

A-1147-84

A-1147-84

Tirath Kaur Kosley (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.—
Vancouver, November 28, 1984; Ottawa, January
18, 1985.

Immigration — Application to set aside deportation order for lack of jurisdiction pursuant to s. 35(2) of Regulations — Adjourned inquiry not resumed at specified time and date although counsel and Case Presenting Officer present — Resumed by different Adjudicator two days later — Applicant in detention — Application dismissed — Only reasonable inference Adjudicator adjourned for good reason — No prejudice to applicant from failure to transcribe proceedings or from adjournment — Applicant not meeting onus to establish prima facie want of jurisdiction — Mavour v. Minister of Employment and Immigration, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.) followed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(c),(e),(g), 29, 45(1), 70(2), 71(1), 104(2),(3),(6) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 32(1), 34(2), 35 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 28 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 738.

This is an application to set aside an Adjudicator's decision ordering the applicant's deportation. On November 18, 1982, an inquiry was convened to determine whether the applicant, who was then in detention, should be deported. The inquiry was adjourned to one o'clock, November 22. Over the week-end the applicant was arrested under a section of the *Immigration Act, 1976* and was in custody at a different location. She did not appear at the time and place fixed for the resumption of the inquiry, although her counsel and the Case Presenting Officer did. There is no record of what transpired on November 22, but on November 24 the inquiry was resumed, despite the applicant's allegations of lack of jurisdiction. The applicant alleges that by failing to resume the inquiry at the time to which it had been adjourned, the Adjudicator lost jurisdiction by virtue of section 35 of the Regulations. Consequently, the deportation order was void. Subsection 35(2) provides that where an inquiry is adjourned, it "shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator" presiding at the inquiry.

Held (Heald J. dissenting), the application should be dismissed.

Per Urie J.: The only reasonable inference is that an Adjudicator at the time and place designated for the resumption of the inquiry adjourned it for good reason to November 24. No prejudice accrued to the applicant from either the failure to transcribe the November 22 proceedings, or the adjournment to November 24. There was, therefore, no loss of jurisdiction because there was no failure to comply with subsec-

Tirath Kaur Kosley (requérante)

c.

a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

b Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—
Vancouver, 28 novembre 1984; Ottawa, 18 janvier
1985.

Immigration — Demande tendant à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion pour défaut de compétence en vertu de l'art. 35(2) du Règlement — L'enquête qui avait été ajournée n'a pas repris à la date et à l'heure prévues malgré la présence de l'avocat et de l'agent chargé de présenter le cas — L'enquête a repris deux jours plus tard devant un arbitre différent — La requérante était détenue — Demande rejetée — La seule déduction raisonnable qui se dégage est que l'arbitre a ajourné l'enquête pour une raison valable — Ni l'omission de transcrire les procédures ni l'ajournement n'ont causé préjudice à la requérante — La requérante ne s'est pas déchargée du fardeau qui lui incombait d'établir, à première vue, l'absence de compétence — Arrêt suivi: Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)(b),(c),(e),(g), 29, 45(1), 70(2), 71(1), 104(2),(3),(6) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 32(1), 34(2), 35 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 28 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 738.

Il s'agit en l'espèce d'une demande tendant à l'annulation de la décision d'un arbitre ordonnant l'expulsion de la requérante. Le 18 novembre 1982, une enquête a eu lieu en vue de déterminer si la requérante, alors détenue, devait être expulsée. L'enquête a été ajournée au 22 novembre, à 13 h. Durant la fin de semaine, la requérante a été arrêtée en vertu d'un article de la *Loi sur l'immigration de 1976* et placée sous garde dans un endroit différent. Elle ne s'est pas présentée à l'endroit et à l'heure prévus pour la reprise de l'enquête, ce que firent toutefois son avocat et l'agent chargé de présenter le cas. Rien au dossier n'indique ce qui s'est passé le 22 novembre, mais le 24 novembre, l'enquête a repris malgré les protestations de la requérante qui alléguait qu'il y avait absence de compétence. La requérante soutient qu'en omettant de reprendre l'enquête au moment prévu lors de l'ajournement, l'arbitre a perdu compétence en vertu de l'article 35 du Règlement. L'ordonnance d'expulsion était donc nulle. Le paragraphe 35(2) prévoit que lorsqu'une enquête est ajournée, elle «doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre» présidant l'enquête.

Arrêt (le juge Heald dissident): la demande devrait être rejetée.

Le juge Urie: La seule déduction raisonnable qui se dégage est qu'un arbitre a, au moment et à l'endroit qui avaient été fixés pour la reprise de l'enquête, ajourné celle-ci au 24 novembre pour une raison valable. La requérante n'a pas subi préjudice par suite du défaut de transcrire les procédures du 22 novembre ou par suite de l'ajournement au 24 novembre. Il n'y a donc pas eu perte de compétence puisqu'on n'a pas omis de se

tion 35(2) of the Regulations. Also the onus was on the applicant to establish at least *prima facie* the allegation of want of jurisdiction. The applicant did not seek to vary the record by adducing affidavit evidence to satisfy the Court that there had been no resumption of the adjourned hearing.

The decision of this Court in *Mavour v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.) should be followed. There the principle from *R. v. Krannenburg*, [1980] 1 S.C.R. 1053, that an inferior court may lose jurisdiction by reason of a procedural irregularity, such as when the date to which a case is adjourned for trial comes and goes without any hearing or appearance, was held to be limited to criminal proceedings. It would be inappropriate to apply this principle to administrative tribunals, which must have some reasonable flexibility in their power to adjourn and resume hearings. The fact that detention may be involved did not make it appropriate to apply the *Krannenburg* principle to a failure to resume an inquiry on the date to which it was adjourned. Subsection 104(6) of the *Immigration Act, 1976* provides for a regular review of a continued detention.

This approach is consistent with that of Laskin J. in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850.

Per Heald J. (dissenting): There is no evidence upon which to base an inference that anyone in authority adjourned the applicant's inquiry. Accordingly, subsection 35(2) of the Regulations was not complied with. It is necessary to consider the effect of the non-compliance on the validity of the deportation order.

The factual situation in *Mavour* distinguishes it from this case. There the decision attacked was a decision on detention, not a decision on the total validity of the inquiry proceedings. The conclusion in *Mavour* was made in light of the requirement in subsection 104(6) of the Act for seven-day reviews of the reasons for detention. Therefore the serious consequences attendant upon non-compliance in a criminal case would not flow from non-compliance under the *Immigration Act, 1976* where detention is involved because of the additional protection provided by subsection 104(6). In *Mavour* the Court was not required to consider the validity of the inquiry proceedings leading to deportation. It was required to consider the effect of non-compliance with an immigration regulation in a collateral proceeding.

Subsections 35(1) and (3) employ the directory word "may" whereas subsections 35(2) and (4) use the mandatory "shall". Section 28 of the *Interpretation Act* provides that, in every enactment "may" is to be construed as permissive whereas "shall" is to be construed as imperative. The problem here is that the legislation uses the language of obligation, but it does not state the consequences of non-compliance. In light of section 28 of the *Interpretation Act*, and having regard to the use of "shall" in portions of section 35 and the use of "may" in other portions, the intention was to impose an obligation on the adjudicator to comply with the requirements of subsection 35(2).

conformer au paragraphe 35(2) du Règlement. En outre, c'est la requérante qui avait le fardeau d'établir, à première vue à tout le moins, son allégation suivant laquelle il y avait absence de compétence. La requérante n'a pas cherché à faire modifier le dossier en apportant, par voie d'affidavit, des éléments de preuve tendant à convaincre la Cour qu'il n'y avait pas eu reprise de l'audition ajournée.

La décision de cette Cour dans l'arrêt *Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.) devrait être suivie. Dans cet arrêt, on a jugé que le principe énoncé dans l'affaire *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053, principe suivant lequel une cour d'instance inférieure peut perdre compétence par suite d'une irrégularité de procédures comme par exemple, lorsque le jour auquel l'affaire a été ajournée se passe sans qu'il y ait audition ou comparution, se limitait aux procédures criminelles. Il ne conviendrait pas d'appliquer ce principe aux tribunaux administratifs qui doivent jouir d'une certaine latitude pour ajourner et reprendre les enquêtes qu'ils mènent. La possibilité qu'il y ait détention ne justifie pas l'application du principe établi dans *Krannenburg* au cas où l'on omet de reprendre l'enquête à la date prévue après l'ajournement. Le paragraphe 104(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit la révision régulière de la prolongation de la détention.

Cette approche est conforme à celle formulée par le juge Laskin dans l'arrêt *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850.

Le juge Heald (dissident): Il n'existe aucune preuve permettant de déduire qu'une quelconque personne en ayant le pouvoir a ajourné l'enquête concernant la requérante. Le paragraphe 35(2) du Règlement n'a donc pas été respecté et il est nécessaire d'examiner l'effet du non-respect de cette disposition sur la validité de l'ordonnance d'expulsion.

L'affaire *Mavour* se distingue du présent cas quant aux faits. Dans cette affaire, la décision contestée concernait la détention et non la validité de l'ensemble des procédures de l'enquête. Dans *Mavour*, la conclusion a été prise en tenant compte du paragraphe 104(6) de la Loi qui exige, à tous les sept jours, une révision des motifs justifiant la détention. Par conséquent, les graves conséquences afférentes au non-respect de cette exigence dans une affaire criminelle ne découleraient pas du non-respect de cette exigence en matière de détention dans le cadre de la *Loi sur l'immigration de 1976*, vu la protection supplémentaire fournie par le paragraphe 104(6). Dans l'affaire *Mavour*, la Cour n'avait pas examiné la validité des procédures d'enquête menant à l'expulsion. Elle était plutôt appelée à se pencher sur l'effet du non-respect d'un règlement sur l'immigration dans le cadre d'une procédure accessoire.

Les paragraphes 35(1) et (3) emploient le terme directif «peut» alors que les paragraphes 35(2) et (4) utilisent les termes impératifs «doit» et «faut». L'article 28 de la *Loi d'interprétation* prévoit que, dans chaque texte législatif, «peut» ou «pourra», devant un infinitif, exprime une faculté alors que «doit» ou «devra», devant un infinitif, exprime une obligation. Le problème qui se pose en l'espèce est que la loi emploie un langage impératif, mais ne dit pas quelles sont les conséquences en cas de non-respect de ses dispositions. Eu égard à l'article 28 de la *Loi d'interprétation* et au fait que dans certaines parties de l'article 35, c'est le terme «doit» qui est employé alors que dans d'autres, c'est le terme «peut» qui l'est, il apparaît que

The final issue is to determine the consequences of a failure to comply with that provision. The test is stated in *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203. In each case one must look to the subject-matter; consider the importance of the provision that has been disregarded, and the relation of that provision to the general object intended to be secured by the Act; and upon a review of the case in that aspect decide whether the matter is what is called imperative or only directory.

It is necessary to consider the importance of subsection 35(2) of the Regulations in the context of the scheme of the *Immigration Act, 1976*. Sections 27 to 39 of the Regulations provide detailed procedural safeguards to ensure that the rights of the subject of an inquiry are protected. The purpose of subsection 35(2) is to ensure that the subject and counsel will always be informed of the status of the inquiry, and aware of all inquiry dates. This is essential for the protection of the subject's rights. There is also the possibility of prejudice where the person is in detention. Section 104 of the *Immigration Act, 1976* enables the respondent to arrest a person with respect to whom an inquiry is to be held. Subsection 104(3) empowers an adjudicator to release that person upon such terms as are considered appropriate. Since the inquiry was not resumed on November 22, the applicant remained in custody for two more days. This is a clear case of demonstrable prejudice. Since the Adjudicator released the applicant on bail on November 24, in all likelihood the applicant would have been released two days earlier had the provisions of subsection 35(2) been complied with.

Assuming that the Adjudicator lost jurisdiction on November 22, the decision in *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.* (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (Alta. S.C.) is persuasive. That decision dealt with subsection 738(1) of the *Criminal Code*. It was held that if the charges were adjourned to a definite time and place, and that date passes with nothing done, the Court loses jurisdiction. Although the Supreme Court of Canada in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks* saw no basis for introducing into administrative proceedings for deportation the very different considerations which govern criminal charges, it seems permissible by way of analogy to consider the approach of the courts to a similar provision in the *Criminal Code*.

