

A-498-82

A-498-82

Narinder Singh Gill (*Applicant*)Narinder Singh Gill (*requérant*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)^a Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*intimé*)Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and
Lalande D.J.—Winnipeg, January 10; Ottawa,
January 25, 1983.^b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et
juge suppléant Lalande—Winnipeg, 10 janvier;
Ottawa, 25 janvier 1983.

Immigration — Application to review and set aside deportation order — S. 27 inquiry adjourned by Adjudicator following refugee status claim — Refugee status denied after all available remedies exhausted — Whether applicant entitled, upon resumption of inquiry, to second application for refugee status and to second adjournment because procedure followed first time not in accordance with Ergul v. Minister of Employment and Immigration — Interpretation of ss. 45 and 46 of Immigration Act, 1976 — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35.

Immigration — Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion — Suite à la revendication du statut de réfugié, l'arbitre a ajourné l'enquête prévue à l'art. 27 — Le statut de réfugié est refusé au requérant après épuisement de tous les recours disponibles — Le requérant avait-il le droit, à la reprise de l'enquête, de revendiquer une deuxième fois le statut de réfugié et d'obtenir un deuxième ajournement au motif que la procédure suivie la première fois ne respectait pas l'arrêt Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration? — Interprétation des art. 45 et 46 de la Loi sur l'immigration de 1976 — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Deportation order — Whether, following refusal of refugee status claim after all available remedies exhausted, applicant entitled to second application for refugee status and to second adjournment because procedure followed first time not in accordance with Ergul v. Minister of Employment and Immigration — Interpretation of ss. 45 and 46 of Act — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — Ordonnance d'expulsion — Suite au refus d'accorder le statut de réfugié après avoir épuisé tous les recours disponibles, le requérant avait-il le droit de déposer une deuxième demande de statut de réfugié et d'obtenir un deuxième ajournement de l'enquête au motif que la procédure suivie la première fois ne respectait pas l'arrêt Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration? — Interprétation des art. 45 et 46 de la Loi sur l'immigration de 1976 — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

During an inquiry under section 27 of the *Immigration Act*, 1976, the applicant claimed that he was a Convention refugee. The inquiry was adjourned, and after all available remedies had been exhausted, the applicant was denied refugee status. When the inquiry was resumed, the applicant asked for a second adjournment in order to make a second claim for refugee status. The Adjudicator refused this request and issued a deportation order. The applicant alleges reviewable error because the "depart/deport" decision not having been made before the adjournment, that adjournment and the resumption were not, as decided in the *Ergul* case, made under sections 45 and 46 respectively, entitling the applicant to his "first" section 45 adjournment for determination of his claim for refugee status.

^g Au cours d'une enquête en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. L'enquête a été ajournée, et après épuisement de tous les recours disponibles, le requérant s'est vu refuser le statut de réfugié. À la reprise de l'enquête, le requérant a demandé un nouvel ajournement pour faire une deuxième revendication du statut de réfugié. L'arbitre a refusé d'accéder à sa demande et a rendu une ordonnance d'expulsion. Le requérant prétend que l'arbitre a commis une erreur susceptible d'examen et d'annulation parce qu'il n'avait pas rendu de décision relativement à «l'interdiction ou à l'expulsion de séjour» avant l'ajournement et qu'en conséquence, selon l'arrêt *Ergul*, l'enquête n'avait pas été ajournée ni reprise conformément aux articles 45 et 46 respectivement, ce qui donnait droit au requérant à un «premier» ajournement en vertu de l'article 45 pour que sa revendication du statut de réfugié soit déterminée.

Held, the application should be dismissed. The interpretation of sections 45 and 46 in the *Ergul* case was unduly restrictive and disregarded the legislative scheme of the Act. It failed to take into consideration the adjudicator's duties under subsection 32(6) before making a "depart/deport" decision and issu-

Arrêt: la demande est rejetée. Les juges qui ont rendu l'arrêt *Ergul* ont adopté une interprétation trop restrictive des termes utilisés aux articles 45 et 46, qui ne tient pas compte de l'économie générale de la Loi. Ce raisonnement ne prend pas en considération les obligations que le paragraphe 32(6) impose à

ing a departure notice: to consider all the circumstances of the case and to specify a date of departure. That obligation would also be unrealistic since the adjudicator is not, at that point, in a position to realistically determine the departure date. The time for consideration of these matters is clearly the time when he is making the final "depart/deport" decision. The interpretation in *Brannson* is to be preferred to that in *Ergul* because it renders the legislative scheme workable and in accordance with the legislative intention of Parliament. Accordingly, the original adjournment in this case was a section 45 adjournment and the resumption, a section 46 resumption. The procedure followed by the Adjudicator was therefore correct.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Brannson v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 141 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

Ergul v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 2 F.C. 98 (C.A.).

REFERRED TO:

Vakili v. Minister of Employment and Immigration, et al., judgment dated December 16, Federal Court—Appeal Division, A-482-82, not yet reported.

COUNSEL:

K. Zaifman for applicant.
B. Hay for respondent.

SOLICITORS:

Margolis, Kaufman, Cassidy, Zaifman, Swartz, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the deportation order made on June 11, 1982 by Adjudicator K. C. Flood against this applicant.

Following a report made pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], Adjudicator Flood held the inquiry called for by the Act and found, on the basis of the evidence adduced at the inquiry:

(a) that the applicant was a person described in paragraph 27(2)(b) of the Act (a person engag-

l'arbitre avant qu'il rende sa décision d'interdiction ou d'expulsion et qu'il émette un avis d'interdiction de séjour: l'arbitre doit examiner tous les faits de l'espèce et préciser une date dans l'avis d'interdiction de séjour. Cette obligation serait également irréaliste puisque l'arbitre ne peut en pratique fixer la date du départ à ce moment. Il semble évident que c'est au moment où il rend sa décision finale d'interdiction ou d'expulsion que l'arbitre doit examiner tous ces faits. Il faut préférer l'interprétation retenue dans *Brannson* à celle de l'arrêt *Ergul* parce qu'elle cadre bien avec l'économie de la Loi et qu'elle est conforme à l'intention du législateur. Par conséquent, l'ajournement initial en l'espèce constituait un ajournement en vertu de l'article 45 et la reprise de l'enquête, une reprise en vertu de l'article 46. La procédure suivie par l'arbitre était donc appropriée.

