

T-1073-84

T-1073-84

James Bauer (Applicant)

v.

Regina (Canadian) Immigration Commission (Respondent)

Trial Division, McNair J.—Toronto, May 28; Ottawa, July 6, 1984.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Request to have reporter record proceedings at seven-day Immigration Act detention reviews denied — Prohibition available only to restrain excess or improper exercise of jurisdiction by inferior tribunal — No procedural irregularity herein equivalent to excess of jurisdiction — Apart from statutory requirement, administrative tribunal need not make stenographic record of proceedings — Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission), F.C.T.D. file T-125-84 authority that no duty at common law or under Act to provide reporter at detention review hearings — Circumstances not requiring record — Procedural fairness rules not violated — No evidence applicant denied fair opportunity of answering case — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Immigration — S. 104(6) detention reviews — Applicant denied permission to engage court reporter to record review proceedings — Whether denial contravening Act, Charter or common law procedural fairness principle — Whether detention review an inquiry — No duty to provide reporter at detention review hearings: Bauer v. The Queen (Canada Immigration Commission), F.C.T.D. file T-125-84 — Reviews not inquiries — Applicant cannot rely on mandatory terms of s. 29(2) — Denial was administrative decision — No evidence review conducted unfairly — Prohibition motion denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(2), 34, 104(6),(7).

Constitutional law — Charter of Rights — Denial of permission to engage reporter to record proceedings at Immigration Act detention reviews — No duty under Charter to provide reporter at detention review hearings: Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission), F.C.T.D. file T-125-84 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

Motion for writ of prohibition or other relief to set aside proceedings under the Immigration Act, 1976. The applicant was denied permission to engage, at his own expense, a court

James Bauer (requérant)

c.

a La Reine (Commission de l'immigration du Canada) (intimée)

Division de première instance, juge McNair—Toronto, 28 mai; Ottawa, 6 juillet 1984.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Refus d'une demande de transcription des procédures de révision des motifs de détention menées à sept jours d'intervalle sous le régime de la Loi sur l'immigration — Le bref de prohibition ne peut être décerné que pour empêcher un tribunal d'instance inférieure d'excéder sa juridiction ou de l'exercer d'une façon irrégulière — Il n'y a pas eu, en l'espèce, d'irrégularité de procédure équivalant à un excès de juridiction — En l'absence d'une disposition législative au contraire, un tribunal administratif n'est pas tenu de faire sténographier ses débats — Suivant la décision Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84, ni la common law ni la Loi n'oblige à garantir la présence d'un sténographe lors des audiences de révision de détention — Les circonstances n'exigeaient pas la prise de notes sténographiques — Les règles d'équité dans la procédure n'ont pas été violées — Rien ne démontre qu'on n'a pas donné au requérant une juste occasion de se défendre — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Immigration — Révision de détention en vertu de l'art. 104(6) — Le requérant se plaint qu'on lui a refusé le droit de retenir les services d'un sténographe judiciaire pour consigner les procédures de révision de sa détention — Ce refus va-t-il à l'encontre de la Loi, de la Charte ou du principe de l'équité de la procédure reconnue par la common law? — La révision de détention constitue-t-elle une enquête? — Suivant la décision Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84, la Loi n'oblige pas à garantir la présence d'un sténographe lors des audiences de révision de détention — Les révisions de détention ne sont pas des enquêtes — Le requérant ne peut se prévaloir des termes impératifs de l'art. 29(2) — Le refus constituait une décision administrative — Rien ne permet de conclure que les procédures de révision se soient déroulées de manière inéquitable — Requête en prohibition rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(2), 34, 104(6),(7).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Refus de la permission de retenir les services d'un sténographe judiciaire pour consigner les procédures de révision de détention prévues par la Loi sur l'immigration — La Charte n'oblige pas à assurer la présence d'un sténographe lors d'audiences sur la révision d'une détention: Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

Il s'agit d'une demande de bref de prohibition ou de tout autre redressement pour faire annuler des procédures visées par la Loi sur l'immigration de 1976. On a refusé au requérant la

reporter to record the seven-day reviews of his detention under the procedure prescribed by subsections 104(6) and (7) of the Act. The applicant contends that review proceedings are inquiries. Subsection 29(2) of the Act provides that at the request of the detainee, an adjudicator shall allow any person to attend an inquiry if such attendance is not likely to impede the inquiry. The first issue is whether prohibition is available. If not, the next issue is whether the refusal of permission to engage a reporter contravenes the Charter or otherwise violates a principle of fundamental fairness.

