, il importe que la décision ou l'ordonnance ne soit pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

L'avocat du requérant allègue que l'ordonnance de détention en l'espèce n'est pas une des ordonnances qu'envisage l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, parce qu'il ne s'agit pas d'une ordonnance définitive qui décide des droits du requérant soumis à l'arbitre dans l'enquête que celui-ci dirige. Il allègue en outre que l'ordonnance n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. A l'appui du premier de ces arguments, il mentionne deux opinions judiciaires. La première est l'énoncé suivant du juge en chef Jackett de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *National Indian Brotherhood et autres c. Juneau et autres* (N° 2), [1971] C.F. 73 (C.A.), où cet éminent juge dit, à la page 79:

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

The second is the following statement by Mahoney J., in the Trial Division in *In re Peltier*, [1977] 1 F.C. 118 (T.D.), at pages 121-122:

The meaning of the word "decision" as used in section 28 is the subject of a developing jurisprudence. Generally, the pattern emerging in the Court of Appeal's own judgments seems to be that it will review final orders or decisions only—final in the sense that the decision or order in issue is the one that the tribunal has been mandated to make—a decision from which legal rights or obligations flow. It will not review the myriad of decisions or orders that must usually be made along the way in any proceeding toward that final decision.

It is clear from the opening words of the statement of Chief Justice Jaccett that he had not come to a final opinion on this matter and that what followed should not be taken to be his final view. Mahoney J.'s position was similar. He spoke of the meaning of "decision" as being the subject of a developing jurisprudence. In my opinion neither of the quoted statements is intended to be a final statement of opinion, to apply in all circumstances. The words used in section 28, to my mind, are capable of a narrower interpretation, at least permitting the possibility of some exceptions. The words used refer to a decision made "by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal". I emphasize the words "in the course of proceedings". They do not obviously restrict jurisdiction to decisions or orders made at the end of proceedings when a final decision on the matters at issue has been reached. I fully agree that not every incidental order made during the course of a proceeding is intended to be or should be subject to review by the Court of Appeal, but I think an order of detention in circumstances such as we have in this case may be intended to be subject to review. The order resulted in the applicant being immediately deprived of his liberty, possibly until final disposition of the inquiry that had been commenced by the Adjudicator. In view of the fact that the applicant had applied for refugee status in Canada which application could take a long time to deal with, the applicant might be deprived of his liberty for a lengthy period, possibly with no adequate relief available, unless a review by the Court of Appeal on application under section 28 is legally permissible. My conclusion is that in the circumstances of this case the Court of Appeal would have jurisdic-

La seconde est l'énoncé suivant du juge Mahoney de la Division de première instance dans l'affaire *In re Peltier*, [1977] 1 C.F. 118 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 121 et 122:

a La signification du mot «décision», tel qu'il est employé dans l'article 28, fait l'objet d'une jurisprudence de plus en plus grande. En général, il semble que la Cour d'appel décide de plus en plus, dans ses propres jugements, d'effectuer la révision uniquement des ordonnances ou décisions finales, en ce sens que la décision ou l'ordonnance en question est bien celle que le tribunal a reçu ordre de rendre, décision qui comporte des obligations ou des droits. La Cour d'appel ne fera pas la révision des nombreuses décisions ou ordonnances qu'elle doit habituellement rendre au cours des procédures précédant une décision finale.

b Les premiers mots de l'énoncé du juge en chef Jaccett indiquent clairement qu'il ne s'est pas formé une opinion définitive sur la question et qu'il ne faut pas prendre ce qui suit ces mots pour son opinion définitive. Le juge Mahoney a adopté une position semblable. Il parle du sens du terme «décision» comme étant l'objet d'une jurisprudence en évolution. A mon avis, aucun de ces énoncés ne se veut l'exposé final d'une opinion applicable dans tous les cas. Les termes employés à l'article 28, à mon avis, peuvent recevoir une interprétation plus restrictive qui laisse au moins entrevoir la possibilité de certaines exceptions. Les termes employés se rapportent à une décision rendue «par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral». Je souligne les termes «à l'occasion de procédures». Ils ne restreignent pas manifestement la compétence aux décisions ou aux ordonnances rendues à la fin des procédures lorsqu'on est parvenu à une décision finale sur les questions en litige. Je suis entièrement d'accord que ce n'est pas chaque ordonnance incidente rendue à l'occasion d'une procédure qui est destinée à faire ou qui doit faire l'objet d'un examen par la Cour d'appel, mais je crois qu'une ordonnance de détention dans des circonstances comme celles en l'espèce peut être destinée à faire l'objet d'un examen. L'ordonnance a eu pour conséquence que le requérant a été immédiatement privé de sa liberté, peut-être jusqu'à ce que soit complétée l'enquête entreprise par l'arbitre. Étant donné que le requérant a demandé le statut de réfugié au Canada et que l'examen de cette demande peut être long, le requérant peut être privé de sa liberté pendant longtemps, peut-être sans qu'il puisse obtenir un redressement appro-

tion under section 28 to hear an application to review the detention order.