JURISPRUDENCE

c

DÉCISION APPLIQUÉE:

Brannson c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 141 (C.A.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 2 C.F. 98 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Vakili c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres, jugement en date du 16 décembre 1982, Division d'appel de la Cour fédérale, A-482-82, encore inédit.

e

AVOCATS:

K. Zaifman pour le requérant.
B. Hay pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

Margolis, Kaufman, Cassidy, Zaifman, Swartz, Winnipeg, pour le requérant.
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: La Cour est saisie d'une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, d'une ordonnance d'expulsion prononcée le 11 juin 1982 par l'arbitre K. C. Flood contre le requérant.

i

À la suite d'un rapport préparé en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], l'arbitre Flood a tenu l'enquête prévue par la Loi et, se fondant sur la preuve produite à l'enquête, a conclu:

j

a) que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)(b) de la Loi, parce qu'il avait pris

ing in employment in Canada contrary to the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172]);

(b) that the applicant was also a person described in paragraph 27(2)(e) of the Act (a person in Canada who entered Canada as a visitor and who has remained in Canada after ceasing to be a visitor); and

(c) that the applicant was also a person described in paragraph 27(2)(f) of the Act (a person in Canada who is not a Canadian citizen and who is not a permanent resident of Canada, who eluded inquiry under the *Immigration Act, 1976*).

At this juncture, the applicant made a claim for Convention refugee status. The transcript discloses that the following exchange then took place (Case, page 20):

ADJUD.: Mr. Gill, I want to read you Section 45 of the Immigration Act and I would like to have Mrs. Nanra interpret this so that I am sure that you understand it.

“Where at any time during an inquiry the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a Senior Immigration Officer respecting his claim.”

“Convention refugee means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, (a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or (b) not having a country of nationality, is outside the country of his former habitual residence and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to return to that country.”

Do you believe yourself to be a Convention refugee according to that definition?

SUBJECT: Yes.

ADJUD.: In that event the Inquiry will be adjourned in order to permit you to make a claim to refugee status. You will be examined by a Senior Immigration Officer under oath concerning your claim to refugee status. At that time you have the right to be represented by Counsel if you choose. You will be provided with a copy of the statement that is taken from you by the Senior Immigration Officer and you will be given an opportunity to review that statement before it is sent to the Refugee Status Advisory Committee. That Committee will consider your claim and will make a recommendation to the Minister concerning whether or not you are a Convention refugee.

There was then a discussion as to whether the applicant could be released from custody and thereafter the inquiry was adjourned.

un emploi au Canada en violation du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172];

b) que le requérant était aussi une personne visée à l'alinéa 27(2)e) de la Loi, parce qu'il était entré au Canada en qualité de visiteur et y était demeuré après avoir perdu cette qualité;

c) que le requérant était également une personne visée à l'alinéa 27(2)f) de la Loi, parce qu'il était une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, et qu'il s'était dérobé à une enquête prévue par la *Loi sur l'immigration de 1976*.

À ce moment-là, le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Les notes sténographiques montrent qu'il y a alors eu l'échange de propos suivants (page 20 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] L'ARBITRE: Monsieur Gill, je vais faire lecture de l'article 45 de la Loi sur l'immigration et j'aimerais que Mme Nanra vous le traduise car je veux être certain que vous en comprenez le sens.

«Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.»

«Réfugié au sens de la Convention désigne toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques a) se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou b) qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.»

Selon cette définition, croyez-vous être un réfugié au sens de la Convention?

MONSIEUR GILL: Oui.

L'ARBITRE: Dans ce cas, l'enquête est ajournée afin de vous permettre de revendiquer le statut de réfugié. Vous serez interrogé sous serment par un agent d'immigration supérieur au sujet de votre revendication. À ce moment-là, vous aurez le droit d'être représenté par un avocat si vous le désirez. Une copie des déclarations que vous aurez faites à l'agent d'immigration supérieur vous sera remise, et vous aurez l'occasion d'examiner ces déclarations avant qu'elles ne soient transmises au comité consultatif sur le statut de réfugié. Le comité étudiera votre revendication et transmettra au Ministre une recommandation dans laquelle il indiquera s'il croit que vous êtes un réfugié au sens de la Convention.

Il y a eu ensuite une discussion sur la question de savoir si le requérant pouvait être mis en liberté, et, après cela, l'enquête a été ajournée.

Subsequently the respondent Minister refused the applicant's claim to Convention refugee status and the Immigration Appeal Board refused to allow the applicant's application for redetermination to proceed and determined that the applicant was not a Convention refugee pursuant to subsection 71(1) of the Act. The applicant then made a section 28 application to this Court to review and set aside that decision of the Immigration Appeal Board. The section 28 application was dismissed with costs [Federal Court, A-47-81, judgment dated January 25, 1983 (C.A.)]. Following that decision, Adjudicator Flood resumed the inquiry. The transcript reveals that at the commencement of the resumed inquiry, Adjudicator Flood said (Case, page 21):

This is a resumption of an inquiry concerning Narinder Singh Gill. The Inquiry is resumed pursuant to section 35(1) of the Regulations.

Section 35 of the *Immigration Regulations, 1978*, 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.