The case law indicates that the Court will decide the issue on the particular facts of the case after examining the practical consequences of non-compliance. In this case, the consequence of non-compliance was that the applicant was deprived of her liberty for a further two days. These are serious consequences entitling the Court to vitiate the inquiry. The section 28 application should be allowed.

l'intention du législateur était d'imposer à l'arbitre l'obligation de se conformer aux exigences du paragraphe 35(2).

La question ultime qui se pose consiste à déterminer quelles sont les conséquences du défaut de se conformer à cette disposition. Le critère applicable à cet égard est celui énoncé dans l'arrêt *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203. Dans chaque cas, il faut rechercher l'objet de la loi; examiner l'importance de la disposition qui a été enfreinte et le rapport entre cette dernière et l'objectif général visé par la Loi; et, après avoir étudié le cas sous cet aspect, décider s'il s'agit d'un sujet dit impératif ou simplement directif.

Il est nécessaire d'examiner l'importance que revêt le paragraphe 35(2) du Règlement dans le contexte de l'économie générale de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les articles 27 à 39 du Règlement prévoient des garanties procédurales détaillées visant à assurer la protection des droits de la personne faisant l'objet d'une enquête. Le paragraphe 35(2) a pour but d'assurer, d'une part, que la personne en cause et son avocat savent bien, en tout temps, où l'enquête en est rendue et, d'autre part, qu'ils sont tenus au courant de toutes les dates d'enquête qui sont fixées. Voilà qui est essentiel afin de protéger les droits de la personne en cause. Il y a également possibilité de préjudice lorsque la personne en cause est détenue. L'article 104 de la *Loi sur l'immigration de 1976* permet à l'intimé d'arrêter une personne qui doit faire l'objet d'une enquête. Le paragraphe 104(3) autorise l'arbitre à mettre cette personne en liberté aux conditions jugées appropriées. Comme l'enquête n'a pas repris le 22 novembre, la requérante est restée sous garde deux jours supplémentaires. Il s'agit là d'un cas manifeste de préjudice prouvable. Comme l'arbitre a élargi la requérante sous cautionnement le 24 novembre, cette dernière aurait pu, selon toute probabilité, obtenir sa mise en liberté sous caution deux jours plus tôt si on avait respecté les dispositions du paragraphe 35(2).

Si l'on présume que l'arbitre a perdu compétence le 22 novembre, la décision rendue dans l'affaire *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.* (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (C.S. Alb.), est convaincante. Cette décision portait sur le paragraphe 738(1) du *Code criminel*. On a conclu que si l'instruction des accusations était ajournée à des temps et lieux déterminés et qu'il ne se passe rien à cette date, la Cour perdait compétence. Même si la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* n'a vu aucun motif d'introduire dans des procédures administratives d'expulsion les considérations très différentes qui régissent les accusations criminelles, il semble permis, par analogie, de considérer la façon avec laquelle les tribunaux ont abordé une disposition semblable du *Code criminel*.

La jurisprudence indique que la Cour tranchera la question à la lumière des faits particuliers de l'espèce, après avoir examiné les conséquences pratiques du non-respect des dispositions. Dans le présent cas, le non-respect des dispositions a eu pour conséquence de priver la requérante de sa liberté pendant deux jours supplémentaires. Il s'agit là de conséquences graves autorisant la Cour à invalider l'enquête. La demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Mavour v. Minister of Employment and Immigration, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.).

CONSIDERED:

R. v. Krannenburg, [1980] 1 S.C.R. 1053; *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850; *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.* (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (Alta. S.C.); *Faiva v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.); *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785 (C.A.); *Copeland v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated January 10, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1171-83, not yet reported; *Saraos v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 304 (C.A.); *Emms v. R.*, [1978] 2 F.C. 174 (C.A.); *Schaaf v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 334; 52 N.R. 54 (C.A.); *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203.

REFERRED TO:

Minister of Employment and Immigration v. Widmont, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.); *Weber v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 750 (C.A.); *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.).

COUNSEL:

Cameron A. Beheshti for applicant.
Leonard Cohen for respondent.

SOLICITORS:

Evans, Goldstein & Company, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): I have read the reasons for judgment herein of my brother Urie but with every deference I am unable to agree with his reasons or the result which he proposes.

Mr. Justice Urie has correctly summarized what took place at 9:20 a.m. on Thursday, November 18, 1982, when the applicant's inquiry was initially convoked. Page 10 of the record establishes that the inquiry, after several short adjournments, was adjourned at 2:11 p.m., on November 18, to be resumed at one o'clock on Monday, November 22, 1982.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.).

a

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Krannenburg, [1980] 1 R.C.S. 1053; *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850; *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.* (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (C.S. Alb.); *Faiva c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.); *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 785 (C.A.); *Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 10 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1171-83, encore inédit; *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 304 (C.A.); *Emms c. R.*, [1978] 2 C.F. 174 (C.A.); *Schaaf c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 334; 52 N.R. 54 (C.A.); *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203.

b

c

d

DÉCISIONS CITÉES:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.); *Weber c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 750 (C.A.); *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.).

e

AVOCATS:

Cameron A. Beheshti pour la requérante.
Leonard Cohen pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

Evans, Goldstein & Company, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

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

h

LE JUGE HEALD (*dissident*): J'ai lu les présents motifs de jugement de mon collègue Urie, mais malgré tout le respect que je lui dois, je suis incapable de me rallier à ses motifs ou au résultat qu'il propose.

i

Le juge Urie a bien résumé ce qui s'est produit à 9 h 20 le jeudi 18 novembre 1982 lorsqu'a été convoquée pour la première fois l'enquête de la requérante. La page 10 du dossier démontre qu'à 14 h 11 le 18 novembre, après plusieurs brefs ajournements, l'enquête fut ajournée en vue de reprendre à 13 h le lundi 22 novembre 1982.

j

The record does not contain any indication that the inquiry was resumed at one o'clock in the afternoon of Monday, November 22, or for that matter at any time on November 22. The next transcript of an inquiry, in the record, purports to be the transcript of a resumed inquiry in respect of the applicant, commencing at 3:30 p.m. on November 24, 1982.

The Adjudicator on November 18, 1982, was R. G. Smith. The Adjudicator on November 24, 1982, was Daphne Shaw. There is no direct evidence as to what, if anything, transpired on November 22, 1982, relevant to the applicant's scheduled inquiry. It is possible however to draw certain inferences as to the events of November 22 by a perusal of the transcript of the proceedings on November 24. Mr. Justice Urie has reproduced in his reasons the relevant portions of that record (see transcript, pages 12 and 13). From this record I draw the following inferences:

1. Applicant's counsel (Mr. Goldstein) appears to have been present both on November 18 and on November 24. Mr. Fader, the Case Presenting Officer, was also present on those two occasions.

2. On November 22, at the appointed time, the applicant's inquiry was not reconvened nor was it reconvened at any subsequent time on November 22. Mr. Goldstein appeared at the proper time and place on November 22 (i.e., 1:00 p.m. at the Canada Immigration Centre, 1550 Alberni Street, Vancouver) but in Mr. Goldstein's words (transcript, page 12): "I was here. I understand Mr. Gordon from the Department was here, but nothing took place." (Emphasis added.) Apparently Adjudicator Shaw agreed with Mr. Goldstein because she said that the resumption scheduled for November 22 "did not take place" but was taking place rather on November 24 (see transcript, page 12).

3. There is nothing in the record from which it can be inferred that Mr. Gordon was an Adjudicator under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] clothed with jurisdiction to convoke and adjourn an inquiry under that Act. Furthermore,

Il n'y a aucune indication au dossier établissant que l'enquête a repris à 13 h le lundi 22 novembre ou à quelque autre moment ce jour-là. La transcription subséquente que renferme le dossier est celle d'une reprise d'enquête concernant la requérante ayant débuté à 15 h 30 le 24 novembre 1982.

Le 18 novembre 1982, l'arbitre était R. G. Smith et le 24 novembre 1982, il s'agissait de Daphne Shaw. Il n'y a aucun élément de preuve direct qui nous renseigne sur ce qui s'est passé, relativement à l'enquête prévue de la requérante, le 22 novembre 1982, si effectivement il s'est passé quelque chose. Il est possible toutefois de tirer certaines déductions relativement aux événements du 22 novembre en examinant attentivement la transcription des procédures du 24 novembre. Le juge Urie a produit dans ses motifs les passages pertinents de ce dossier (voir les pages 12 et 13 de la transcription). Voici les déductions que je tire de ce dossier:

1. Il semble que l'avocat de la requérante (M. Goldstein) ait été présent tant le 18 novembre que le 24 novembre. M. Fader, l'agent chargé de présenter le cas, a également été présent à ces deux occasions.

2. Le 22 novembre, l'enquête de la requérante n'a pas repris à l'heure fixée ni à quelque autre moment par la suite ce jour-là. M. Goldstein a comparu au moment et à l'endroit convenus le 22 novembre (c'est-à-dire à 13 h au Centre d'immigration du Canada, au 1550, rue Alberni à Vancouver) mais pour employer les mots de M. Goldstein (page 12 de la transcription): «J'étais ici. On m'a donné à entendre que M. Gordon du Ministère était ici, mais il ne s'est rien passé.» (C'est moi qui souligne.) Apparemment, l'arbitre Shaw s'est dite d'accord avec M. Goldstein puisqu'elle a déclaré que la reprise prévue pour le 22 novembre [TRA-DUCTION] «n'avait pas eu lieu» mais qu'elle avait plutôt lieu le 24 novembre (voir la page 12 de la transcription).

3. Rien dans le dossier ne permet de déduire que M. Gordon était un arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] ayant compétence pour convoquer et ajourner une enquête en vertu de la Loi. Au

there is no evidence of any kind upon which to base an inference that anyone in authority adjourned the applicant's inquiry from November 22 to November 24. To the contrary, the statements of Mr. Goldstein and Adjudicator Shaw *supra* make it quite clear, in my view, that there was no resumption on November 22.

Based on these facts, I conclude that the provisions of subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] requiring the resumption of an inquiry at the time and place directed by the presiding Adjudicator were not complied with in this case.

Because of my conclusion of the facts *supra*, it is necessary to consider the effect, if any, of that non-compliance on the validity of the deportation order issued by the Adjudicator herein. As pointed out by my brother Urie, the recent decision of this Court in the case of *Mavour v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.) requires consideration. The *Mavour* case was a section 28 application to review and set aside an Adjudicator's decision with respect to the applicant's release from detention pursuant to subsection 104(3) of the *Immigration Act, 1976*. The applicant had been arrested on March 15, 1983, pursuant to subsection 104(2) of the Act as one suspected of being a person described in paragraphs 27(2)(b),(e) and (g) of the *Immigration Act, 1976*. An inquiry was convoked on March 22. On that day, the Adjudicator adjourned the inquiry until March 30 and ordered continued detention for the applicant. The inquiry was not resumed on March 30 because there was no Case Presenting Officer available. It was resumed on April 6. The applicant's detention was not reviewed by an Adjudicator between March 22 and April 6. This circumstance represented a contravention of the provisions of subsection 104(6) of the Act 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

surplus, il n'existe aucune preuve permettant de déduire que quelqu'un qui en avait le pouvoir a ajourné au 24 novembre l'enquête concernant la requérante qui se déroulait le 22 novembre. Au contraire, selon moi, il ressort clairement des déclarations précitées de M. Goldstein et de l'arbitre Shaw qu'il n'y a pas eu reprise le 22 novembre.

À la lumière de ces faits, je conclus qu'en l'espèce, les dispositions du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] exigeant la reprise de l'enquête à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête n'ont pas été respectées.