Held, the application is dismissed. Prohibition only lies to restrain an excess or improper exercise of jurisdiction by an inferior tribunal and not to remedy a procedural irregularity unless the irregularity amounts to an excess of jurisdiction. The refusal to permit the engagement of a reporter was not a procedural irregularity equivalent to an excess of jurisdiction. As to the second question, the reasoning of Collier J. in an application for *mandamus* in *Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission)*, order dated February 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-125-84, not yet reported, applies. There is no duty under the *Immigration Act, 1976*, the common law or the Charter to provide a reporter on detention reviews or at an inquiry. However, it may be in a particular situation where a reporter is refused that the refusal is so tainted with unfairness as to require intervention by judicial review. Whether it is necessary that a shorthand record be kept depends upon the circumstances of each case. Detention review proceedings are simply adjuncts within the general inquiry process and are not inquiries within the meaning of the Act. The mandatory terms of subsection 29(2) thus do not apply. The refusal by the Adjudicator was an administrative decision. There is no evidence that the detention review proceedings were conducted unfairly nor is there anything to show that the applicant was not afforded a fair opportunity of answering the case against him. There was no violation of any guaranteed right under the Charter. The refusal of a stenographer was not unfair under the circumstances. There is, nevertheless, a lingering aura of unfairness. The applicant has been incarcerated for thirteen or more months. Surely the mechanism of bureaucracy could be accelerated to bring about a final determination of the applicant's case.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission), order dated February 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-125-84, not yet reported; *Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers* (1920), 54 D.L.R. 597 (Que. S.C.); *Re Ashby*, [1934] 3 D.L.R. 565 (Ont. C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

permission de retenir, à ses frais, les services d'un sténographe judiciaire pour consigner les procédures de révision aux sept jours de sa détention menées conformément aux paragraphes 104(6) et 104(7) de la Loi. Le requérant prétend que ces procédures de révision sont des enquêtes. Le paragraphe 29(2) de la Loi dispose que l'arbitre doit, à la demande de la personne détenue, permettre à des observateurs d'assister à l'enquête, dans la mesure où leur présence n'est pas susceptible d'en entraver le déroulement. La première question à résoudre est de savoir si le bref de prohibition constitue le recours approprié en l'espèce. Dans le cas contraire, il échet d'examiner si le refus de permettre de retenir les services d'un sténographe contrevient à la Charte ou enfreint par ailleurs un principe de justice fondamentale.

Jugement: la requête est rejetée. Le bref de prohibition ne peut être décerné que pour empêcher qu'un tribunal d'instance inférieure n'exécède sa juridiction ou qu'il ne l'exerce d'une façon irrégulière et non pour remédier à une irrégularité de la procédure, à moins que cette irrégularité n'équivaille à un excès de juridiction. Le refus de permettre de retenir les services d'un sténographe ne constitue pas une irrégularité de procédure équivalente à un excès de juridiction. Quant à la deuxième question, il y a lieu d'appliquer les motifs du juge Collier dans la demande de *mandamus* qui a fait l'objet de la décision *Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada)*, ordonnance en date du 28 février 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-125-84, encore inédite. Ni la *Loi sur l'immigration de 1976*, ni la *common law*, ni la Charte n'obligent à assurer la présence d'un sténographe lors de procédures de révision de détention ou lors d'enquêtes. Il est toutefois vraisemblable que, lorsque le refus de permettre la présence d'un sténographe est entaché d'injustice, la Cour doit intervenir et exercer son contrôle judiciaire. La question de savoir s'il est nécessaire de conserver un procès-verbal sténographique dépend des circonstances de chaque espèce. Les procédures de révision de détention constituent simplement des accessoires du processus général de l'enquête et ne sont pas des enquêtes au sens de la Loi. Les termes impératifs du paragraphe 29(2) ne s'appliquent pas. Le refus de l'arbitre constituait une décision administrative. Rien ne permet de conclure que les procédures de révision de détention se soient déroulées de manière inéquitable et rien ne démontre qu'on n'a pas donné au requérant une juste occasion de se défendre. Il n'y a pas eu violation des droits garantis par la Charte. Le refus opposé à la demande de sténographe n'était pas injuste dans les circonstances. En revanche, cette affaire baigne dans une atmosphère d'iniquité. Le requérant a été incarcéré pendant une période d'au moins treize mois. Le mécanisme administratif permettant de trancher le cas du requérant pourrait certainement être accéléré.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), ordonnance en date du 28 février 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-125-84, encore inédite; *Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers* (1920), 54 D.L.R. 597 (C.S. Qc); *Re Ashby*, [1934] 3 D.L.R. 565 (C.A. Ont.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