At this point in the proceedings, applicant's counsel objected to the Adjudicator's jurisdiction to resume the inquiry, basing his objection on the decision in this Court in *Ergul v. Minister of Employment and Immigration*.¹ The Adjudicator distinguished *Ergul* from the present case on the basis that in *Ergul* the resumption of the inquiry after the matter of refugee status had been finally determined was conducted by a different adjudicator than the one who conducted the inquiry before the adjournment to determine refugee status

Par la suite, le Ministre intimé a rejeté la revendication par le requérant du statut de réfugié au sens de la Convention, la Commission d'appel de l'immigration a refusé de laisser la demande de réexamen suivre son cours et a décidé, conformément au paragraphe 71(1) de la Loi, que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Le requérant a alors présenté à la Cour fédérale une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, de la décision de la Commission d'appel de l'immigration. Cette demande a été rejetée avec dépens [Cour fédérale, A-47-81, jugement en date du 25 janvier 1983 (C.A.)], et l'arbitre Flood a repris l'enquête. Les notes sténographiques révèlent qu'au début de la reprise, l'arbitre a déclaré (page 21 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Il s'agit de la reprise d'une enquête concernant Narinder Singh Gill. Cette enquête est reprise en application de l'article 35(1) du Règlement.

Voici l'article 35 du *Règlement sur l'immigration de 1978*:

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

L'avocat du requérant a alors objecté, en se fondant sur l'arrêt *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹ de la Cour fédérale, que l'arbitre était incompétent pour reprendre l'enquête. L'arbitre a fait une distinction entre la présente affaire et l'arrêt *Ergul*: dans l'affaire *Ergul*, après le prononcé de la décision définitive concernant le statut de réfugié, l'enquête avait été reprise par un autre arbitre que celui qui avait présidé l'enquête avant son ajournement, tandis qu'en l'espèce, c'est le même arbitre qui a présidé l'enquête initiale

¹ [1982] 2 F.C. 98 [C.A.].

¹ [1982] 2 C.F. 98 [C.A.].

whereas in the case at bar the same adjudicator presided at both the original inquiry prior to the refugee status adjournment and at the resumed inquiry after final determination of the refugee status claim. Accordingly, he decided that he had jurisdiction to continue the inquiry and to proceed to make the decision which he was required to make pursuant to subsection 32(6) of the Act, namely, whether this case was a proper one for the issuance of a deportation order or a departure notice. However, as the Adjudicator was about to hear evidence on the matter of the subsection 32(6) determination, applicant's counsel made a second claim for refugee status and asked that the inquiry be adjourned pursuant to the provisions of subsection 45(1) of the Act.² The Adjudicator thereupon deferred his decision on this request pending his decision under subsection 32(6) as to whether this was a proper case for a deportation order or a departure notice. His reason for this deferral was expressed as follows (Case, page 28):

I think ERGUL makes it abundantly clear that I have to at least make a decision on depart/deport before considering an application for adjournment pursuant to 45(1).

He then proceeded to hear evidence on the subsection 32(6) determination, thereafter concluding as follows (Case, page 35):

Based on the circumstances of your case and based on my belief that you are not willing to leave Canada, I order that you be deported from Canada.

At this point, he proceeded to deal with the request of counsel for an adjournment to enable the applicant to make a second claim for refugee status and in rejecting counsel's request, he had this to say (Case, pages 37 and 38):

² Said subsection 45(1) reads as follows:

45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

avant son ajournement et la reprise de cette enquête après qu'une décision définitive eut été prise concernant la revendication du statut de réfugié. En conséquence, il a jugé qu'il était compétent pour reprendre l'enquête et pour décider en vertu du paragraphe 32(6) de la Loi s'il convenait en l'espèce de rendre une ordonnance d'expulsion ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Cependant, au moment où l'arbitre s'apprêtait à entendre les témoignages relatifs à la décision qu'il devait rendre en application du paragraphe 32(6), l'avocat du requérant a présenté une deuxième revendication du statut de réfugié et a demandé que l'enquête soit ajournée conformément aux dispositions du paragraphe 45(1) de la Loi². L'arbitre a alors différé sa décision concernant cette dernière requête jusqu'à ce qu'il ait décidé selon les prescriptions du paragraphe 32(6), s'il y avait lieu, en l'espèce, de rendre une ordonnance d'expulsion ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Il a expliqué comme suit la raison pour laquelle il a décidé de reporter sa décision (page 28 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Je crois qu'il ressort clairement de l'arrêt ERGUL que je dois au moins rendre une décision sur l'interdiction de séjour ou l'expulsion de la personne avant d'examiner une demande d'ajournement fondée sur 45(1).

Il a alors entendu les témoignages relatifs à la décision qu'il devait rendre en application du paragraphe 32(6) et conclu (page 35 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Étant donné les faits dans votre cas et étant donné que je crois que vous n'avez pas l'intention de quitter ce pays, j'ordonne que vous soyez expulsé du Canada.

Il a ensuite examiné la demande d'ajournement présentée par l'avocat du requérant pour permettre à ce dernier de revendiquer une deuxième fois le statut de réfugié. Il a rejeté cette demande et a déclaré ce qui suit (pages 37 et 38 du dossier conjoint):

² Ledit paragraphe 45(1) est ainsi rédigé:

45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

There is nothing in the ERGUL decision which would suggest that the person ought to be given another opportunity to claim refugee status.

It seems to me, in your situation, that the Act requires that at an Inquiry you should be given an opportunity to claim refugee status and to pursue that claim, both through the Refugee Status Advisory Committee the Immigration Appeal Board and the Federal Court. That has now been done and I am not in a position to look at the decision rendered by those bodies and to find fault with them.

It seems to me that the scheme of the Act requires that you be given such an opportunity. You have had that opportunity. That obligation has been disposed of and without an express view of the Court that that process was tainted, by a premature adjournment, I do not believe that I am now compelled to adjourn this Inquiry in order that you may make another claim to refugee status. Accordingly the request for an adjournment under Section 45(1) is denied.

It was the submission of counsel for the applicant that the adjournment to be made when a person claims refugee status during the course of an inquiry, is made mandatory pursuant to the provisions of subsection 45(1) of the Act *supra*. He characterized this adjournment as a statutory adjournment. He further submitted that the resumption of the inquiry after the final determination of refugee status is required by section 46 of the Act.³ He described that resumption as a statu-

³ Section 46 reads as follows:

46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

(2) Where a person

(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for a redetermination under subsection 70(1) may be made, or

(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,

the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.