En raison de ma conclusion précitée quant aux faits, il devient nécessaire d'examiner l'effet, le cas échéant, du non-respect de cette exigence sur la validité de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre en l'espèce. Comme l'a souligné mon collègue Urie, il est nécessaire d'examiner la récente décision de cette Cour dans l'affaire *Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.). Il s'agissait, dans l'affaire *Mavour*, d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision d'un arbitre relativement à la mise en liberté de la requérante conformément au paragraphe 104(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Soupçonnée de faire partie de l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)(b), (e) et (g) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, la requérante avait été arrêtée le 15 mars 1983 conformément au paragraphe 104(2) de la Loi. Son enquête fut fixée au 22 mars. À la date prévue, l'arbitre a ajourné l'enquête jusqu'au 30 mars et a ordonné la prolongation de la détention de la requérante. Comme aucun agent chargé de présenter le cas n'était disponible, l'enquête n'a pu reprendre le 30 mars. Elle reprit le 6 avril. La détention de la requérante n'a donc pas été examinée par un arbitre entre le 22 mars et le 6 avril. Cette circonstance a constitué une contravention aux dispositions du paragraphe 104(6) de la Loi qui porte:

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.

least once during each seven day period, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

In *Mavour*, counsel for the applicant submitted that the Adjudicator had lost jurisdiction by the failure to resume the inquiry on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned. In support of this submission, counsel relied on the principle stated by Dickson J. (as he then was) in *R. v. Krannenburg*, [1980] 1 S.C.R. 1053, at page 1055, as follows: "It has long been recognized in our law that an inferior court may suffer loss of jurisdiction by reason of some procedural irregularity, as for example, when the date to which an accused is remanded or to which a case is adjourned for trial comes and goes without any hearing or appearance, 'with nothing done'." In dealing with this submission, the Federal Court of Appeal speaking through Le Dain J. (as he then was) said [at pages 129-130]:

This principle, which was first authoritatively affirmed by the Supreme Court of Canada in *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] S.C.R. 301, has been applied in many cases, but as far as I have been able to ascertain it has always been applied to courts of criminal jurisdiction and to criminal proceedings. Counsel for the applicant was unable to refer us to any case, and I have been unable to find any, in which the principle has been applied to proceedings before an administrative tribunal, whether exercising powers of a judicial or quasi-judicial nature or not. In my opinion this is not a principle which it is appropriate to apply to administrative tribunals, which must have some reasonable flexibility in their power to adjourn and resume hearings. That flexibility is reflected in subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978*, which provides: "Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry." I do not think the circumstance that detention may be involved makes it appropriate to apply the principle affirmed in *Krannenburg* to a failure to resume an inquiry on the date to which it was adjourned. Subsection 104(6) of the Act makes provision for the regular review of the reasons for a continued detention quite apart from the progress of an inquiry. I am, therefore, of the view that the Adjudicator did not lose jurisdiction by her failure to resume the inquiry on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned.

At first glance, it certainly appears as though the above quotation is determinative of the issue herein. However it must be remembered that the factual situation in *Mavour* was quite different in that the decision being attacked was a decision on detention, not a decision on the total validity of the inquiry proceedings. It seems to me that Le Dain J. concluded as he did fully cognizant of the

Dans *Mavour*, l'avocat de la requérante a prétendu que l'arbitre avait perdu compétence par suite de son défaut de reprendre l'enquête le 30 mars 1983, date à laquelle elle avait été ajournée. Pour étayer cette prétention, l'avocat s'est appuyé sur le principe énoncé comme suit par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053, à la page 1055: «Il est reconnu depuis longtemps dans notre droit qu'une cour d'instance inférieure peut perdre juridiction en raison d'une irrégularité de procédure, comme par exemple, lorsque le jour auquel la comparution du prévenu a été renvoyée ou auquel l'affaire a été ajournée se passe sans qu'il y ait d'audition ou de comparution, "sans que rien ne se fasse".» Traitant de cette prétention, le juge Le Dain (tel était alors son titre) parlant pour la Cour d'appel fédérale a dit [aux pages 129 et 130]:

Ce principe, établi pour la première fois par la Cour suprême dans *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] R.C.S. 301, a été retenu dans plusieurs autres affaires, mais pour autant que j'ai pu le constater, il a toujours été appliqué par les juridictions répressives et aux poursuites pénales. L'avocat de la requérante n'a pu citer aucune décision et je n'en ai trouvé aucune, où ce principe aurait été appliqué devant un tribunal administratif, qu'il exerce ou non des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires. À mon avis, ce n'est pas là un principe qu'il convient d'appliquer aux tribunaux administratifs puisqu'ils doivent jouir d'une certaine latitude pour ajourner et reprendre les enquêtes qu'ils mènent. Cette latitude ressort du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* qui prévoit: «L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.» Je ne crois pas que la possibilité qu'il y ait détention justifie l'application du principe établi dans *Krannenburg* au cas où l'on omet de reprendre l'enquête à la date prévue après l'ajournement. Le paragraphe 104(6) de la Loi prévoit la révision régulière des motifs justifiant la prolongation de la détention et ce, indépendamment du progrès de l'enquête. Je suis donc d'avis que l'arbitre n'a pas perdu sa compétence faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars 1983, date prévue pour la reprise de l'enquête.

À première vue, la citation susmentionnée semble certes déterminante quant à la question en litige aux présentes. Toutefois, il faut se rappeler que les faits dans l'affaire *Mavour* étaient entièrement différents en ce que la décision qui y était attaquée était une décision relative à la détention et non une décision portant sur la validité de l'ensemble des procédures de l'enquête. Il me

requirement in subsection 104(6) of the Act for regular seven-day reviews of the reasons for detention. What I understand him to be saying in the passage above quoted is that the serious consequences attendant upon non-compliance in a criminal case would not flow from non-compliance under the *Immigration Act, 1976* where detention is involved because of the additional protection provided by subsection 104(6). In *Mavour* the Court was not required to consider the validity of the inquiry proceedings leading to deportation. It was required, rather, to consider the effect of non-compliance with an immigration regulation in a collateral proceeding. In my view of the matter, this factual difference distinguishes *Mavour*.¹

Having concluded that this Court's decision in *Mavour supra* is not determinative in the circumstances of the instant case, I return to a consideration of the effect of non-compliance with subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978* on the deportation order herein. Section 35 of the *Immigration Regulations, 1978* reads:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

(2) Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry.

(3) Where an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.

(4) Where substantive evidence has been adduced at an adjourned inquiry and the person concerned refuses to consent to the resumption of the inquiry by an adjudicator other than

¹ Had I concluded that *Mavour* was indistinguishable on its facts and had I been satisfied that the issue for determination in this case was the identical issue decided in *Mavour*, I would most certainly have followed the view of the majority of the panel of this Court in *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.) and the unanimous view of the Court in *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.) and I would have followed the *Mavour* case in the interests of "sound judicial administration".

semble que le juge Le Dain a conclu ainsi en sachant parfaitement bien que le paragraphe 104(6) de la Loi exige des révisions périodiques à tous les sept jours des motifs justifiant la détention. Ce qu'il dit, à mon avis, dans le passage cité plus haut, c'est que les graves conséquences afférentes au non-respect de cette exigence dans une affaire criminelle ne découleraient pas du non-respect de cette exigence en matière de détention dans le cadre de la *Loi sur l'immigration de 1976* vu la protection supplémentaire fournie par le paragraphe 104(6). Dans l'affaire *Mavour*, la Cour n'avait pas à examiner la validité des procédures d'enquête menant à l'expulsion. Elle était plutôt appelée à se pencher sur l'effet du non-respect d'un règlement sur l'immigration dans le cadre d'une procédure accessoire. J'estime que cette différence factuelle distingue l'affaire *Mavour* de celle qui nous intéresse¹.

Ayant conclu que la décision de cette Cour dans l'arrêt *Mavour* précité n'est pas déterminante dans les circonstances de la présente affaire, je reviens maintenant à l'examen de l'effet du non-respect du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* sur l'ordonnance d'expulsion dont il est question aux présentes. L'article 35 du *Règlement sur l'immigration de 1978* porte:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

(2) L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée.

(4) Lorsqu'une preuve réelle a été produite à une enquête ajournée et que la personne en cause refuse de consentir à la reprise de l'enquête par un arbitre autre que celui qui a présidé

¹ Si j'avais conclu que l'affaire *Mavour* n'était pas différente quant aux faits et si j'avais été convaincu que la question devant être tranchée en l'espèce était la même que celle décidée dans *Mavour*, j'aurais très certainement suivi l'opinion de la majorité de cette Cour dans *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.) et l'opinion unanime de la Cour dans *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.) et j'aurais suivi l'arrêt *Mavour* dans les intérêts de la «bonne administration de la justice».

the adjudicator who presided at the adjourned inquiry, the inquiry shall be recommenced.

I observe that subsections (1) and (3) thereof employ the directory word "may" whereas subsections (2) and (4) use the mandatory word "shall". I note also that section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 provides that, in every enactment, "may" is to be construed as permissive whereas "shall" is to be construed as imperative. In Evans, *Administrative Law: Cases, Text & Materials*, the authors in chapter 6 thereof consider the effect of breaches of procedural requirements. At page 316, the problem which we face in this case is discussed, namely, what are the tests to be used where the legislation in question uses the language of obligation ("shall") but it does not state what the consequences of non-compliance are? It is stated: "The first question to be considered is whether, on the proper construction of a statute, the procedure or formality in question was one with which the tribunal was obliged to comply or whether the statutory language indicates that the legislature intended only to encourage or to authorize the particular practice. As a general rule, the use of the words 'shall' or 'must', as opposed to a permissive 'may', indicate that an obligation has been imposed." I agree with that view of the matter. It seems clear to me that, in light of the provisions of the *Interpretation Act supra*, and having regard to the use of "shall" in portions of Regulation 35 and the use of "may" in other portions, the obvious intention was to impose an obligation on the adjudicator to comply with the requirements of Regulation 35(2). Driedger in *Construction of Statutes*, 2nd edition, states at page 13: "It is submitted that *may* never means *shall* and that *shall* never means *may*. The word *may*, by itself, only grants permission or power and does not impose a duty; if there is a duty, it arises, not out of the word *may*, but out of the purpose and text of the statute and the facts of the particular case." And at page 14: "In the decisions the word *shall* has been divided into two categories—mandatory and directory. These are no doubt convenient labels to describe results in a particular case, but the distinction is linguistically unsound. The word *shall*, unless used as a future auxiliary, is always obligatory. If 'directory' means only advice or direction, leaving it open to comply or not to comply with the statutory command, then

l'enquête ajournée, il faut recommencer l'enquête.

Je remarque que les paragraphes (1) et (3) de cet article emploient le terme directif «peut» alors que les paragraphes (2) et (4) utilisent les termes impératifs «doit» et «faut». Je remarque également que l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 prévoit que, dans chaque texte législatif, «peut» ou «pourra», devant un infinitif, exprime une faculté alors que «doit» ou «devra», devant un infinitif, exprime une obligation. Dans Evans, *Administrative Law: Cases, Text & Materials*, les auteurs, au chapitre 6 de leur volume, examinent l'effet des contraventions aux exigences en matière de procédure. À la page 316, ils discutent du problème auquel nous faisons face dans le présent cas, c'est-à-dire quels sont les critères à utiliser lorsque la loi en litige emploie un langage impératif («doit» ou «devra») mais ne dit pas quelles sont les conséquences en cas de non-respect? Les auteurs écrivent: [TRADUCTION] «La première question à examiner est celle de savoir s'il ressort d'une interprétation adéquate de la loi qu'il s'agissait d'une procédure ou formalité que devait suivre le tribunal ou si le libellé de la loi indique que le législateur ne visait qu'à encourager ou à autoriser la pratique en question. Règle générale, l'emploi des termes "doit" ou "faut" par opposition au terme directif "peut", indique qu'une obligation a été imposée.» Je suis d'accord avec cette opinion. Il me semble clair, à la lumière des dispositions de la *Loi d'interprétation* précitée et eu égard au fait que le terme «doit» est employé dans certaines parties de l'article 35 du Règlement alors que le terme «peut» est utilisé dans d'autres, que l'intention manifeste du législateur était d'imposer à l'arbitre l'obligation de se conformer aux exigences du paragraphe 35(2) du Règlement. Driedger dans *Construction of Statutes*, 2^e édition, affirme, à la page 13: [TRADUCTION] «On prétend que *peut* ne veut jamais dire *doit* et que *doit* ne veut jamais dire *peut*. Le mot *peut*, par lui-même, ne fait qu'accorder une autorisation ou un pouvoir, il n'impose pas une obligation; s'il existe une obligation, elle découle non pas du mot *peut* mais de l'objet et du libellé de la loi ainsi que des faits de l'espèce.» En outre, à la page 14: [TRADUCTION] «Dans les décisions des tribunaux, le mot *doit* s'est vu donner deux sens: impératif et directif. Voilà incontestablement des étiquettes extrêmement

the word *shall* is being misused; if it means that the advice or direction must be followed, then 'directory' is 'mandatory'."