REFERRED TO:

Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County, [1955] 2 D.L.R. 183 (N.S.S.C.); *Re Fitzpatrick and City of Calgary* (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (Alta. S.C.).

APPEARANCE:

James Bauer on his own behalf.

COUNSEL:

M. Duffy for respondent.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

James Bauer, Toronto.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is a motion by the applicant, James Bauer, under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a writ of prohibition or appropriate relief in the nature thereof or otherwise to set aside proceedings under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] said to contravene the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.)] and the rules of procedural fair play. The applicant appeared on his own behalf in support of the motion. The respondent was represented by counsel.

The gist of the applicant's complaint, if I apprehend it correctly, is simply that he has been denied the right to have, at his own expense, a court reporter to record and transcribe the periodic seven-day reviews of his continued detention at the Rexdale maximum security institution under the procedure prescribed by subsections 104(6) and (7) of the *Immigration Act, 1976*. It was made obvious that the applicant wants a "record" for attacks likely to be made against these detention reviews. The applicant contends that these review proceedings are inquiries which should be recorded

DÉCISIONS CITÉES:

Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County, [1955] 2 D.L.R. 183 (C.S.N.-É.); *Re Fitzpatrick and City of Calgary* (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (C.S. Alb.).

A COMPARU:

James Bauer pour son propre compte.

AVOCAT:

M. Duffy pour l'intimée.

LE REQUÉRANT POUR SON PROPRE COMPTE:

James Bauer, Toronto.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE MCNAIR: Par la présente requête fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], le requérant, James Bauer, demande un bref de prohibition ou tout autre redressement approprié, pour faire annuler des procédures prises en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et qui iraient à l'encontre de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et des règles de l'équité de la procédure. Le requérant a comparu pour son propre compte, et l'intimée était représentée par avocat.

Si j'ai bien saisi, le grief formulé par le requérant est simplement qu'on lui a refusé le droit de retenir, à ses frais, les services d'un sténographe judiciaire pour consigner et transcrire les procédures de révision périodique des motifs de sa détention prolongée à l'établissement à sécurité maximale de Rexdale, qui ont eu lieu tous les sept jours, conformément à la procédure prescrite par les paragraphes 104(6) et (7) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il est apparu évident que le requérant désire une «transcription» des notes sténographiques pour, très probablement, attaquer les

by a competent court reporter and that the denial of this right flies in the face of the *Immigration Act, 1976* itself, contravenes the Charter and violates the common law principle of procedural fair play.

It is apparent from the material filed and what was stated during the hearing that the applicant was arrested and detained under the *Immigration Act, 1976*, and that periodic reviews of his detention have been held from time to time pursuant to section 104. The statutory provision which bears directly on the matter is subsection 104(6) of the *Immigration Act, 1976* which reads:

104. ...

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours from the time when such person is first placed in detention, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for his continued detention shall be reviewed and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during each seven day period, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

It was generally conceded that there have been numerous court and other proceedings relating to the applicant's detention. These do not concern me. The complaint addressed by the applicant on this application is simply that he has been denied the right to a court reporter in the detention reviews before adjudicators under the above-mentioned subsection.