[TRADUCTION] Rien dans l'arrêt ERGUL ne laisse entendre qu'il faut accorder à la personne en cause une seconde occasion de revendiquer le statut de réfugié.

Dans votre cas, il me semble que la Loi exige que l'on vous donne à l'enquête une occasion de revendiquer le statut de réfugié et de présenter cette revendication devant le comité consultatif sur la statut de réfugié, la Commission d'appel de l'immigration et la Cour fédérale. Cela a maintenant été fait, et je ne suis pas en mesure d'examiner leurs décisions ni de les critiquer.

Il me semble que selon l'économie générale de la Loi, il faut que l'on vous donne cette possibilité. Vous l'avez eue. Cette obligation a été remplie et puisque la Cour n'a pas expressément déclaré que cette façon de procéder était entachée d'une irrégularité, en raison d'un ajournement prématuré, je ne crois pas être maintenant obligé d'ajourner la présente enquête afin de vous permettre de présenter une deuxième revendication du statut de réfugié. En conséquence, la demande d'ajournement fondée sur l'article 45(1) est rejetée.

L'avocat du requérant a prétendu que les dispositions précitées du paragraphe 45(1) de la Loi rendaient obligatoire l'ajournement de l'enquête au cours de laquelle une personne revendiquait le statut de réfugié. Il a parlé, à ce propos, d'ajournement légal. Il a en outre soutenu que c'était l'article 46 de la Loi³ qui exigeait la reprise de l'enquête dès qu'une décision définitive avait été prise concernant la revendication du statut de réfugié. Selon lui, il s'agirait d'une reprise légale. L'avocat

³ L'article 46 dit:

46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.

(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne

a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré; ou

b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

tory resumption. Counsel then referred to the statement of Adjudicator Flood referred to *supra*, (Case, page 20) to the effect that subject inquiry was being resumed pursuant to subsection 35(1) of the *Immigration Regulations, 1978* quoted *supra*.

On this basis, it was counsel's submission that since, according to subsection 45(1), adjournments to determine refugee status must always be made pursuant to that provision of the Act, and since resumptions after final determination of that status must always be made under the provisions of section 46 of the Act, a resumption pursuant to subsection 35(1) of the Regulations was improper and amounted to a nullity. Thus, in his view, since there had not been a section 45 adjournment and a section 46 resumption in this case, the applicant was entitled to make a second claim for refugee status which would result in a section 45 adjournment, a determination of that second refugee claim and then a section 46 resumption of the inquiry after the final determination of the second refugee claim. He therefore alleges reviewable error because the Adjudicator refused the applicant's second claim for refugee status and the adjournment application which accompanied it. He said that in refusing the section 45 adjournment, the Adjudicator was depriving the applicant of his statutory right to an adjournment under that section.

In respect of these submissions, I would observe, initially, that I agree with counsel for the applicant that the adjournment which is mandatory upon a claim for refugee status being advanced during an inquiry is an adjournment pursuant to the provisions of section 45 of the Act. It is also clear from this transcript (Case, page 20 *supra*) that the Adjudicator purported to adjourn pursuant to section 45 since he read to the applicant the relevant portions of subsection 45(1) and then adjourned the inquiry to permit the applicant's refugee claim to be processed. That adjournment took place on February 19, 1980. The inquiry resumed on June 11, 1982. During that interval, this Court decided the *Ergul* case on October 9,

a mentionné ensuite la déclaration précitée de l'arbitre Flood (page 20 du dossier conjoint) selon laquelle l'enquête en question était reprise en application du paragraphe 35(1) précité du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

Partant de là, l'avocat a allégué que le paragraphe 45(1) dispose que les ajournements aux fins d'une décision sur le statut de réfugié doivent toujours être accordés en vertu de cet article de la Loi, et qu'une fois rendue cette décision sur la revendication du statut de réfugié, les reprises d'enquête doivent toujours s'effectuer en vertu de l'article 46 de la Loi, et qu'en conséquence, l'enquête reprise en application du paragraphe 35(1) du Règlement était irrégulière et invalide. À son avis, puisque l'enquête n'avait pas été ajournée en vertu de l'article 45 ni reprise en vertu de l'article 46, le requérant avait donc le droit de présenter une deuxième fois une revendication du statut de réfugié, ce qui entraînerait l'ajournement de l'enquête en vertu de l'article 45, une décision sur cette deuxième revendication et finalement, la reprise de l'enquête conformément à l'article 46, une fois la décision rendue sur la revendication du statut de réfugié. Il a par conséquent soutenu que l'arbitre avait commis une erreur susceptible d'examen et d'annulation en rejetant la deuxième revendication du statut de réfugié présentée par le requérant et la demande d'ajournement l'accompagnant. Il a déclaré qu'en refusant d'accorder l'ajournement prévu à l'article 45, l'arbitre a privé le requérant de son droit légal à l'ajournement prévu à cet article.