However, my conclusion that the requirements imposed by subsection (2) of Regulation 35 are obligatory and mandatory does not finally dispose of the matter. The final issue to be addressed is to determine what are the consequences of the failure to comply with that provision. The starting point for such a discussion is a statement from the opinion of Lord Penzance in *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203, at page 211: "I believe, as far as any rule is concerned, you cannot safely go further than that in each case you must look to the subject-matter; consider the importance of the provision that has been disregarded, and the relation of that provision to the general object intended to be secured by the Act; and upon a review of the case in that aspect decide whether the matter is what is called imperative or only directory."

Applying that test to this factual situation, it is necessary to consider the importance of Immigration Regulation 35(2) in the context of the scheme of the *Immigration Act, 1976*. Immigration Regulations 27 to 39 provide detailed procedural safeguards to ensure that the rights of the subject of an inquiry are protected. The effect of subsection 2 of Regulation 35 is to ensure *inter alia* that the subject and his or her counsel will be fully informed at all times of the status of the inquiry and that they will be aware of all inquiry dates. This is surely essential for the protection of the subject's rights. If the inquiry is not resumed when required but, for example, through inadvertence is never resumed or is resumed without further notice to the subject, the potential for prejudice would be enormous—a deportation order could be made without the subject being given an opportunity to answer the allegations; or the subject's right to claim refugee status "at any time during an inqui-

commodes pour décrire les résultats dans un cas particulier, mais au plan linguistique, cette distinction n'est pas fondée. Le mot *doit*, sauf s'il est utilisé à titre d'auxiliaire du futur, a toujours un sens obligatoire. Si par "directif" on entend simplement un conseil ou une directive, laissant à la personne visée la liberté de s'y conformer ou non, alors le mot *doit* est mal utilisé; s'il signifie que le conseil ou la directive doit être suivie, alors "directif" veut dire "impératif".»

Toutefois, ma conclusion suivant laquelle les exigences imposées par le paragraphe 35(2) du Règlement sont obligatoires et impératives ne règle pas définitivement la question. La question ultime à laquelle il faut répondre consiste à déterminer quelles sont les conséquences du défaut de se conformer à cette disposition. Le point de départ d'une telle analyse est le passage suivant tiré de l'opinion de lord Penzance dans *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203, à la page 211: [TRADUCTION] «J'estime, dans la mesure où il est question d'une règle, que la prudence commande de ne pas s'aventurer plus loin que ce qui précède et, dans chaque cas, de rechercher l'objet de la loi; d'examiner l'importance de la disposition qui a été enfreinte et le rapport entre cette dernière et l'objectif général visé par la Loi; et, après avoir étudié le cas sous cet aspect, de décider s'il s'agit d'un sujet dit impératif ou simplement directif.»

Si l'on applique ce critère aux faits de l'espèce, il devient nécessaire d'examiner l'importance que revêt le paragraphe 35(2) du Règlement sur l'immigration de 1978 dans le contexte de l'économie générale de la Loi sur l'immigration de 1976. Les articles 27 à 39 du Règlement sur l'immigration de 1978 prévoient des garanties procédurales détaillées visant à assurer la protection des droits de la personne faisant l'objet d'une enquête. Le paragraphe 35(2) du Règlement a pour effet d'assurer, entre autres, que la personne en cause et son avocat savent bien, en tout temps, où en est rendu l'enquête et qu'ils sont tenus au courant de toutes les dates d'enquête. C'est sûrement essentiel afin de protéger les droits de la personne en cause. Si l'enquête n'est pas reprise à la date prévue et que, en raison d'un malentendu par exemple, elle ne soit jamais reprise ou qu'elle le soit sans qu'avis en soit donné à la personne en cause, la possibilité que cette dernière en subisse préjudice est énorme car

ry" under subsection 45(1) of the Act could be taken away if the inquiry was completed without the presence or knowledge of the subject of the inquiry. I cite these extreme examples to emphasize the necessity for and the importance of this subsection in the scheme of the Act. There is also the possibility of further prejudice where, as here, the person concerned is in detention. Section 104 of the *Immigration Act, 1976* enables the respondent or his officials to issue a warrant for the arrest of a person with respect to whom an inquiry, under the Act, is to be held. Subsection (3) of that section empowers an adjudicator to release that person from detention upon such terms as are considered appropriate, including the posting of a performance bond or the payment of a cash deposit. In this case, Adjudicator Smith continued the applicant's detention on November 18, 1982. Had the inquiry been resumed on November 22, 1982, the presiding Adjudicator would have reviewed the applicant's detention at that time. The record clearly shows that the applicant's counsel appeared on that date with two possible sureties who were prepared to ensure the release from custody of the applicant on that date either by the posting of a performance bond or the making of a cash deposit. Since the inquiry was not resumed on that date, the applicant remained in custody for two more days until November 24, 1982, at which time the applicant was released on a cash deposit of \$3,000. This is a clear case of demonstrable prejudice since the applicant remained in custody for two additional days.² I think it not unreasonable to infer that, since the Adjudicator released the applicant on bail on November 24, in all likelihood the release on bail would have been effected two days earlier had the provisions of Regulation 35(2) been complied with. In any event the applicant was most certainly deprived of a bail review hearing on November 22, to say the least. In my view, when one of the consequences of non-compliance is the probable continued detention in custody of the subject of an inquiry, this cannot be considered a trivial error. It is apparent from the record that Adjudicator Smith was anxious to keep the adjournment period to a minimum on November

² It is also a case where the provisions of subsection 104(6) would be of no assistance to the applicant since that subsection only requires detention review every seven days.

une ordonnance d'expulsion pourrait alors être rendue sans que la personne en cause ait l'occasion de répondre aux allégations formulées contre elle; ou encore, le droit de la personne en cause de revendiquer le statut de réfugié «au cours d'une enquête» en vertu du paragraphe 45(1) de la Loi pourrait lui être retiré si l'enquête était menée à terme en son absence ou à son insu. Je donne ces exemples extrêmes pour bien faire ressortir la nécessité et l'importance de ce paragraphe dans l'économie générale de la Loi. Il y a également possibilité d'un préjudice encore plus grand lorsque, comme en l'espèce, la personne en cause est détenue. L'article 104 de la *Loi sur l'immigration de 1976* permet à l'intimé ou à ses fonctionnaires d'émettre un mandat d'arrestation visant une personne qui doit faire l'objet d'une enquête en vertu de la Loi. Le paragraphe (3) de cet article autorise l'arbitre à mettre en liberté cette personne aux conditions jugées appropriées, notamment le dépôt d'un bon de garantie d'exécution ou d'un gage en espèces. Dans le présent cas, l'arbitre Smith a prolongé la détention de la requérante le 18 novembre 1982. Si l'enquête avait repris le 22 novembre 1982, l'arbitre la présidant aurait alors examiné la détention de la requérante. Le dossier laisse clairement voir que l'avocat de la requérante a comparu à cette date en compagnie de deux cautions éventuelles qui étaient disposées à assurer la mise en liberté de la requérante ce jour-là soit en déposant un bon de garantie d'exécution soit en versant un gage en espèces. Comme l'enquête n'a pas repris à cette date, la requérante est demeurée sous garde pendant deux jours supplémentaires jusqu'au 24 novembre 1982, date à laquelle elle fut libérée en vertu d'un gage en espèces de 3 000 \$. Il s'agit là d'un cas manifeste de préjudice prouvable puisque la requérante est demeurée sous garde pendant deux jours supplémentaires². Il n'est pas déraisonnable, je crois, d'en déduire que, comme l'arbitre a libéré la requérante sous cautionnement le 24 novembre, cette dernière aurait pu, selon toute probabilité, obtenir sa mise en liberté sous caution deux jours auparavant si on avait respecté les dispositions du paragraphe 35(2) du Règlement. Quoi qu'il en soit, le moins qu'on puisse dire

² Il s'agit également d'un cas où les dispositions du paragraphe 104(6) ne seraient d'aucun secours pour la requérante puisque ce paragraphe n'exige l'examen de la détention qu'à tous les sept jours.

18 because the applicant was in custody. This is a laudable and proper position for an adjudicator to take, having regard to the scheme and intent of the Act which makes generous provision in section 106 respecting the right of an applicant during the course of an inquiry to apply for release from detention.³

Likewise I do not share the view that assuming the Adjudicator lost jurisdiction on November 22, she regained that jurisdiction on November 24 when the inquiry was purportedly resumed by her. In this connection I find persuasive the decision of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, in the case of *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*⁴ That decision dealt with the provisions of subsection 738(1) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] which provides: "738(1) The summary conviction court may, in its discretion, before or during the trial, adjourn the trial to a time and place to be appointed and stated in the presence of the parties or their respective counsel or agents, but no such adjournment shall, except with the consent of both parties, be for more than eight days." The law under the *Criminal Code* was stated as follows: if the charges were adjourned to a definite time and place, as required by subsection 738(1), and that date passes with nothing done, the Court loses jurisdiction over both the person of the accused and the offence. A new information would then be required and it would not be permissible merely to issue new process upon the previous information. However, if the

³ In my experience it is also the usual position taken by adjudicators. This is probably so because the power of arrest and detention under section 106 is restricted. I also think it likely that adjudicators are fully cognizant of the fact that the inquiry proceeding is not a criminal proceeding and the subject of the inquiry is not charged with a criminal offence.

⁴ (1974), 19 C.C.C. (2d) 359.

c'est que la requérante a très certainement été privée d'une révision de sa demande de cautionnement le 22 novembre. À mon avis, lorsque l'une des conséquences du non-respect est la prolongation probable de la détention de la personne faisant l'objet de l'enquête, on ne peut dire qu'il s'agit là d'une erreur sans importance. Il ressort clairement du dossier que l'arbitre Smith désirait vivement ajourner l'enquête le moins longtemps possible le 18 novembre étant donné que la requérante était sous garde. Voilà une attitude louable et appropriée de la part de l'arbitre si l'on tient compte de l'économie et de l'objet de la Loi qui renferme, à l'article 106, une disposition généreuse concernant le droit d'un requérant de demander, durant l'enquête, sa mise en liberté³.

De même, je ne partage pas l'opinion suivant laquelle, à supposer que l'arbitre ait perdu compétence le 22 novembre, elle l'aurait retrouvée le 24 novembre lorsqu'elle a prétendu reprendre l'enquête. À cet égard, je trouve convaincante la décision de la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel, dans l'affaire *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*⁴. Cette décision portait sur les dispositions du paragraphe 738(1) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] qui porte: «738(1) La cour des poursuites sommaires peut, à sa discrétion, avant ou pendant le procès, ajourner le procès à des temps et lieu qui doivent être désignés et indiqués en présence des parties ou de leurs avocats ou représentants respectifs, mais nul semblable ajournement ne doit, sans le consentement des deux parties, comporter une période excédant huit jours.» Voici quel était le droit aux termes du *Code criminel*: si l'audition des accusations a été ajournée à des temps et lieu déterminés, comme l'exige le paragraphe 738(1), et, qu'à cette date il ne se passe rien, la Cour perd alors compétence tant sur la personne de l'accusé que sur l'infraction. Il faudrait alors présenter une nouvelle dénonciation et on ne pourrait se contenter d'émet-

³ Selon mon expérience, c'est également l'attitude qu'adoptent habituellement les arbitres. Il en est probablement ainsi parce que le pouvoir d'arrestation et de détention conféré par l'article 106 est limité. En outre, il est fort probable, selon moi, que les arbitres savent très bien que la procédure d'enquête n'est pas une procédure criminelle et que la personne faisant l'objet de cette enquête n'est pas accusée d'une infraction criminelle.