It is clear from the argument that one of the points on which the matter could turn is whether a detention review under section 104 of the Act is an inquiry within the meaning of the Act. Counsel for the respondent says it is not and takes the position that a review proceeding is something altogether separate from an inquiry. The applicant submits otherwise and relies on sections 29 and 34 of the Act to support his contention.

I do not consider that section 34 is particularly applicable, save only for the fact it does use the words "arrest and detention for an inquiry pursuant to section 104".

Section 29 relates to the conduct of inquiries by adjudicators. Generally, they must be held in the

décisions sur la révision de sa détention. Le requérant soutient que ces procédures de révision sont des enquêtes qui doivent être sténographiées par un sténographe judiciaire compétent et que la négation de ce droit va à l'encontre du texte même de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qu'elle contrevient à la Charte et viole le principe de l'équité de la procédure reconnu par la *common law*.

Il ressort des documents produits et des déclarations faites lors de l'audition que le requérant a été arrêté et incarcéré en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et que sa détention a fait l'objet de révisions périodiques conformément à l'article 104. La disposition législative qui traite directement de la question est le paragraphe 104(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, dont voici le texte:

104. ...

(6) Au cas où l'examen, l'enquête ou le renvoi qui, en vertu de la présente loi, ont motivé la détention, n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures de celle-ci, la personne détenue doit être immédiatement amenée devant un arbitre aux fins de révision des motifs justifiant une détention prolongée; par la suite, la personne devra être amenée devant un arbitre aux mêmes fins, au moins une fois tous les sept jours.

Il a été admis que la détention du requérant a donné lieu à de nombreuses procédures, judiciaires et autres. Je ne veux pas m'y arrêter. Le grief formulé par le requérant dans la présente requête consiste simplement en ce qu'on lui a nié le droit à un sténographe judiciaire lors des révisions de détention qui ont eu lieu devant des arbitres sous le régime du paragraphe précité.

Les débats indiquent clairement que le litige se rattache notamment à la question de savoir si la révision de détention prévue par l'article 104 de la Loi constitue une enquête au sens de la Loi. L'avocat de l'intimée prétend que non et affirme qu'une procédure de révision est tout à fait différente d'une enquête. Le requérant prétend le contraire et invoque à l'appui de ses prétentions les articles 29 et 34 de la Loi.

À mon avis, l'article 34 ne s'applique pas de façon particulière en l'espèce, si ce n'est qu'il emploie l'expression «d'arrestation et de détention aux fins d'enquête en vertu de l'article 104».

L'article 29 se rapporte aux enquêtes tenues par les arbitres. De façon générale, elles doivent avoir

presence of the person with respect to whom the inquiry is held. Every such person has the right to be represented by counsel, obtained at his own expense, at the inquiry. The adjudicator may receive evidence at the inquiry and base his decision upon such evidence adduced that he considers to be credible and trustworthy in the circumstances of the case. The adjudicator's decision shall be given as soon as possible after the completion of the inquiry and in the presence of the person concerned, wherever practicable.

Obviously, the applicant relies in support of his contention on subsections 29(2) and (3) of the Act, which read:

29. ...

(2) At the request or with the permission of the person with respect to whom an inquiry is to be held, an adjudicator shall allow any person to attend an inquiry if such attendance is not likely to impede the inquiry.

(3) Except as provided in subsection (2), an inquiry by an adjudicator shall be held *in camera*.

The subsections do have a distinct mandatory connotation.

The first question to be addressed is whether prohibition or relief in the nature thereof avails at all.

The following statement from 1 *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., para. 130, page 138, represents a clear and succinct enunciation of the general principle:

Prohibition lies not only for excess of or absence of jurisdiction, but also for a departure from the rules of natural justice. It does not, however, lie to correct the course, practice, or procedure of an inferior tribunal, or a wrong decision on the merits of proceedings. [Emphasis added.]