En ce qui concerne ces arguments, je voudrais d'abord faire remarquer qu'ainsi que l'a soutenu l'avocat du requérant, ce sont les dispositions de l'article 45 de la Loi qui prévoient qu'une enquête doit obligatoirement être ajournée lorsqu'il y est présenté une revendication du statut de réfugié. Il ressort clairement des notes sténographiques (page 20 précitée du dossier conjoint) que l'arbitre visait à ajourner l'enquête en vertu de l'article 45 puisqu'il a lu au requérant les passages applicables du paragraphe 45(1), et qu'il a ensuite ajourné l'enquête pour permettre l'examen de sa revendication. L'ajournement a été accordé le 19 février 1980 et l'enquête a été reprise le 11 juin 1982. Entre temps, c'est-à-dire le 9 octobre 1981, la Cour

1981. In *Ergul* the facts were similar to those in the case at bar with one exception, namely that on the resumption of the inquiry after the determination of refugee status, a different adjudicator was presiding. The applicant did not consent to the change of adjudicator and submitted that since substantive evidence had been adduced, the inquiry could not be resumed by a new adjudicator pursuant to Regulation 35(3) *supra*. He also relied on Regulation 35(4) *supra*, in submitting that the new adjudicator erred in not recommencing the inquiry in the circumstances of this case. This Court allowed the applicant's section 28 application. The basis for this decision appears on pages 101 and 102 of the report and reads as follows:

It is clear, in my opinion, that subsection 35(3) of the Regulations does not apply to the resumption of an inquiry pursuant to section 46 of the Act. If it did, the result would be that the Regulation would make illegal a course of conduct expressly authorized by the Act. This cannot be. A regulation made by the Governor in Council cannot amend the Act.

What is not so clear, however, is whether the inquiry here in question was resumed pursuant to section 46. If it was, it could be resumed before a different adjudicator without the applicant's consent (subsection 46(1)), but if it was not, a different adjudicator could not, without the applicant's consent, preside at the resumption of the inquiry (subsection 35(3) of the Regulations).

Subsection 46(2) describes the duty of the adjudicator at the resumption of an inquiry following an adjournment pursuant to subsection 45(1). That duty is neither to make an investigation nor to determine anything but, merely, to "make the order or to issue the departure notice that would have been made or issued" if the subject of the inquiry had not claimed to be a refugee. Subsection 46(2) does not require the adjudicator to do anything more than that because, in the usual course of events, that is all that remains to be done to conclude the inquiry. When subsection 45(1) is read with subsection 46(2) it clearly provides, in my view, that the adjudicator presiding at the commencement of the inquiry must, before adjourning, not only find that the allegations of the report made in respect of the subject of the inquiry are well founded, but also determine whether a removal order should be made or a departure notice issued.

If an adjudicator presiding over an inquiry during which a claim to refugee status is made, adjourns the inquiry prematurely without having made the determination required by subsection 45(1), the inquiry is not, strictly speaking, adjourned pursuant to subsection 45(1). And when that same inquiry is later resumed, its resumption is not governed by subsection

fédérale a rendu son jugement dans l'affaire *Ergul*. Les faits dans cette affaire sont semblables à ceux de l'espèce à une seule exception près: dans le premier cas, un arbitre différent présidait la reprise de l'enquête qui a suivi la décision rendue sur le statut de réfugié. Le requérant n'avait pas consenti au changement d'arbitre et soutenait, en se fondant sur le règlement 35(3), précité, qu'étant donné qu'une preuve réelle avait été produite, l'enquête ne pouvait être reprise par un nouvel arbitre. Il s'appuyait également sur le règlement 35(4) précité pour alléguer qu'étant donné les faits, le nouvel arbitre avait commis une erreur en ne recommençant pas l'enquête. La Cour a accueilli la demande du requérant fondée sur l'article 28. Le fondement de sa décision est exposé aux pages 101 et 102 du recueil de la manière suivante:

Il me paraît évident que le paragraphe 35(3) du Règlement ne peut s'appliquer à une enquête reprise en vertu de l'article 46 de la Loi. S'il s'appliquait, il en résulterait que ce Règlement rendrait illégal une manière de procéder que la Loi autorise expressément. Il ne peut en être ainsi. Un règlement adopté par le gouverneur en conseil ne peut avoir pour effet de modifier la Loi.

Cependant, il me paraît plus difficile de déterminer si l'enquête en question a été reprise en conformité avec l'article 46. Si c'est le cas, cette enquête pouvait être reprise devant un autre arbitre sans le consentement du requérant (paragraphe 46(1)), mais si ce n'est pas le cas, un autre arbitre ne pouvait reprendre cette enquête sans le consentement du requérant (paragraphe 35(3) du Règlement).

Le paragraphe 46(2) précise les devoirs d'un arbitre qui reprend une enquête ajournée en vertu du paragraphe 45(1). Il ne s'agit pas de faire une enquête ni de décider quoi que ce soit mais, simplement, de «prononcer l'ordonnance ou l'interdiction de séjour de la personne» comme si la personne visée par l'enquête n'avait pas revendiqué le statut de réfugié. Le paragraphe 46(2) n'exige pas de l'arbitre qu'il fasse autre chose parce que, la plupart du temps, c'est la seule chose qui reste à faire pour mettre fin à l'enquête. Si l'on rapproche le paragraphe 45(1) du paragraphe 46(2), il me paraît en ressortir clairement que l'arbitre qui a commencé l'enquête doit, avant de l'ajourner, non seulement conclure au bien-fondé des allégations contenues dans le rapport sur la personne visée par l'enquête mais décider également s'il convient de prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de cette personne.

Si un arbitre commence une enquête au cours de laquelle la personne revendique le statut de réfugié et ajourne l'enquête sans avoir décidé ce qu'exige le paragraphe 45(1), l'enquête n'est pas véritablement ajournée en vertu du paragraphe 45(1). Et lorsque cette enquête est reprise par la suite, cette reprise n'est pas régie par le paragraphe 46(1) puisque l'enquête n'est

46(1) since the inquiry is not resumed for the sole purpose mentioned in subsection 46(2) but also for the purpose of making the determination that should normally have been made before the adjournment. It follows that in such a case, subsection 35(3) of the Regulations applies and the inquiry cannot, without the consent of the person concerned, be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the commencement of the inquiry.

In the present case, it is common ground that the Adjudicator who commenced the inquiry adjourned it immediately after finding that the allegations of the section 27 report were well founded without determining whether a deportation order should be made or a departure notice be issued. The inquiry, therefore, could not, without the applicant's consent be resumed by a different adjudicator.

For these reasons, I would grant this application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the appropriate senior immigration officer who shall cause the inquiry concerning the applicant to be resumed by the Adjudicator who commenced it or, if this is not possible, cause a new inquiry to be held.