In his submission that the order of detention in this case is not one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, counsel for the applicant relies on the tests described by Dickson J. in the Supreme Court of Canada in *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; [1978] CTC 829. He agrees that the detention order accords with one of those tests, namely, that it does affect the rights of the applicant, but notes that this factor alone does not necessarily carry with it the obligation to act judicially.

The word "necessarily" in the referred to test indicates that the fact that a decision affects the rights of a person does not of itself mean, in all cases, that the decision must be made in a judicial or quasi-judicial manner. On the other hand it clearly does not mean that such a fact never, by itself, has this result. Whether, in such a case, the decision must be made in a judicial or quasi-judicial manner will depend on the circumstances of the case. What rights of the person will be affected by the decision, also in what manner and to what extent they will be affected, have a bearing on this matter. If the right affected is of minor importance and if the effect is slight and of brief duration, something more will be required in an administrative decision in order to place the official making it under an obligation to act in a judicial or quasi-judicial manner. But if the right affected is one of serious importance and if the decision will take away that right altogether, even for a relatively short period of time, these circumstances may very well require that the decision be made in a judicial or quasi-judicial manner.

In the present case the detention order deprived the applicant of his personal freedom for the period during which the inquiry was adjourned—December 16 to December 30, 1981. Personal freedom is one of the most important rights of an

prié, à moins qu'il n'ait droit à un examen par la Cour d'appel sur une demande faite en vertu de l'article 28. Je conclus que dans les circonstances en l'espèce, la Cour d'appel aurait compétence en vertu de l'article 28 pour entendre une demande de révision de l'ordonnance de détention.

Lorsqu'il fait valoir que l'ordonnance de détention en l'espèce n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, l'avocat du requérant s'appuie sur les critères énoncés par le juge Dickson de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; [1978] CTC 829. Il reconnaît que l'ordonnance de détention répond à un de ces critères, savoir qu'elle porte atteinte aux droits du requérant, mais il fait remarquer que ce seul facteur n'entraîne pas nécessairement l'obligation d'agir de façon judiciaire.

Le terme «nécessairement» dans le critère mentionné indique que le fait qu'une décision porte atteinte aux droits d'une personne ne signifie pas en soi, dans tous les cas, que la décision doit être prise d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire. D'autre part, il est évident qu'il ne signifie pas qu'un tel fait ne produit jamais, par lui-même, ce résultat. Dans un tel cas, la question de savoir si la décision doit être prise d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire dépendra des circonstances de l'espèce. On tiendra compte des droits de la personne auxquels la décision portera atteinte, ainsi que de la manière suivant laquelle ces droits seront touchés et de la mesure dans laquelle ils seront touchés. Si le droit touché est d'importance minime et si l'effet de la décision est peu considérable et de courte durée, la décision administrative devra comporter des facteurs plus importants pour que le fonctionnaire qui la rend soit tenu d'agir d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire. Mais si le droit touché est important et si la décision peut priver la personne de ce droit, même pour une durée relativement courte, ces circonstances peuvent l'obliger à rendre la décision d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire.

En l'espèce, l'ordonnance de détention a privé le requérant de sa liberté pour la période durant laquelle l'enquête a été remise, du 16 au 30 décembre 1981. Selon la loi, la liberté est un des droits les plus importants d'une personne, et la privation

individual under the law, and deprivation of it for two weeks is a serious matter. In my view the Adjudicator was therefore required to make his decision in a judicial or quasi-judicial manner.

There are further grounds on which my conclusion is based. The inquiry by the Adjudicator in this case was being made pursuant to a report and direction given under the authority of the Deputy Minister under subsection 27(3) of the *Immigration Act, 1976*. The report had been made under paragraph 27(2)(e), and stated that the applicant had entered Canada as a visitor on July 31, 1981, that he was authorized to visit in Canada until October 13, 1981, that he remained in Canada beyond that date without authorization and that he had thus ceased to be a visitor.