This statement of principle finds support in Canadian law as the following passages from the judgment of Lemieux C.J., in *Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers* (1920), 54 D.L.R. 597 (Que. S.C.) illustrate, the first being at page 603:

In spite of law and settled principle, the purpose or object of the writ of prohibition seems to be too often misconceived. The writ should only be issued and maintained when the inferior tribunal exceeds its jurisdiction or has exercised a jurisdiction which is not within its competence.

lieu en présence de la personne qui en fait l'objet. Celle-ci a le droit de se faire représenter à l'enquête par un conseil, à ses frais. L'arbitre peut recevoir lors de l'enquête les preuves qu'il considère dignes de foi eu égard aux circonstances de l'espèce et fonder sa décision sur ces preuves. L'arbitre rend sa décision le plus tôt possible après l'enquête et le fait en présence de la personne concernée, si les circonstances le permettent.

De toute évidence, c'est sur les paragraphes 29(2) et (3) de la Loi que le requérant appuie son argument. Voici le texte de ces dispositions:

29. ...

(2) A la demande ou avec l'autorisation de la personne faisant l'objet de l'enquête, l'arbitre doit permettre à des observateurs d'assister à l'enquête, dans la mesure où leur présence n'est pas susceptible d'en entraver le déroulement.

(3) Sous réserve du paragraphe (2), l'arbitre mène l'enquête à huis clos.

On remarquera le ton nettement impératif employé par le législateur à ces deux paragraphes.

La première question à résoudre est de savoir si le bref de prohibition ou les redressements de même nature constituent le recours approprié en l'espèce.

L'extrait suivant tiré de 1 *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., par. 130, page 138, énonce en termes clairs et concis le principe général:

[TRADUCTION] Il y a lieu d'accorder un bref de prohibition en cas d'excès ou d'absence de juridiction, mais également en cas de manquement aux règles de justice naturelle. Il n'y a pas lieu à prohibition toutefois lorsqu'il s'agit de corriger la pratique ou la procédure d'un tribunal d'instance inférieure ou de réformer une décision erronée sur le fonds. [C'est moi qui souligne.]

Cet énoncé de principe trouve un appui en droit canadien, ainsi que le démontrent les passages suivants de la décision du juge en chef Lemieux dans la cause *Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers* (1920), 54 D.L.R. 597 (C.S. Qc), dont le premier extrait se trouve à la page 603:

[TRADUCTION] En dépit de la loi et des principes établis, le but et l'objet du bref de prohibition semblent être trop souvent mal compris. Le bref ne devrait être décerné et maintenu que lorsqu'un tribunal d'instance inférieure excède sa juridiction ou a exercé des pouvoirs qui ne relèvent pas de sa compétence.

The following statement of the Chief Justice at pages 604-605 is particularly instructive on the point:

... the writ of prohibition is never granted as a ground of appeal or of revision of judgments rendered by inferior Courts, but merely to bring back these Courts within the limits of their jurisdiction, from which they departed or are on the point of departing. Consequently, this writ should not be granted to remedy an irregularity of procedure committed by an inferior Court, if such irregularity is not equivalent to an excess of jurisdiction. Nor should this writ be granted to repair an illegality, however grave it may be, committed by a Court, in the course of a proceeding in which it has jurisdiction *ratione materiae*. In order that an irregularity may give rise to prohibition, it is necessary that it be equivalent to an excess of jurisdiction. "The irregularity must however be such as to amount to an excess of jurisdiction; and a mere mistake or error be it ever so manifest . . . will not be a ground for prohibition."

The rationale of prohibition is elucidated thus by Masten J.A., in *Re Ashby*, [1934] 3 D.L.R. 565 (Ont. C.A.) at pages 567-568:

It is plain both on principle and on authority that except for procedural error invalidating the jurisdiction, prohibition does not lie against an administrative tribunal acting within its proper province.

Clearly, prohibition only lies to restrain an excess or improper exercise of jurisdiction by an inferior tribunal and not to remedy a procedural irregularity unless the irregularity amounts to an excess of jurisdiction. The refusal of the Adjudicator to permit the applicant to engage the services of a court reporter or stenographer at his own expense for the purpose of recording the detention review proceedings does not constitute, in my opinion, an irregularity of procedure equivalent to an excess of jurisdiction. The application for prohibition must therefore fail.