In my view, the ratio in *Ergul* is to the effect that the adjudicator must, before adjourning the inquiry for determination of refugee status, in addition to finding that the allegations in the section 27 report have been proven, also decide whether in the circumstances of the case, a deportation order or a departure notice should issue.⁴ The panel of the Court hearing *Ergul* apparently reached this conclusion based on its interpretation of subsections 45(1) and 46(2) when the two subsections are read together. It was their view that the duty of the adjudicator at the resumed inquiry was to make the order or to issue the departure notice that would have been made or issued if a refugee claim had not been made. In my opinion, and with every deference to the panel of the Court deciding *Ergul*, such an interpretation of the words used in sections 45 and 46 is unduly restrictive and fails to have regard to the legislative scheme of the Act when considered in its entirety. Sections 45 and 46 are contained in that section of the Act dealing with the *Determination of Refugee Status*. However, it seems clear that those sections should, if possible, be read and construed so as not to frustrate or distort the clear purpose and objects of other provisions of the Act. In this context, I refer

⁴ This determination which was necessary in *Ergul* and is also necessary in the case at bar pursuant to subsection 32(6) is sometimes referred to as a "depart/deport" determination.

pas reprise à la seule fin mentionnée au paragraphe 46(2) mais également dans le but d'arriver à la décision qui aurait dû normalement être prise avant l'ajournement. Par conséquent, dans un tel cas, le paragraphe 35(3) du Règlement s'applique et l'enquête ne peut être reprise par un arbitre différent de celui qui a commencé l'enquête, sans le consentement de la personne concernée.

En l'espèce, il est admis que l'arbitre qui a commencé l'enquête l'a ajournée dès qu'il a conclu que les allégations contenues dans le rapport préparé en vertu de l'article 27 étaient bien fondées, sans avoir décidé s'il convenait de prononcer l'expulsion ou l'interdiction de séjour de la personne. Par conséquent, cette enquête ne pouvait être reprise par un autre arbitre sans le consentement du requérant.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir cette requête, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer cette affaire devant l'agent d'immigration supérieur approprié qui prendra les mesures voulues pour que l'enquête au sujet du requérant soit reprise par l'arbitre qui l'a commencée ou, si cela est impossible, pour qu'une nouvelle enquête soit instituée.

À mon avis, le raisonnement adopté dans l'arrêt *Ergul* est le suivant: avant d'ajourner l'enquête aux fins d'une décision sur le statut de réfugié, l'arbitre doit, après avoir déterminé si les allégations contenues dans le rapport préparé conformément à l'article 27 sont exactes, décider en outre s'il y a lieu, étant donné les faits, de prononcer une ordonnance d'expulsion ou une interdiction de séjour⁴. Cette conclusion des juges de la Cour qui entendaient l'affaire *Ergul* découle apparemment de leur interprétation des paragraphes 45(1) et 46(2) considérés en fonction l'un de l'autre. Selon eux, le devoir de l'arbitre à la reprise de l'enquête était de prononcer l'ordonnance ou l'interdiction de séjour qu'il aurait prononcée s'il n'y avait pas eu de revendication du statut de réfugié. En toute déférence, je pense que les juges qui ont rendu l'arrêt *Ergul* ont adopté une interprétation trop restrictive des termes utilisés aux articles 45 et 46, qui ne tient pas compte de l'économie générale de la Loi. Les articles 45 et 46 font partie de la section de la Loi traitant de la *Reconnaissance du statut de réfugié*. Toutefois, il semble évident qu'il faut, si possible, interpréter ces articles sans déformer ni contrarier les objectifs manifestes des autres dispositions de la Loi. À ce propos, je fais

⁴ On appelle parfois décision d'interdiction ou d'expulsion cette décision que, conformément au paragraphe 32(6), il fallait rendre dans *Ergul* et qu'il faut également rendre en l'espèce.

specifically to subsection 32(6) of the Act⁵ which sets out the adjudicator's duty in respect of persons described in certain paragraphs as being inadmissible.⁶ Pursuant to subsection 32(6), the adjudicator must make the depart/deport decision:

- (a) having regard to all the circumstances of the case, and
- (b) after he has decided whether or not the person concerned will leave Canada on or before a date to be specified by him.

If the *Ergul* decision is correct, the adjudicator must make that depart/deport decision before he adjourns the inquiry for the refugee determination. The scheme for refugee determination is contained in sections 45, 70 and 71 of the Act. Section 45 provides that upon a claim being made, the claimant is examined under oath as to the details of his claim. The transcript of that examination together with the claim is referred to the Minister who is required to refer the claim and the transcript to the Refugee Status Committee. After having obtained the advice of that Committee, the Minister is required to determine whether or not the claimant is a Convention refugee. Where the Minister's determination is unfavourable to the claimant, section 70 entitles the claimant to apply to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his claim. Sections 70 and 71 require the Board to make a preliminary determination in respect of each refugee claim and to form an opinion as to

⁵ Subsection 32(6) reads as follows:

32. . . .

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against the person unless, in the case of a person other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i), he is satisfied that

- (a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and
- (b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

⁶ The applicant here and the applicant in *Ergul* were found to be inadmissible under paragraphs which, pursuant to subsection 32(6) require a depart/deport determination.

particulièrement allusion au paragraphe 32(6) de la Loi⁵ qui expose le devoir de l'arbitre relativement aux personnes non admissibles⁶ visées dans certains alinéas. Conformément au paragraphe 32(6), l'arbitre doit rendre une décision d'interdiction ou d'expulsion:

- a) eu égard aux circonstances de l'espèce et
- b) après avoir déterminé si la personne en cause quittera le Canada dans le délai imparti.