⁴ (1974), 19 C.C.C. (2d) 359.

charges are simply improperly adjourned, such as for longer than eight days without consent, or in the absence of the accused, or if they are adjourned *sine die*, jurisdiction is only lost over the person but not over the offence, and new process may issue on the outstanding information. I am aware that the Supreme Court of Canada in the case of *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850, at page 854 saw no basis for introducing into administrative proceedings for deportation the "very different considerations which govern criminal charges". Nevertheless, it seems to me permissible, by way of analogy, to consider the approach of the Courts to a very similar provision in the *Criminal Code*. This Court in the case of *Weber v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 750 (C.A.) adopted, by analogy, a provision in the *Criminal Code* when interpreting a Regulation under the *Immigration Act*.

I think it also instructive to consider the approach of this Court in cases where other regulations and sections of the statutes have been breached. In the case of *Faiva v. Minister of Employment and Immigration*,⁵ the Court had to consider the effect of non-compliance by an Adjudicator with paragraph 27(2)(c) of the *Immigration Regulations, 1978*. That paragraph requires an adjudicator at an inquiry to satisfy himself, before any evidence is presented, that the person concerned is able to understand and communicate in the language in which the inquiry is being held. In *Faiva* it was clear that the Adjudicator was not so satisfied and held the view that an interpreter was required. However, when it became evident, after two adjournments, that the Commission had been unable to find an interpreter who could speak Tonganese, he took the view that he had a duty to conduct the inquiry without an interpreter if that was possible. Speaking for the Court, Le Dain J. (as he then was) said [at pages 8-9 F.C.; at pages 760-761 D.L.R.]:

⁵ [1983] 2 F.C. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.).

tre de nouveaux actes judiciaires sur la foi de la dénonciation antérieure. Cependant, si les accusations ne sont qu'ajournées de façon inadéquate, par exemple pour plus de huit jours sans consentement ou en l'absence de l'accusé, ou encore si elles sont ajournées *sine die*, il n'y a alors perte de compétence que sur la personne et non sur l'infraction. De nouveaux actes judiciaires peuvent alors être émis en vertu de la dénonciation demeurée valable.

b Je sais que la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, à la page 854, n'a vu aucun motif d'introduire dans des procédures administratives d'expulsion les «considérations très différentes qui régissent les accusations criminelles». Néanmoins, il me semble permis, par analogie, de considérer la façon avec laquelle les tribunaux ont abordé une disposition du *Code criminel* affichant une très grande ressemblance. Cette Cour, dans l'affaire *Weber c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 750 (C.A.), a adopté, par analogie, une disposition du *Code criminel* en interprétant

e l'*immigration*.

Il est également instructif selon moi d'examiner l'attitude de cette Cour dans des cas où d'autres articles de loi ou de règlement ont été enfreints. Dans l'affaire *Faiva c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁵, la Cour était appelée à se pencher sur l'effet du non-respect par un arbitre de l'alinéa 27(2)c) du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

g Cet alinéa oblige l'arbitre président une enquête à s'assurer, avant que tout élément de preuve soit présenté, que la personne en cause est en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue.

h Dans *Faiva*, il était clair que l'arbitre n'était pas convaincu que l'exigence était respectée et qu'il était d'avis que la présence d'un interprète était nécessaire. Toutefois, lorsqu'il est devenu manifeste, après deux ajournements, que la Commission avait été incapable de trouver un interprète pouvant parler le tonga, il exprima l'opinion qu'il avait l'obligation de mener l'enquête sans interprète si cela était possible. Parlant pour la Cour, le juge Le Dain (tel était alors son titre) a dit [à la page 9 C.F.; aux pages 760 et 761 D.L.R.]:

⁵ [1983] 2 C.F. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.).

Although I appreciate the difficulty in which the Adjudicator found himself and the conscientiousness with which he approached the issue before him, I am of the opinion that he acted without jurisdiction or erred in law in proceeding, in those circumstances and on that basis, to conduct the inquiry and to receive the applicant's evidence without an interpreter. His duty to conduct an inquiry was subject to the requirement that an interpreter be provided if required to enable the person concerned to understand and communicate. If an interpreter was required, which was clearly his opinion, and could not be provided, he no longer had a duty to proceed with the inquiry. He did not have the right to do so. He did not have the right to relax the normal standard or requirement concerning ability to understand and communicate in the language of the inquiry. This defect or error could not in my opinion be covered by the Adjudicator's statement at the conclusion of the inquiry, after the applicant had been made to give his evidence without the aid of an interpreter, that he was by then satisfied that the applicant had had a sufficient understanding and ability to communicate. That statement must inevitably be viewed in the light of the Adjudicator's earlier statement that he was prepared to relax the normal standard or requirement concerning ability to understand and communicate. But the essential point here in my opinion is that an adjudicator does not have authority to proceed with an inquiry and to receive the evidence of the person concerned without an interpreter unless he is satisfied that the person concerned is able to understand and communicate in the language of the inquiry. The Adjudicator was clearly not so satisfied. The fact that it may not be possible to conduct an inquiry if an interpreter in the required language cannot be found does not in my opinion dispense with the requirement, which is an essential right of the person concerned. He may in fact be prejudiced although it may reasonably appear after he has given his evidence, as perhaps it did in the present case, that he had a sufficient ability to understand and communicate in the language of the inquiry.

Likewise, in the *Weber* case cited *supra*, this Court quashed a deportation order for non-compliance with an immigration regulation similar to the Regulation being considered in *Faiva*. Another decision of this Court which is relevant to the issue as to the effect to be given to non-compliance with a section of the *Immigration Act, 1976* is the case of *Singh v. Minister of Employment and Immigration*.⁶ In that case, the Court was considering the provision in subsection 70(2) of the *Immigration Act, 1976* which requires an applicant for refugee status, who wishes to apply to the Immigration Appeal Board for redetermination of his claim to Convention-refugee status, to accompany that application with a copy of the transcript

⁶ [1982] 2 F.C. 785 (C.A.).

Bien que je me rende compte du problème auquel l'arbitre devait faire face et de la conscience professionnelle avec laquelle il a examiné la question dont il était saisi, je suis d'avis qu'il n'avait pas compétence pour agir ou, étant donné les circonstances et les conditions, qu'il a commis une erreur de droit en poursuivant l'enquête et en recueillant le témoignage du requérant en l'absence d'un interprète. Son devoir de tenir une enquête était assujéti à l'obligation de fournir, si nécessaire, les services d'un interprète pour permettre à la personne en cause de comprendre et de s'exprimer. Si la présence d'un interprète était requise, ce qui était manifestement l'opinion de l'arbitre, et qu'il n'était pas possible d'en trouver, l'arbitre n'avait plus l'obligation de poursuivre l'enquête. Il n'avait pas le droit de le faire. Il n'avait pas le droit d'appliquer avec moins de rigueur les normes ou exigences relatives à la capacité de comprendre et de s'exprimer. À mon avis, l'arbitre ne pouvait pas corriger ce vice ou cette erreur lorsqu'il a déclaré, à la fin de l'enquête, après que le requérant eut témoigné sans l'aide d'un interprète, qu'il était alors convaincu que ce dernier avait une compréhension suffisante de la langue et la capacité de communiquer dans celle-ci. Cette déclaration de l'arbitre doit nécessairement être examinée à la lumière de sa déclaration antérieure selon laquelle il était disposé à appliquer avec moins de rigueur les normes ou exigences relatives à la capacité de comprendre la langue et de communiquer dans celle-ci. Mais selon moi, le point essentiel est que l'arbitre n'est pas habilité à poursuivre une enquête et à recueillir le témoignage de la personne en cause en l'absence d'un interprète à moins qu'il ne soit convaincu qu'elle est en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue. L'arbitre n'en était manifestement pas convaincu. À mon avis, le fait qu'il sera peut-être impossible de tenir l'enquête si l'on ne peut trouver un interprète dans la langue voulue, ne libère pas l'arbitre de l'obligation de fournir les services d'un interprète car il s'agit d'un droit fondamental de la personne en cause. En fait, il est possible que celle-ci soit lésée même s'il peut ressortir de son témoignage, comme c'est peut-être le cas en l'espèce, qu'elle était en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tenait l'enquête et de communiquer dans cette langue.

De même, dans l'affaire *Weber* précitée, cette Cour a annulé une ordonnance d'expulsion en raison du non-respect d'un règlement sur l'immigration similaire à la disposition examinée dans *Faiva*. Une autre décision de cette Cour qui est pertinente à la question de l'effet du non-respect d'un article de la *Loi sur l'immigration de 1976* est l'affaire *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*.⁶ Dans cette affaire, la Cour examinait la disposition du paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui oblige la personne revendiquant le statut de réfugié et désirant présenter à la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention à

⁶ [1982] 2 C.F. 785 (C.A.).

of the examination under oath and a declaration under oath. In *Singh*, the application was accompanied by the transcript but not a declaration under oath. The question before the Court was whether the provision in subsection 70(2) for filing a declaration under oath with the application is mandatory. The Immigration Appeal Board did not consider the applicant's claim on its merits since it was of the opinion that it lacked jurisdiction because of the non-compliance with subsection 70(2). In dealing with this matter, MacKay D.J. said at page 798:

I am of the view that while it might be said that some of the provisions of the section as to the content of the declaration might be characterized as being directory, the provision for filing his declaration under oath with his application for redetermination is mandatory.

If the provision of the statute as to having the declaration of the applicant accompany his application for redetermination of his claim to refugee status is in the discretion of the applicant, the word "may" not "shall" would have been used in subsection 70(2) of the statute.

I can find no provision in the statute or rules that would enable the Board to waive or dispense with the filing of the applicant's declaration under oath or to proceed with the consideration of the application for redetermination without having the applicant's declaration before them.

The onus is on the applicant, in making his application for redetermination of his claim, to comply with the provisions of the statute. If he fails to do so, he cannot complain if his application is dismissed.

Mr. Justice Urie also took the view that subsection 70(2) should be construed as mandatory rather than directory (see page 796).⁷ Another recent case to the same effect is this Court's decision in *Copeland v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated January 10, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1171-83, not yet reported, where the Court set aside the deportation order because the Adjudicator had failed to observe Regulation 34(2) under the *Immigration Act, 1976* requiring the Adjudicator to invite submissions by counsel prior to making and announc-

⁷ As the third member of the panel in the *Singh* case, I dissented but not on the question as to whether "shall" in subsection 70(2) was directory or mandatory. It is implicit in my reasons, as well, that "shall" in subsection 70(2) must be construed as mandatory.

annexer à sa demande une copie de l'interrogatoire sous serment et une déclaration assermentée. Dans *Singh*, la demande était accompagnée d'une copie de l'interrogatoire mais non de la déclaration assermentée. La question posée à la Cour était celle de savoir si la disposition du paragraphe 70(2) prévoyant le dépôt d'une déclaration assermentée en même temps que la demande était impérative. La Commission d'appel de l'immigration ne s'est pas penchée sur le fond de la revendication du requérant étant d'avis qu'elle n'avait pas compétence en raison du non-respect du paragraphe 70(2). Traitant de cette question, le juge suppléant MacKay a dit à la page 798:

S'il est possible de dire que certaines dispositions de cet article, relatives au contenu de la déclaration, constituent des directives, celle portant que la déclaration sous serment doit être déposée avec la demande de réexamen est impérative.

Si la loi donnait au requérant le choix de décider s'il y a lieu de joindre une déclaration à sa demande de réexamen de statut de réfugié, c'est le mot «peut» qui aurait été employé au lieu du mot «doit», au paragraphe 70(2) de la loi.

Je ne trouve rien dans la loi, ni dans les règles qui permette à la Commission de dispenser le requérant de déposer la déclaration sous serment, ou encore de procéder au réexamen en l'absence de cette déclaration.

C'est au requérant qu'il incombe de se conformer aux dispositions de la loi lorsqu'il présente une demande de réexamen de sa revendication, faute de quoi, il ne peut se plaindre du rejet de sa demande.