This still leaves the question whether the refusal of the applicant's request for the services of a court reporter or stenographer to record the detention review proceedings, at his own expense and for his own purposes, contravenes any entrenched right under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹ or otherwise violates any principle of

¹ Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

Le passage suivant du juge en chef, aux pages 604 et 605, est particulièrement instructif à cet égard:

[TRADUCTION] ... le bref de prohibition n'est jamais accordé comme moyen d'appel ou de révision à l'encontre des jugements rendus par les tribunaux d'instance inférieure, mais uniquement pour ramener ces tribunaux à l'intérieur des limites de leur compétence, lorsqu'ils s'en sont éloignés ou qu'ils sont sur le point de le faire. Par conséquent, ce bref ne doit pas être accordé pour remédier à une irrégularité de procédure commise par une cour d'instance inférieure, si cette irrégularité n'équivaut pas à un excès de juridiction. Il ne devrait pas non plus être accordé pour réparer une illégalité, si grave soit-elle, commise par un tribunal dans le cadre d'une instance pour laquelle il a compétence *ratione materiae*. Pour qu'une irrégularité puisse donner lieu à prohibition, il est nécessaire qu'elle équivaille à un excès de juridiction. «L'irrégularité doit toutefois être telle qu'elle revienne à un excès de juridiction. Une simple erreur, aussi manifeste soit-elle . . . ne constituera pas un moyen ouvrant droit à un bref de prohibition.»

La raison d'être du bref de prohibition est expliquée de la façon suivante par le juge d'appel Masten dans l'arrêt *Re Ashby*, [1934] 3 D.L.R. 565 (C.A. Ont.), aux pages 567 et 568:

[TRADUCTION] Il ne fait pas de doute suivant la doctrine et la jurisprudence que, sauf en cas d'erreur de procédure invalidant la compétence, un bref de prohibition ne peut être décerné à l'encontre d'un tribunal administratif qui a agi dans les limites de ses attributions.

De toute évidence, le bref de prohibition ne peut être décerné que pour empêcher qu'un tribunal d'instance inférieure n'exécède sa juridiction ou qu'il ne l'exerce d'une façon irrégulière et non pour remédier à une irrégularité de la procédure, à moins que cette irrégularité n'équivaille à un excès de juridiction. Le refus de l'arbitre de permettre au requérant de retenir à ses frais les services d'un sténographe pour qu'il consigne les débats des révisions de sa détention ne constitue pas, à mon avis, une irrégularité de procédure équivalente à un excès de juridiction. La demande de prohibition doit donc être rejetée.

Il nous reste à déterminer si le refus opposé au requérant qui sollicitait les services d'un sténographe pour consigner les débats des révisions de détention, à ses frais et pour ses propres besoins, va à l'encontre d'un droit reconnu par la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ ou s'il enfreint par ailleurs un principe de justice fondamentale.

¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

fundamental fairness. The applicant alludes loosely to the *Constitution Act, 1982* but it is obvious that he means to invoke the Charter.

The same subject-matter of complaint, along with others, was addressed by the applicant to my colleague, Collier J., [*Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission)*], order dated February 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-125-84, not yet reported] in an application for a writ of *mandamus* or relief in the nature thereof. On February 28, 1984, Mr. Justice Collier made an order dismissing the application. Reasons for judgment were filed. I am in agreement with the following statement of law made by Collier J. [at page 3]:

In this case, there is no duty, by statute, on the adjudicator to provide a "court" reporter, official or otherwise, on detention reviews. There is actually no specific duty to provide a reporter at an inquiry. Under section 113, an adjudicator may, if he deems it necessary "for a full and proper inquiry", engage the services of a stenographer. From experience, I know that inquiry proceedings are usually recorded in some manner. Some aspects of inquiry proceedings must be recorded: See for example, subsection 45(2).

The applicant contends the subsection 104(6) proceedings are inquiries. In my view, they are not. They are merely reviews as to the reasons for continued detention.

As I see it, there is no enforceable duty, under the *Immigration Act, 1976*, the common law, or the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to provide a reporter, when requested, at detention review hearings. That aspect of the applicant's motion is dismissed.

The learned Judge went on to interpose the following caveat:

I add this. It may be desirable to have review proceedings recorded. And it may well be, in a particular situation where a reporter is refused, the refusal may be so tainted with unfairness, as to require intervention by judicial review.