Si l'arrêt *Ergul* est fondé, l'arbitre doit rendre une décision d'interdiction ou d'expulsion avant d'ajourner l'enquête pour que soit tranchée la question du statut de réfugié. Les articles 45, 70 et 71 définissent la marche à suivre pour la reconnaissance du statut de réfugié. L'article 45 dispose que la personne qui revendique le statut de réfugié doit être interrogée sous serment au sujet de sa revendication. La revendication, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, est transmise au Ministre qui doit soumettre ces deux documents au comité consultatif sur le statut de réfugié. Après réception de l'avis du comité, le Ministre décide si la personne est un réfugié au sens de la Convention. L'article 70 donne le droit à la personne, lorsque la décision du Ministre lui est défavorable, de présenter à la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen de sa revendication. Les articles 70 et 71 obligent la Commission à rendre une décision préliminaire en ce qui con-

⁵ Le paragraphe 32(6) dit:

32. . . .

(6) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée par le paragraphe 27(2), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion; cependant, dans le cas d'une personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i), l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

- a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et
- b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

⁶ Les requérants en l'espèce et dans l'affaire *Ergul* ont été déclarés non admissibles en vertu d'alinéas qui, conformément au paragraphe 32(6), exigent une décision d'interdiction ou d'expulsion.

whether or not there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon a full hearing of the claim, be established. The Board is required to form this opinion on the basis of the transcript of the examination under oath required by section 45 and a declaration under oath made by the claimant. Subsection 70(2) enumerates the material which may be included in that declaration under oath. If the Board decides, on this material, in favour of the claimant, the application is allowed to proceed to a full hearing before the Board. If the Board's opinion is adverse to the claimant, it is required to refuse to allow the application to proceed and to determine that the person concerned is not a Convention refugee. In the case at bar, the Minister's decision was unfavourable to the applicant. Likewise, the section 71 determination of the Immigration Appeal Board was also unfavourable to the applicant, the claim was not allowed to proceed to a full hearing and a determination was made that the applicant was not a Convention refugee. The applicant then launched a section 28 application to review and set aside that decision of the Board. This Court dismissed that section 28 application. The inquiry was then resumed. A period of almost 16 months was consumed by this three step appeal procedure which every claimant to refugee status is entitled to pursue. It is my experience, after hearing innumerable section 28 applications of this nature, that the 16-month time delay in this case is not unusual. The time consumed by the appeal procedures will vary from case to case depending on the particular circumstances of each case but a time interval of a year or more is not unusual.

The significant factor relating to this time delay as applied to the adjudicator's duty under subsection 32(6) is that if *Ergul* is right and the adjudicator must make that decision before the refugee determination, he is put in an impossible position. Before he can issue a departure notice, he must satisfy himself that the applicant will leave Canada on or before a certain date. That date must be inserted in the departure notice. Because the refugee determination procedure realistically and customarily takes considerable time to be finalized, how would it ever be possible for an adjudicator to order a departure notice? When he adjourns the inquiry, he really has no idea of when it can be resumed and completed. Thus, I cannot

cerne chaque revendication et à décider s'il y a lieu de croire que le demandeur pourra vraisemblablement établir le bien-fondé de sa revendication à l'audition. Pour ce faire, elle doit se fonder sur l'interrogatoire sous serment exigé par l'article 45 et sur une déclaration sous serment du demandeur. Le paragraphe 70(2) énumère les éléments que peut contenir la déclaration sous serment. Si, à partir de ces documents, la Commission se prononce favorablement pour le demandeur, la demande suit son cours et le demandeur a droit à une audition devant la Commission. Dans le cas contraire, la Commission ne donne pas suite à la demande et décide que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Dans l'affaire en instance, le Ministre s'est prononcé contre la demande du requérant. La Commission a également rendu, conformément à l'article 71, une décision qui était défavorable au requérant; elle n'a pas donné suite à sa demande et a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Le requérant a alors présenté une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, de la décision de la Commission. La Cour fédérale a rejeté cette demande. L'enquête a ensuite été reprise. Cette procédure d'appel en trois étapes, à laquelle a droit toute personne revendiquant le statut de réfugié, a duré près de seize mois. Après avoir entendu un nombre considérable de demandes du même genre fondées sur l'article 28, je peux affirmer qu'un délai de seize mois n'est pas chose inhabituelle. Le temps requis par les procédures d'appel varie d'une cause à l'autre selon les faits particuliers de chaque cas, mais une durée d'un an ou plus n'est pas rare.

La durée de la procédure est importante en ce qui concerne le devoir imposé à l'arbitre par le paragraphe 32(6) car, si la décision dans *Ergul* est correcte et que l'arbitre doit rendre sa décision avant qu'il soit statué sur le statut de réfugié, l'arbitre se trouve dans une situation absurde. En effet, avant de pouvoir émettre un avis d'interdiction de séjour, il doit être convaincu que le requérant quittera le Canada dans un délai imparti. La date doit figurer dans l'avis. Étant donné qu'habituellement les procédures de reconnaissance du statut de réfugié prennent un temps considérable, comment pourrait-il être possible pour l'arbitre d'émettre un avis d'interdiction de séjour? Quand il ajourne l'enquête, il n'a en réalité aucune idée de

conceive of a case where he could insert a realistic date in a departure notice at the time he adjourns the inquiry for refugee determination.

Furthermore, the reasons in *Ergul* suggest that the adjudicator, upon resumption pursuant to subsection 46(2), is required to issue the departure notice or removal order that was decided by the adjudicator at the section 45 adjournment. In this regard, Pratte J., speaking for the Court, said [at pages 101-102]:

Subsection 46(2) does not require the adjudicator to do anything more than that because, in the usual course of events, that is all that remains to be done to conclude the inquiry.

With every deference, I must respectfully disagree with that view of the matter because it fails to take into consideration the duties imposed upon the adjudicator under subsection 32(6) before he makes his depart/deport decision. As stated earlier herein, the adjudicator must consider all the circumstances of the case and must satisfy himself that the applicant will leave Canada on or before a specified date before he is entitled to issue a departure notice. It is clear to me that the time for a consideration of these matters is the time when he is making the final depart/deport decision, not some date a year or two earlier. The circumstances may have changed considerably. The applicant's willingness and/or ability may also have changed drastically.