Le juge Urie a lui aussi vu dans le paragraphe 70(2) une disposition impérative plutôt que directive (voir à la page 796)⁷. Récemment, dans *Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 10 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1171-83, encore inédit, cette Cour a rendu une autre décision au même effet lorsqu'elle a annulé une ordonnance d'expulsion pour le motif que l'arbitre avait fait défaut de respecter le paragraphe 34(2) du Règlement adopté en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui oblige l'arbitre, avant qu'il ne prenne sa décision et la fasse connaître, à demander à

⁷ À titre de troisième membre de la Cour dans l'affaire *Singh*, j'ai prononcé des motifs dissidents mais non sur la question de savoir si le mot «doit» utilisé au paragraphe 70(2) avait un sens directif ou impératif. Il ressort implicitement de mes motifs qu'il faut donner au mot «doit» utilisé au paragraphe 70(2) un sens impératif.

ing his decision.

On the other side of the ledger should be mentioned the *Saraos* case,⁸ the *Emms* case,⁹ and the *Schaaf* case.¹⁰ In the *Saraos* case the issue was whether a decision of the Immigration Appeal Board must be set aside where the Board had considered documents other than those referred to in subsection 70(2) of the *Immigration Act, 1976*. This had been the earlier view of this Court in a number of decisions since the mandatory word “shall” is employed in subsection 71(1) of the Act. Pratte J., speaking for the Court, concluded that non-compliance with the mandatory provision in subsection 71(1) would not invalidate the Board’s decision where the evidence in question was in no way prejudicial to the applicant and in cases where, even if prejudicial, there was consent by or on behalf of the applicant, to the inclusion of that material. Mr. Justice Pratte concluded, however, that the Board’s decision should be set aside if the evidence was prejudicial to the applicant and was considered by the Board without his consent.

The *Emms* case concerned itself with the mandatory provisions of subsection 30(3) of the *Public Service Employment Regulations* [SOR/67-129]. That subsection states that: “Where the probationary period of an employee is extended, the deputy head shall forthwith advise the employee and the Commission thereof in writing.” After examining the scheme and intent of the Regulations, Mr. Justice Ryan, speaking for the Court, concluded that [at page 183]: “It would be as well not to encumber the power to extend with the perils of literal compliance, and I do not find an intent so to encumber it.”

In *Schaaf*, there was non-compliance with two of the Regulations under the *Immigration Act, 1976*, subsections 32(1) and 34(2). Subsection 32(1) requires the adjudicator to afford the person concerned or his counsel at an inquiry, “a reason-

l’avocat de présenter ses arguments le cas échéant.

Pour des opinions à l’effet contraire, il faut mentionner les affaires *Saraos*⁸, *Emms*⁹ et *Schaaf*¹⁰. Dans l’affaire *Saraos*, la question en litige était celle de savoir si la décision de la Commission d’appel de l’immigration devait être annulée parce que la Commission avait tenu compte de documents autres que ceux mentionnés au paragraphe 70(2) de la *Loi sur l’immigration de 1976*. C’était là l’opinion qu’avait adoptée au départ cette Cour dans un certain nombre de décisions en raison du fait que le terme impératif «doit» est utilisé au paragraphe 71(1) de la Loi. Le juge Pratte, parlant pour la Cour, a conclu que le non-respect de la disposition impérative du paragraphe 71(1) n’invalide pas la décision de la Commission dans les cas où les éléments de preuve en question n’étaient pas préjudiciables au requérant et dans les cas où, même s’ils le sont, le requérant ou quelqu’un en son nom a consenti à ce que ces éléments de preuve soient versés au dossier. Le juge Pratte a conclu toutefois que la décision de la Commission doit être annulée si la preuve est préjudiciable au requérant et si la Commission l’a prise en considération sans son consentement.

L’affaire *Emms* portait sur les dispositions impératives du paragraphe 30(3) du *Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique* [DORS/67-129]. Aux termes de ce paragraphe: [TRADUCTION] «Lorsque la période de stage d’un employé est prolongée, le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l’employé et la Commission.» Après avoir examiné l’économie et l’objectif du Règlement, le juge Ryan, parlant pour la Cour, a conclu que [à la page 183]: «Il est aussi bien de ne pas surcharger le pouvoir de prolongation avec les risques inhérents à l’application littérale, et je ne trouve aucune intention de ce faire.»

Dans *Schaaf*, les paragraphes 32(1) et 34(2) du Règlement adoptés en vertu de la *Loi sur l’immigration de 1976* n’avaient pas été respectés. Aux termes du paragraphe 32(1), lors de l’enquête, la personne en cause ou son conseil «doit pouvoir

⁸ *Saraos v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 304 (C.A.), at p. 309.

⁹ *Emms v. R.*, [1978] 2 F.C. 174 (C.A.), at p. 183.

¹⁰ *Schaaf v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 334; 52 N.R. 54 (C.A.).

⁸ *Saraos c. Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1982] 1 C.F. 304 (C.A.), à la p. 309.

⁹ *Emms c. R.*, [1978] 2 C.F. 174 (C.A.), à la p. 183.

¹⁰ *Schaaf c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1984] 2 C.F. 334; 52 N.R. 54 (C.A.).

able opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows". Subsection 34(2), as noted *supra*, requires the adjudicator to invite submissions by counsel prior to making and announcing his decision. The majority of the Court (Mahoney and Hugessen J.J.A.) held the view that since these errors could not and did not have any effect upon the outcome of the inquiry, non-compliance would not vitiate the inquiry. The Chief Justice, while agreeing with the result proposed by the majority, did so on the basis that the applicant had waived the rights afforded to him under the Regulations by the concessions made by his counsel at the inquiry.

What then is to be deduced from the jurisprudence generally and the jurisprudence of this Court in particular on this issue? The approach which appears to have found favour is one which could be characterized as a functional approach—that is to say—the Court will decide the issue on the particular facts of the case at bar after examining the practical consequences of non-compliance. de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th edition, articulates this approach at page 145 as follows: "The practical effects of the exercise of a power upon the rights of individuals will often determine whether the relevant formal and procedural rules are to be classified as mandatory or directory." Accepting that approach and applying it to the factual situation as I perceive it in this case, I conclude that this is not a case which should be governed by the *Saraos*, *Emms* and *Schaaf* line of cases where there was no demonstrable prejudice or possibility of prejudice. In this case, as noted *supra*, the consequence of non-compliance was that the applicant was deprived of a bail review hearing on November 22 and she was, in all likelihood, deprived of her liberty for a further two days. In my view, these are serious consequences entitling the Court to vitiate the inquiry. I find it disturbing that an Adjudicator chooses to disregard a mandatory provision of the Regulations designed for the protection of both parties to an inquiry.

produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable». Le paragraphe 34(2), comme je l'ai souligné plus tôt, oblige l'arbitre à inviter, avant de prendre sa décision et de la faire connaître, l'avocat à présenter ses arguments. Les juges de la majorité (les juges d'appel Mahoney et Hugessen) se sont dit d'avis que comme ces erreurs ne pouvaient avoir de conséquences sur l'issue de l'enquête et qu'en fait, elles n'en avaient eu aucune, elles n'invalidaient pas l'enquête. Le juge en chef s'est rallié à la décision proposée par les juges majoritaires mais pour le motif que le requérant avait renoncé aux droits qui lui étaient conférés par le Règlement par suite des concessions faites par son avocat à l'enquête.

Que faut-il donc déduire alors de la jurisprudence en général et de la jurisprudence de cette Cour en particulier sur cette question? L'approche qui semble avoir trouvé la faveur des tribunaux est celle que l'on pourrait qualifier de fonctionnelle, savoir, que la Cour tranchera la question à la lumière des faits particuliers de l'espèce après avoir examiné les conséquences pratiques du non-respect. Cette approche est formulée de la façon suivante, à la page 145 de l'ouvrage de de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e édition: [TRADUCTION] «Souvent, ce sont les conséquences pratiques de l'exercice d'un pouvoir sur les droits des individus qui vont indiquer si les règles de forme et de procédure pertinentes doivent être qualifiées d'impératives ou de directives.» Faisant mienne cette approche et l'appliquant aux faits tels que je les perçois en l'espèce, j'en viens à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un cas qui devrait être régi par le courant jurisprudentiel établi par les arrêts *Saraos*, *Emms* et *Schaaf* dans lesquels il n'y avait aucun préjudice prouvable ou potentiel. En l'espèce, comme je l'ai souligné plus tôt, le non-respect de la disposition a eu pour conséquence de priver la requérante d'un examen de sa demande de cautionnement le 22 novembre et elle fut, selon toute probabilité, privée de sa liberté pour deux jours supplémentaires. À mon avis, il s'agit là de conséquences graves autorisant la Cour à invalider l'enquête. Je trouve inquiétant qu'un arbitre choisisse de ne pas tenir compte d'une disposition impérative du Règlement conçue pour la protection des deux parties à l'enquête.

For these reasons, I would allow the section 28 application and set aside the deportation order herein.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: The sole issue in this section 28 application to set aside the decision of an Adjudicator to order the applicant to be deported, is whether or not the Adjudicator had the jurisdiction to make the impugned order.

Briefly put the circumstances giving rise to the issue are these. On the morning of Thursday, November 18, 1982, an inquiry was convened pursuant to the *Immigration Act, 1976* ("the Act") to determine whether or not the applicant, who was then in detention, should be deported because she had failed to leave Canada before a date specified in a departure notice which had been issued to her early in 1981. Later in the day, after several adjournments, counsel appeared on behalf of the applicant. The inquiry was adjourned at his request to enable him to prepare for it, until one o'clock on Monday, November 22, 1982. Detention was continued.

The record is unclear as to what happened at the time fixed for resumption of the inquiry on November 22 but, apparently, over the week-end, the applicant had been arrested under a section of the *Immigration Act, 1976* and was in custody at a location different from that at which she had previously been detained. She did not appear at the time and place fixed for the resumption of the inquiry although her counsel did. Unfortunately, there is no record whatsoever of whatever transpired in his presence on November 22. However, on November 24, 1982 there is a "Transcript of Inquiry RESUMED [*sic*] at the Canada Immigration Centre . . . at 3:30 p.m. . . ." Mr. Goldstein, counsel for the applicant, as well as the Case Presenting Officer, Mr. Fader, who had been present at the November 18 hearing, appeared before an Adjudicator, Ms. Shaw. After some protestations by Mr. Goldstein, the nature of which will later appear, the inquiry continued to the point that the Adjudicator would have ordered

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et annulerais l'ordonnance d'expulsion dont il est question aux présentes.

* * *

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

LE JUGE URIE: La présente demande fondée sur l'article 28 tendant à l'annulation de la décision de l'arbitre d'ordonner l'expulsion de la requérante soulève une seule question, celle de savoir si l'arbitre avait ou non compétence pour rendre l'ordonnance attaquée.

Voici, en bref, les circonstances ayant donné lieu au présent litige. Dans la matinée du jeudi 18 novembre 1982, une enquête a eu lieu conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* («la Loi») en vue de déterminer si la requérante, alors détenue, devait ou non être expulsée parce qu'elle avait négligé de quitter le Canada avant la date précisée dans l'avis d'interdiction de séjour qui lui avait été signifié au début de 1981. Plus tard ce jour-là, après plusieurs ajournements, un avocat a comparu au nom de la requérante. À la demande de ce dernier, l'enquête fut ajournée jusqu'au lundi 22 novembre 1982 à 13 heures afin qu'il puisse se préparer. Entre-temps, la requérante est restée en détention.