Apart from some statutory provision to the contrary, an administrative tribunal is not required to make a stenographic record of its proceedings.² Whether it is necessary that a shorthand record be kept depends upon the circumstances of each case. It is certainly necessary that the record be

² *Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County*, [1955] 2 D.L.R. 183 (N.S.S.C.), at p. 189.

Le requérant a fait allusion à la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais il est évident que c'est la Charte qu'il veut invoquer.

a Le requérant a formulé le même grief, en plus de certains autres, à mon collègue, le juge Collier [*Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada)*], ordonnance en date du 28 février 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-125-84, encore inédite], dans une demande de *mandamus* ou de redressement de même nature. Le juge Collier a rejeté cette requête par ordonnance rendue le 28 février 1984. Les motifs du jugement ont été produits. Je suis d'accord avec le juge Collier lorsqu'il énonce le principe de droit suivant [à la page 3]:

La loi n'oblige pas, en l'espèce, l'arbitre à garantir la présence d'un sténographe «judiciaire», qu'il soit officiel ou non, lors des révisions de détention. Il n'est d'ailleurs pas expressément tenu de retenir un sténographe pour la tenue d'une enquête. Tout au plus l'article 113 lui permet-il, s'il l'estime nécessaire «à la tenue d'une enquête approfondie», de retenir les services d'un sténographe. Je sais par expérience que les débats qui ont lieu lors des enquêtes sont habituellement consignés d'une façon ou d'une autre. Certaines procédures doivent être consignées: voir, par exemple, le paragraphe 45(2).

Le demandeur prétend que les procédures visées au paragraphe 104(6) sont des enquêtes. À mon avis, il ne s'agit pas d'enquêtes, mais de simples révisions des motifs justifiant une détention prolongée.

f Selon moi, ni la *Loi sur l'immigration de 1976*, ni la *common law*, ni la *Charte canadienne des droits et libertés* n'obligent, à peine de recours, à retenir sur demande, les services d'un sténographe lors des auditions portant sur la révision des détentions. Ces moyens à l'appui de la requête du demandeur sont rejetés.

g

Le juge a ensuite formulé la mise en garde suivante:

J'ajoute ceci. Il est sans doute souhaitable de faire sténographier les procédures de révision. Il est même tout à fait vraisemblable que, lorsque le refus d'accorder un sténographe est entaché d'injustice, la Cour doit intervenir en exerçant son contrôle judiciaire.

i En l'absence d'une disposition législative au contraire, un tribunal administratif n'est pas tenu de faire sténographier ses débats². La question de savoir s'il est nécessaire de conserver un procès-verbal sténographique dépend des circonstances de chaque espèce. Il est certainement nécessaire que

² *Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County*, [1955] 2 D.L.R. 183 (C.S.N.-É.), à la p. 189.

complete³, otherwise a court would find it impossible to perform its function on an appeal or application for judicial review.

The remaining question is whether the applicant was unjustly deprived of a right or was otherwise treated unfairly by the refusal to allow him to engage the services of a court reporter or stenographer at his own expense to record the detention review proceedings.

In my view, these detention review proceedings are simply adjuncts within the general inquiry process and are not, strictly speaking, inquiries within the meaning of the Act. The applicant thus loses any advantage or benefit which might derive from the mandatory terms of subsection 29(2). There is no duty incumbent on the Adjudicator to provide upon request a reporter or stenographer to record the detention review proceedings. The refusal by the Adjudicator was an administrative decision. There is no evidence that the detention review proceedings were conducted unfairly nor is there anything to show that the applicant was not afforded a fair opportunity of answering the case against him. In my opinion, there has been no violation of any guaranteed right under the Charter.

There is but one final question—was the refusal fair? Mr. Justice Dickson [as he then was] puts it in these terms in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*:⁴

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved?

My answer to that question on the facts of this case is that the refusal of the request of a court reporter or a stenographer was not unfair under the circumstances. In my opinion, there was no violation of any duty of fairness. For these reasons, I must dismiss the applicant's motion.