Subsection 27(4) requires the inquiry to be held as soon as reasonably practicable, concerning the person with respect to whom the report is made. The inquiry is for the purpose of determining if that person has in fact, in the words of paragraph 27(2)(e) "entered Canada as a visitor and remain[ed] therein after he has ceased to be a visitor."

By subsection 29(1) the inquiry is to be held in the presence of the person affected, wherever practicable. By subsection 30(1) the person affected must be informed that he has the right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by such counsel at the inquiry. By subsection 30(2) the adjudicator may receive and base his decision upon evidence adduced at the inquiry and considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.

Nowhere in the Act is the inquiry described as a hearing, but it seems obvious that it has the same purpose as a hearing. The requirement that the person in respect of whom the inquiry is being held be present, and his right to be represented by counsel surely mean that he can question the evidence presented against him and adduce evidence for the purpose of refuting it. To my mind he may also make representations against being detained in custody.

The adjudicator is clearly expected to base his decision on the evidence available to him, which may be only the evidence adduced at the hearing.

de liberté pour deux semaines est une affaire grave. A mon avis, l'arbitre devait donc rendre sa décision d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire.

" Ma conclusion se fonde sur d'autres motifs. L'enquête de l'arbitre en l'espèce a été tenue par suite d'un rapport et d'une directive établie en vertu du pouvoir que le paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976* accorde au sous-ministre. Le rapport avait été établi en vertu de l'alinéa 27(2)e) et énonçait que le requérant était entré au Canada en qualité de visiteur le 31 juillet 1981, qu'il était autorisé à visiter le Canada jusqu'au 13 octobre 1981, qu'il est resté au Canada après cette date sans autorisation et qu'il avait donc perdu sa qualité de visiteur.

Le paragraphe 27(4) exige que l'enquête concernant la personne visée dans le rapport soit tenue dès que les circonstances le permettent. L'enquête a pour but d'établir si, de fait, suivant les termes de l'alinéa 27(2)e), la personne «est entrée au Canada en qualité de visiteur et y [est] demeur[é] après avoir perdu cette qualité».

Suivant le paragraphe 29(1), l'enquête doit avoir lieu, dans la mesure du possible, en présence de la personne qui en fait l'objet. Suivant le paragraphe 30(1), la personne doit être informée qu'elle a droit aux services d'un avocat, d'un procureur ou de tout autre conseil pour la représenter. En vertu du paragraphe 30(2), l'arbitre peut recevoir les preuves qu'il considère dignes de foi eu égard aux circonstances de chaque espèce et fonder sa décision sur ces preuves soumises lors de l'enquête.

La Loi ne décrit nulle part l'enquête comme une audience, mais il semble évident qu'elle a les mêmes buts qu'une audience. L'obligation que la personne qui fait l'objet de l'enquête soit présente, et son droit d'être représentée par un avocat signifient certes qu'elle peut s'opposer aux preuves apportées contre elle et offrir des preuves en vue de les réfuter. A mon avis, elle peut en outre faire valoir des motifs à l'encontre de sa détention sous garde.

L'arbitre doit évidemment fonder sa décision sur les éléments de preuve dont il dispose, qui ne peuvent être que ceux fournis à l'audience. Il doit

He must weigh the evidence. In so doing he must act in a judicial or quasi-judicial manner.

In the result, I hold that under the terms of section 28 of the *Federal Court Act*, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order such as the detention order made by the Adjudicator, in the circumstances of this case.

In view of my decision concerning the jurisdiction of the Federal Court of Appeal, there is no need to consider the argument of the applicant's counsel concerning the effect of section 25 of the *Federal Court Act*, which, if my decision is right, has no application in this case.

The application before me is dismissed on the ground that the Trial Division has no jurisdiction to deal with it.

The respondent is entitled to costs.

apprécier la preuve. Il s'agit donc d'un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

En définitive, je conclus qu'en vertu des termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel fédérale a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou d'une ordonnance de la nature de l'ordonnance de détention rendue par l'arbitre en l'espèce.

Étant donné ma décision relative à la compétence de la Cour d'appel fédérale, il n'y a pas lieu d'examiner l'argument de l'avocat du requérant concernant l'effet de l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, si ma décision est juste, ne s'applique pas en l'espèce.

La demande en l'espèce est rejetée pour le motif que la Division de première instance n'a pas compétence pour l'entendre.

L'intimé a droit aux dépens.