Le dossier est imprécis sur ce qui s'est produit au moment qui avait été fixé pour la reprise de l'enquête le 22 novembre, mais apparemment, durant la fin de semaine la requérante avait été arrêtée en vertu d'un article de la *Loi sur l'immigration de 1976* et se trouvait sous garde dans un endroit différent de celui où elle avait été détenue auparavant. Elle n'a pas comparu à l'endroit et à l'heure fixés pour la reprise de l'enquête, ce que fit toutefois son avocat. Malheureusement, il n'y a absolument rien au dossier qui indique ce qui s'est passé en la présence de l'avocat le 22 novembre. Cependant, pour ce qui est du 24 novembre 1982, on trouve une [TRADUCTION] «Transcription de la REPRISE de l'enquête au Centre d'immigration du Canada . . . à 15 h 30 . . . » M. Goldstein, l'avocat de la requérante, de même que M. Fader, l'agent chargé de présenter le cas qui était présent à l'audition du 18 novembre, ont comparu devant l'arbitre, M^{me} Shaw. Après quelques protestations de la part de M. Goldstein, protestations dont la

the applicant to be deported had she not made a claim to be a Convention refugee. As a result, the inquiry was adjourned in accordance with section 45 of the Act so that her claim to be a refugee could be dealt with.

The inquiry was eventually resumed on May 17, 1984 after it had been determined that the applicant was not a Convention refugee. She was ordered deported. It is that order which the applicant attacks on the ground that the whole proceeding after November 18, 1982 was illegal in that by failing to resume the inquiry at the time to which it had been adjourned, namely, one o'clock on November 22, 1982, the Adjudicator lost jurisdiction by virtue of section 35 of the *Immigration Regulations, 1978*. Consequently, all subsequent proceedings were held without jurisdiction and the deportation order was, therefore, void.

Section 35 of the Regulations reads as follows:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

(2) Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry.

(3) Where an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.

(4) Where substantive evidence has been adduced at an adjourned inquiry and the person concerned refuses to consent to the resumption of the inquiry by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry, the inquiry shall be recommenced.

It was counsel's submission that the loss of jurisdiction occurred as a result of the Adjudicator's failure to comply with the mandatory requirement of subsection (2) envisaged by the phrase "shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator".

It would be useful, I think, to set out in full what transpired at the commencement of the "Inquiry resumed ..." on November 24, 1984 after the opening formalities had been disposed of.

nature sera révélée plus loin, l'enquête s'est poursuivie et l'arbitre aurait ordonné l'expulsion de la requérante si cette dernière n'avait revendiqué le statut de réfugiée au sens de la Convention. En conséquence, l'enquête fut ajournée, conformément à l'article 45 de la Loi, pour l'examen de la prétention de la requérante au statut de réfugiée.

L'enquête fut finalement reprise le 17 mai 1984 après que l'on eut déterminé que la requérante n'était pas une réfugiée au sens de la Convention. On ordonna son expulsion. C'est cette ordonnance que la requérante attaque au motif que toutes les procédures postérieures au 18 novembre 1982 sont illégales en ce que, par suite de son défaut de reprendre l'enquête au moment qui avait été fixé lors de l'ajournement, c'est-à-dire à 13 heures le 22 novembre 1982, l'arbitre a perdu compétence en vertu de l'article 35 du *Règlement sur l'immigration de 1978*. En conséquence, toutes les procédures ultérieures ont eu lieu devant un arbitre n'ayant pas compétence et l'ordonnance d'expulsion était donc nulle.

L'article 35 du Règlement porte:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

(2) L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le [sic] paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée.

(4) Lorsqu'une preuve réelle a été produite à une enquête ajournée et que la personne en cause refuse de consentir à la reprise de l'enquête par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée, il faut recommencer l'enquête.

L'avocat a soutenu que la perte de compétence découlait du défaut de l'arbitre de se conformer à l'exigence impérative énoncée au paragraphe (2) par la phrase «doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre».

Il serait utile, je crois, de reproduire en entier la transcription de ce qui s'est passé au début de la «Reprise de l'enquête...» le 24 novembre 1984, une fois accomplies les formalités préliminaires.

- ADJ Thank-you. Mr. Fader, would you read into the record, please, the Direction and Report.
- CPO Yes.
- CL Just a moment, before Mr. Fader starts, I'm just a mite confused here. I appeared on this matter of November 18th, 1982 before Mr. Smith, Adjudicator, and the matter was adjourned till Monday, this Monday, 22nd November 1982.
- ADJ Yes. Excuse me, I should have explained, Adjudicator Smith is not available today. And the file shows that the Direction and Report haven't been entered.
- CL Yeah, I just have one point. I came down here on 22nd November prepared for the inquiry with the two observers as indicated and it was brought to my attention that Miss Kosley would not be at the inquiry as she was now under custody of other court officials on Main Street. I then expressed my concern to Mr. Gordon as to what would occur and Mr. Gordon indicated that since she was under the custody of the—in the Criminal Courts—that that matter would be resolved.
- ADJ Excuse me, please allow the Interpreter to interpret.
- CL Yes, alright.
(Interpreter complied)
- CL And then, after that was resolved she would then be brought back to inquiry where there could be another application for bail. Now, the question, or the issue is this, that this inquiry was convened for Monday. I was here. I understand Mr. Gordon from the Department was here, but nothing took place. And surely, the procedure should be that as that inquiry was set to take place on that particular day, that your first concern should be why this person is in custody and we might be allowed the opportunity to make submissions concerning bail.
- ADJ Are you not prepared to proceed with the case today?
- CL Well, I, what I—Madam Adjudicator, if you understand my concern, I'm at one time told one thing. I come down here on Monday for—I'm prepared to proceed, but what I'm saying is that I was told that when this lady came back to the Department at some time that the Department would then consider an application for bail, and that's what I'm concerned about at this time. I then come down today. I was contacted by Mr. Fader this morning to indicate that she had returned to the Department. Now, either we have a continuation of something or this is entirely a new inquiry.
- ADJ This is a resumption of the inquiry which opened on 18th November 1982.
- CL And I'm saying to you that that—
- ADJ It appears that in the intervening period there was a resumption set for another date; I'm not sure, you said Monday?
- CL On Monday, yes, one o'clock.
- [TRADUCTION] ARBITRE (ARB) Merci. M. Fader, voulez-vous, s'il vous plaît, pour fins de consignation au dossier, donner lecture de la directive et du rapport.
- L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS (ACPC) Oui.
- L'AVOCAT (AV) Juste un moment, avant que M. Fader ne commence, je suis un brin confus. J'ai comparu dans cette affaire le 18 novembre 1982 devant M. Smith, l'arbitre, et l'affaire a été ajournée jusqu'au lundi, ce lundi, 22 novembre 1982.
- ARB Oui. Excusez-moi, j'aurais dû expliquer que l'arbitre Smith ne pouvait être présent aujourd'hui. Et le dossier indique que la directive et le rapport n'ont pas été consignés.
- AV Ouais, j'ai un seul commentaire à formuler. Je suis venu ici le 22 novembre, prêt pour l'enquête en compagnie des deux observateurs indiqués, et on m'a signalé que M^{lle} Kosley n'assisterait pas à l'enquête car elle était alors sous la garde d'autres officiers de la Cour sur la rue Main. J'ai alors fait part à M. Gordon de mes préoccupations quant à ce qui se produirait et M. Gordon m'a souligné que comme elle était sous la garde de—devant les tribunaux de juridiction criminelle—que cette question serait réglée.
- ARB Excusez-moi, s'il vous plaît, permettez à l'interprète de traduire.
- AV Oui. Très bien.
(L'interprète s'est exécuté)
- AV Et ensuite, une fois que cette question serait réglée, elle serait ramenée à l'enquête où une autre demande de cautionnement pourrait être présentée. Maintenant, la question, ou le litige est le suivant, cette enquête avait été convoquée pour lundi. J'étais ici. On m'a donné à entendre que M. Gordon du Ministère était ici mais il ne s'est rien passé. Et sûrement, la procédure à suivre et votre premier souci, comme cette enquête devait avoir lieu ce jour-là précisément, devraient être de vous demander pourquoi cette personne est sous garde et nous devrions avoir la possibilité de faire des représentations quant au cautionnement.
- ARB Vous n'êtes pas prêt à procéder aujourd'hui?
- AV Bien, je, c'est que—Madame l'arbitre, si vous comprenez mon problème, à un moment on me dit une chose. Je viens ici lundi pour—je suis prêt à procéder, mais ce que je dis c'est qu'on m'a dit que lorsque cette dame reviendrait du Ministère à un moment donné, que le Ministère envisagerait alors une demande de cautionnement, et c'est ce qui m'intéresse pour le moment. Je me suis alors présenté ici aujourd'hui. M. Fader a communiqué avec moi ce matin pour m'indiquer qu'elle était revenue du Ministère. Maintenant, ou bien nous continuons quelque chose ou bien il s'agit d'une toute nouvelle enquête.
- ARB Ceci est la reprise de l'enquête qui a débuté le 18 novembre 1982.
- AV Et moi je vous dis que—
- ARB Il semble qu'entre-temps on avait fixé la reprise à une autre date; je ne suis pas certaine, vous dites lundi?
- AV Lundi, oui, à 13 heures.

ADJ	And through circumstances that were not within the control of an Adjudicator, that resumption did not take place; it's taking place now.	ARB	Et en raison de circonstances sur lesquelles l'arbitre n'avait aucun contrôle, cette reprise n'a pas eu lieu; elle a lieu maintenant.
CL	And I'm saying that this is that the first issue that you must consider is the application for bail.	AV	Et je dis que la première question qu'il vous faut examiner est la demande de cautionnement.
ADJ	There is no reason for me to consider bail at this particular time. The resumption that was scheduled for the 22nd was it, was for the inquiry. So, this is what's going to take place at this time.	^a ARB	Je n'ai aucune raison d'examiner à ce moment-ci la question du cautionnement. La reprise qui était prévue pour le 22 était, c'était pour l'enquête. De sorte que c'est ce qui va avoir lieu aujourd'hui.
CL	But that inquiry did not take—in other words, what I'm saying, it was not, that inquiry that was to take place on the 22nd was not adjourned by Mr. Smith. It was simply, I came down here. They said Miss Kosley was not here; she's in the federal authorities, and they didn't know when she'd ever come back here. And what I'm saying is, if there was no adjournment of the issue on the 22nd then this, as I take it, is not a resumption of this adjudication; it is, in fact, a new adjudication where there should be an issue addressed as to an application for bail for the release of this person.	AV	Mais cette enquête n'a pas eu—en d'autres mots, ce que je dis, ce n'était pas, cette enquête qui devait avoir lieu le 22 n'a pas été ajournée par M. Smith. C'était simplement, je suis venu ici. Ils ont dit que M ^{lle} Kosley n'était pas ici; elle est entre les mains des autorités fédérales, et ils ne savaient pas quand elle reviendrait ici. Et ce que je dis c'est, s'il n'y a pas eu ajournement le 22 alors ceci, selon moi, n'est pas la reprise de cette audition; il s'agit, en fait, d'une nouvelle audition où il devrait être question d'une demande de cautionnement pour la mise en liberté de cette personne.
ADJ	Well, that can be dealt with if I find that the person is described in the section of the Immigration Act. There's no point in me considering detention at this point. It could very well be that the person is not described.	^b ARB	Bien, cette question peut être abordée si je conclus que la personne est visée par l'article de la Loi sur l'immigration. Je n'ai aucune raison de me pencher à ce moment-ci sur la question de la détention. Il est très possible qu'il ne s'agisse pas d'une personne visée.
CL	Well, it could be, but . . .	AV	Bon, c'est possible, mais . . .
ADJ	I think that we're not being very efficient here by not dealing with the allegations. Mr. Fader, would you read the Direction and the Report, please.	ARB	J'estime que nous n'avancions pas beaucoup en ne nous penchant pas sur les allégations. M. Fader, voulez-vous donner lecture de la directive et du rapport s'il vous plaît.