That suffices to dispose of the matter. There was no outright unfairness in what was done in this particular instance. But there is a lingering aura of

³ *Re Fitzpatrick and City of Calgary* (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (Alta. S.C.), at p. 369.

⁴ [1980] 1 S.C.R. 602, at p. 631.

les notes sténographiques soient complètes³ sous peine de mettre le tribunal saisi d'un appel ou d'une demande de contrôle judiciaire dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions.

Il nous reste à déterminer si le refus de permettre au requérant de retenir à ses frais les services d'un sténographe pour consigner les procédures de révision de détention l'a privé injustement d'un droit ou a par ailleurs constitué un traitement inéquitable à son endroit.

À mon avis, ces procédures de révision de détention constituent simplement des accessoires du processus général de l'enquête et ne sont pas, à proprement parler, des enquêtes au sens que la Loi donne à cette expression. Le requérant ne peut donc pas se prévaloir des avantages pouvant découler des termes impératifs du paragraphe 29(2). L'arbitre n'est pas tenu de retenir, sur demande, les services d'un sténographe pour consigner les débats des révisions de détention. Le refus de l'arbitre constituait une décision administrative. Rien ne permet de conclure que les procédures de révision de détention se soient déroulées de manière inéquitable et rien ne démontre qu'on n'a pas donné au requérant une juste occasion de se défendre. Je suis d'avis qu'il n'y a pas eu violation des droits garantis par la Charte.

Il ne nous reste plus qu'une question à résoudre: le refus était-il juste? Le juge Dickson [tel était alors son titre] formule la question de la façon suivante dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*⁴:

8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée?

À cette question, je réponds que, d'après les faits de l'espèce, le refus opposé au requérant à sa demande d'un sténographe n'était pas injuste dans les circonstances. À mon avis, il n'y a pas eu violation des devoirs qu'impose l'équité. Pour ces motifs, je dois rejeter la requête.

Cela suffit pour trancher la question. Il n'y a pas eu d'injustice flagrante dans les actes qui ont été posés dans le cas qui nous occupe. En revanche,

³ *Re Fitzpatrick and City of Calgary* (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (C.S. Alb.), à la p. 369.

⁴ [1980] 1 R.C.S. 602, à la p. 631.

unfairness about this whole sorry affair. While the wheels of bureaucracy may be seen to turn with interminable slowness in matters of a routine or perfunctory nature, surely, in a free and democratic society operating under the rule of law and dedicated to the concept of liberty and freedom from arbitrary arrest and imprisonment, the mechanism could be accelerated to bring about a final determination of the applicant's case, one way or the other. The applicant has been incarcerated for some thirteen or more months. This is not a matter to be regarded lightly. Conceivably, he could remain incarcerated for an indefinite period unless positive steps are taken in the administrative process to bring about a speedy conclusion. The law always seeks to serve as the champion of liberty and not as an instrument of oppression. Administrative tribunals in performing their proper functions under statutory authority would do well to remember that the duty of fairness is not circumscribed by the strict letter of the rule.

ORDER

The applicant's motion is denied, but without costs.

toute cette déplorable affaire me semble imprégnée d'une atmosphère d'iniquité. Les rouages de l'administration peuvent sembler d'une lenteur désespérante quand il s'agit de traiter de choses courantes ou routinières, mais dans une société libre et démocratique qui reconnaît la primauté du droit et qui professe sa foi aux principes de la liberté et de la protection contre l'arrestation et l'emprisonnement arbitraires, il me semble que le mécanisme permettant de trancher le cas du requérant dans un sens ou dans l'autre pourrait être accéléré. Le requérant a été incarcéré pendant une période d'au moins treize mois. On ne peut pas traiter ce fait à la légère. Il est vraisemblable qu'il restera incarcéré pour une période indéfinie tant que des démarches concrètes n'auront pas été entreprises sur le plan administratif pour régler sans délai son cas. La loi se fait toujours la championne de la liberté et répugne à servir d'outil d'oppression. Il serait bon que les tribunaux administratifs se rappellent, lorsqu'ils exécutent les fonctions que la loi leur confie, que l'obligation d'être juste ne se limite pas à la lettre du principe.

ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.