From this exchange several facts emerge:

1. The Adjudicator who presided on November 18, 1982, Mr. Smith, did not preside at the November 24 hearing and no objection was taken to that change. (At the hearing in this Court counsel conceded that since no evidence had been called the change in Adjudicators was not improper.) ^f
2. Applicant's counsel on November 18, Mr. Goldstein, had also appeared both on November 22 and November 24.
3. The Case Presenting Officer on November 18 and November 24 was the same, viz. Mr. Fader. Whether he was present on November 22, is not known. ^g
4. A Mr. Gordon "from the Department" met with Mr. Goldstein on November 22. Whether he appeared as Adjudicator or Case Presenting Officer is not clear. ^h
5. Whatever occurred on November 22, someone fixed a time for the resumption of the inquiry on November 24 because not only did the two counsel, Mr. Fader and Mr. Goldstein, ⁱ ^j

Plusieurs faits ressortent de cette échange:

1. L'arbitre qui a présidé le 18 novembre 1982, M. Smith, n'a pas présidé l'audience du 24 novembre et personne ne s'est opposé à ce changement. (À l'audience, devant cette Cour, l'avocat a reconnu que comme aucun élément de preuve n'avait été présenté, le changement d'arbitre était valide.)
2. L'avocat représentant la requérante le 18 novembre, M. Goldstein, avait également comparu les 22 et 24 novembre.
3. L'agent chargé de présenter le cas était le même le 18 novembre et le 24 novembre, soit M. Fader. On ne sait pas si c'est lui qui était présent le 22 novembre.
4. Un monsieur Gordon «du Ministère» a rencontré M. Goldstein le 22 novembre. On ne sait pas avec certitude s'il a comparu à titre d'arbitre ou d'agent chargé de présenter le cas.
5. Peu importe ce qui s'est passé le 22 novembre, quelqu'un a alors fixé la date de reprise de l'enquête au 24 novembre car non seulement les deux avocats, M. Fader et M. Goldstein ainsi

as well as his client, appear, but so did the new Adjudicator, Ms. Shaw. Obviously neither Mr. Fader nor any one appearing on his behalf, nor Mr. Goldstein could have fixed that time and place. It would have to have been an Adjudicator who made the further adjournment to a fixed date and time, if I correctly understand the requirements of section 29 of the Act. Whether Mr. Gordon did so is far from clear. But what is clear is that someone in authority did so because both counsel, the applicant and the Adjudicator assembled for the inquiry on November 24 at three o'clock at which time it proceeded to a conclusion.

From all of the foregoing it is apparent that the only missing link is a transcript of whatever transpired at one o'clock on November 22. So far as I have been able to ascertain either on my own or from counsel, there is no specific requirement in the Act or Regulations that the proceedings at an inquiry be transcribed. As a matter of practice they usually are. It is a prudent practice because as here, the failure to do so may lead to speculation as to what occurred. If the necessity to speculate cannot produce a reasonable inference from the known facts and, of course, if the rights of the person concerned are adversely affected by the inference, none should be drawn. However, in this case, from the known facts the only reasonable inference to be drawn is that an Adjudicator at the time and place designated for the resumption of the inquiry adjourned it for good reason to November 24 at three o'clock in the afternoon at which time both the applicant and her counsel were present. Neither was, because of the second adjournment, unprepared to proceed and they did, in fact, proceed. Not the slightest prejudice accrued to the applicant either from the failure to transcribe the November 22 proceedings or the adjournment to November 24. From the known facts, therefore, and from the reasonable inference to be drawn therefrom, I conclude that on November 22 the inquiry was further adjourned to November 24, 1982 at three o'clock in the afternoon. There was, therefore, no loss of jurisdiction as I see it because there was no failure to comply with the requirements of subsection 35(2) of the Regulations.

que sa cliente, ont-ils comparu, mais le nouvel arbitre, M^{me} Shaw, a fait de même. De toute évidence, ni M. Fader ou quelqu'un comparaisant pour lui ni M. Goldstein n'auraient pu fixer le moment et l'endroit de cette reprise. Il a fallu que ce soit un arbitre qui prononce ce nouvel ajournement à un endroit et à un moment déterminés, si j'ai bien compris les exigences de l'article 29 de la Loi. Est-ce M. Gordon qui l'a fait, c'est loin d'être clair. Ce qui est clair toutefois, c'est que quelqu'un qui en avait le pouvoir l'a fait puisque les deux avocats, la requérante et l'arbitre se sont réunis pour l'enquête le 24 novembre à 15 h, heure à laquelle ils ont procédé jusqu'à ce qu'une décision soit rendue.

À la lumière de tout ce qui précède, il est manifeste que le seul élément qui manque au dossier est la transcription de ce qui s'est passé à 13 h le 22 novembre. Pour autant que j'ai pu m'en assurer par moi-même ou auprès des avocats, ni la Loi ni le Règlement n'exigent de façon spécifique la transcription des procédures lors d'une enquête. Toutefois, dans la pratique, on le fait habituellement. Cette pratique est prudente car il peut arriver, comme c'est le cas en l'espèce, que le défaut de le faire amène à spéculer sur ce qui s'est passé. S'il faut spéculer et qu'aucune déduction raisonnable ne puisse être tirée des faits connus et, évidemment, si cette déduction va à l'encontre des droits de la personne en cause, il faut se garder de faire quelque déduction que ce soit. Toutefois, en l'espèce, la seule déduction raisonnable qui peut être tirée des faits connus est qu'un arbitre a, au moment et à l'endroit qui avaient été fixés pour la reprise de l'enquête, ajourné, pour une raison valable, ladite enquête jusqu'au 24 novembre à 15 h, heure à laquelle la requérante et son avocat se sont présentés. Malgré le deuxième ajournement, ils étaient tous deux prêts à procéder et c'est ce qu'ils ont effectivement fait. La requérante n'a pas subi le moindre préjudice par suite du défaut de transcrire les procédures du 22 novembre ou par suite de l'ajournement jusqu'au 24 novembre. Par conséquent, à la lumière des faits connus et de la déduction raisonnable qui peut en être tirée, j'en viens à la conclusion que le 22 novembre, l'enquête a de nouveau été ajournée jusqu'au 24 novembre 1982 à 15 h. Selon moi, il n'y a donc pas eu perte de compétence puisqu'on n'a pas fait défaut de se conformer aux exigences du paragraphe 35(2) du Règlement.

I would add that, in all the circumstances, I would have thought it incumbent on the applicant to seek to have the record varied by adducing evidence by way of affidavit to enable the Court to be satisfied that there had been no resumption of the adjourned hearing at the time and place specified, if she hoped to succeed on an objection to jurisdiction. In circumstances such as this the onus is on the person alleging want of jurisdiction, to establish, at least *prima facie*, his allegation. This the applicant failed to do.

Even if I am wrong in my conclusion on the facts there is jurisprudence in this Court which, it seems to me, disposes of the matter. In *Mavour v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.) counsel for the applicant, attacked the validity of the Adjudicator's decision on the ground that she had lost jurisdiction to continue the inquiry by her failure to resume it on March 30, 1983 the date to which it had been adjourned. At pages 129-130 of the judgment, Mr. Justice Le Dain noted that the attack was based on the principle stated by Dickson J., as he then was, in *R. v. Krannenburg*, [1980] 1 S.C.R. 1053 at page 1055 as follows:

"It has long been recognized in our law that an inferior court may suffer loss of jurisdiction by reason of some procedural irregularity, as for example, when the date to which an accused is remanded or to which a case is adjourned for trial comes and goes without any hearing or appearance, 'with nothing done.'" This principle, which was first authoritatively affirmed by the Supreme Court of Canada in *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] S.C.R. 301, has been applied in many cases, but as far as I have been able to ascertain it has always been applied to courts of criminal jurisdiction and to criminal proceedings. Counsel for the applicant was unable to refer us to any case, and I have been unable to find any, in which the principle has been applied to proceedings before an administrative tribunal, whether exercising powers of a judicial or quasi-judicial nature or not. In my opinion this is not a principle which it is appropriate to apply to administrative tribunals, which must have some reasonable flexibility in their power to adjourn and resume hearings. That flexibility is reflected in subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978*, which provides: "Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry." I do not think the circumstance that detention may be involved makes it appropriate to apply the principle affirmed in *Krannenburg* to a failure to resume an inquiry on the date to which it was adjourned. Subsection 104(6) of the Act makes provision for the regular review of the reasons for a continued detention quite apart from the progress of an inquiry. I am, therefore, of the view that the Adjudicator

Je tiens à ajouter que de toute façon, j'estime qu'il appartenait à la requérante de solliciter une modification du dossier en apportant des éléments de preuve par voie d'affidavit afin de convaincre la Cour qu'il n'y avait pas eu reprise de l'audition ajournée au moment et à l'endroit précisés, si elle souhaitait voir accueillir son objection quant à la compétence. Dans des circonstances comme celles de l'espèce, c'est à la personne alléguant l'absence de compétence qu'il incombe d'établir, à première vue au moins, son allégation. En l'espèce, la requérante a négligé de le faire.

Même si ma conclusion sur les faits est erronée, il existe de la jurisprudence de cette Cour qui, me semble-t-il, tranche la question. Dans *Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.), l'avocat de la requérante a attaqué la validité de la décision de l'arbitre au motif que celle-ci avait perdu compétence pour poursuivre l'enquête faute de l'avoir reprise le 30 mars 1983, date à laquelle elle avait été ajournée. Aux pages 129 et 130 du jugement, le juge Le Dain a souligné que l'attaque reposait sur le principe énoncé comme suit par le juge Dickson, tel était alors son titre, dans *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053, à la page 1055:

"Il est reconnu depuis longtemps dans notre droit qu'une cour d'instance inférieure peut perdre juridiction en raison d'une irrégularité de procédure, comme par exemple, lorsque le jour auquel la comparution du prévenu a été renvoyée ou auquel l'affaire a été ajournée se passe sans qu'il y ait d'audition ou de comparution, "sans que rien ne se fasse".» Ce principe, établi pour la première fois par la Cour suprême dans *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] R.C.S. 301, a été retenu dans plusieurs autres affaires, mais pour autant que j'ai pu le constater, il a toujours été appliqué par les juridictions répressives et aux poursuites pénales. L'avocat de la requérante n'a pu citer aucune décision et je n'en ai trouvé aucune, où ce principe aurait été appliqué devant un tribunal administratif, qu'il exerce ou non des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires. À mon avis, ce n'est pas là un principe qu'il convient d'appliquer aux tribunaux administratifs puisqu'ils doivent jouir d'une certaine latitude pour ajourner et reprendre les enquêtes qu'ils mènent. Cette latitude ressort du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* qui prévoit: «L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.» Je ne crois pas que la possibilité qu'il y ait détention justifie l'application du principe établi dans *Krannenburg* au cas où l'on omet de reprendre l'enquête à la date prévue après l'ajournement. Le paragraphe 104(6) de la Loi prévoit la révision régulière des motifs justifiant la prolongation de la détention et ce, indépendamment du progrès de l'enquête. Je suis donc d'avis que l'arbitre n'a pas perdu sa compétence faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars 1983, date prévue pour

did not lose jurisdiction by her failure to resume the inquiry on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned.

This approach is consistent, if I may say so with respect, with that stated by Laskin J., as he then was, in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850, at page 854 that:

Equally, I see no basis for introducing into administrative proceedings for deportation, albeit they are invested with the procedural safeguards of a judicial hearing, the very different considerations which govern criminal charges.

It is my conclusion, therefore, that sound administration of justice, judicial comity or *stare decisis* (no matter how the principle is characterized) requires that the decision of this Court in *Mavour* should be followed since I am certainly not convinced that that decision is incorrect (compare *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.)). That being so, the applicant's contention that the Adjudicator in this case lost jurisdiction must fail.

Accordingly, I would dismiss the section 28 application.

STONE J.: I agree.

la reprise de l'enquête.

Cette approche est conforme, si je puis respectueusement me permettre, à celle formulée par le juge Laskin, tel était alors son titre, dans *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, à la page 854:

Je ne vois également aucun motif d'introduire dans des procédures administratives d'expulsion, bien qu'elles soient entourées de toutes les garanties d'une audition judiciaire, les considérations très différentes qui régissent les accusations criminelles.

J'en viens donc à la conclusion que la bonne administration de la justice, la courtoisie judiciaire ou la règle du *stare decisis* (peu importe comment on appelle ce principe) exige que l'on suive la décision de cette Cour dans l'affaire *Mavour* car on ne m'a certes pas convaincu que cette décision était incorrecte (comparez avec *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.)). Cela étant, la prétention de la requérante suivant laquelle l'arbitre a, en l'espèce, perdu compétence doit être rejetée.

En conséquence, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.