If the construction adopted in *Ergul* of sections 45 and 46 is correct, then the adjudicator's original depart/deport decision made before refugee determination is, in a sense, a meaningless decision. I agree with respondent's counsel's description of it as a decision made in a vacuum. It would not really be a decision at all but merely an expression of opinion as to the state of affairs at a point in time months or even years before the decision on depart/deport is required to be made.

We were advised by respondent's counsel that, before the *Ergul* decision, the practice adopted by the Adjudicator in this case was uniformly followed by the adjudicators conducting inquiries where claims for refugee status were advanced during the course of an inquiry. That practice was approved in an earlier decision in this Court in the

la date à laquelle elle sera reprise et terminée. Je ne peux par conséquent imaginer un cas où il lui serait possible, au moment où il ajourne l'enquête, d'inscrire une date réaliste dans l'avis d'interdiction de séjour.

De plus, les motifs dans *Ergul* laissent entendre que l'arbitre, à la reprise de l'enquête en vertu du paragraphe 46(2), doit prononcer l'interdiction de séjour ou le renvoi décidé au moment de l'ajournement en vertu de l'article 45. Le juge Pratte, exprimant alors l'opinion de la Cour, a déclaré à cet égard [aux pages 101 et 102]:

Le paragraphe 46(2) n'exige pas de l'arbitre qu'il fasse autre chose parce que, la plupart du temps, c'est la seule chose qui reste à faire pour mettre fin à l'enquête.

En toute déférence, je ne saurais souscrire à ce raisonnement car il ne tient pas compte des obligations que le paragraphe 32(6) impose à l'arbitre avant qu'il rende sa décision d'interdiction ou d'expulsion. Comme il a déjà été dit plus haut, l'arbitre doit examiner tous les faits de l'espèce et être convaincu que le requérant quittera le Canada dans un délai imparti avant de pouvoir émettre un avis d'interdiction de séjour. Il me semble évident que c'est au moment où il rend sa décision finale d'interdiction ou d'expulsion que l'arbitre doit examiner tous ces faits et non pas un an ou deux plus tôt, car les faits peuvent avoir beaucoup changé et la volonté ou la capacité du requérant, ou même les deux, peuvent également avoir totalement changé.

Si l'interprétation des articles 45 et 46 dans *Ergul* est fondée, la décision de l'arbitre sur l'interdiction ou l'expulsion rendue avant la décision relative au statut de réfugié est donc, dans une certaine mesure, dénuée de sens. Je conviens avec l'avocat de l'intimé qu'il s'agit d'une décision dans l'abstrait. En réalité, il ne s'agirait pas d'une décision mais plutôt de l'expression d'une opinion sur une situation à un moment donné, des mois ou même des années avant qu'il soit nécessaire de rendre une décision d'interdiction ou d'expulsion.

L'avocat de l'intimé fait observer qu'avant l'arrêt *Ergul*, la procédure choisie par l'arbitre en l'espèce était uniformément adoptée par les arbitres tenant des enquêtes pendant lesquelles le statut de réfugié était revendiqué. La Cour a approuvé cette procédure dans une décision antérieure, *Brannson c. Le ministre de l'Emploi et de*

case of *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*.⁷ In that case, Ryan J. said at pages 155 and 156:

At the resumed inquiry, the Adjudicator should proceed on the basis that Mrs. Healy had erred in law in deciding that the offence of which the applicant had been convicted would, had it been committed in Canada, constitute an offence against section 339 of the *Criminal Code*. Such a determination is not final. It may be changed after an inquiry has been recommended under subsection 46(1) of the *Immigration Act, 1976*. I would refer to this passage from the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte in *Pincheira v. Attorney General of Canada* dated February 8, 1980 ([1980] 2 F.C. 265 [C.A.] at page 267):

The conclusion arrived at by an adjudicator at the close of the first stage of an inquiry adjourned in accordance with section 45(1) is not fixed and unchanging: the adjudicator is entitled to revise it at any time during the inquiry and he even has a duty to do so if he finds that it is incorrect . . .

Having in mind the applicant's second submission of error, I would also make it clear that the resumed inquiry may proceed before Mr. Delaney or another designated Adjudicator whether or not the applicant consents. In his submission that a person under inquiry must consent where an inquiry is continued under subsection 46(1) of the Act, counsel for the applicant relied on subsection 35(3) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172. I quote section 35:

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.

This section of the Regulations must be read against the terms of subsection 46(1) of the Act itself. The subsection provides:

46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the

*Immigration*⁷. Le juge Ryan a déclaré aux pages 155 et 156 de cet arrêt:

A la reprise, l'arbitre devra se guider sur le fait que M^{me} Healy a commis une erreur de droit en décidant que l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable, constituerait l'infraction prévue à l'article 339 du *Code criminel*, si elle avait été commise au Canada. La nouvelle décision n'est pas définitive. Elle peut être modifiée après une enquête reprise conformément au paragraphe 46(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Citons à ce propos le passage suivant emprunté des motifs du jugement prononcés le 8 février 1980 par le juge Pratte dans *Pincheira c. Le procureur général du Canada* ([1980] 2 C.F. 265 [C.A.], à la page 267):

La conclusion à laquelle en arrive un arbitre au terme du premier stade d'une enquête ajournée conformément à l'article 45(1) n'est pas immuable; l'arbitre a le droit de la réviser à tout moment au cours de l'enquête et il a même le devoir de le faire s'il constate qu'elle est mal fondée . . .

Eu égard à la deuxième allégation d'erreur faite par le requérant, je tiens à souligner que l'enquête pourra reprendre devant M. Delaney ou devant un autre arbitre désigné, que le requérant y consente ou non. Pour soutenir que le consentement de l'intéressé est nécessaire en cas de reprise d'enquête conformément au paragraphe 46(1) de la Loi, l'avocat du requérant s'est fondé sur le paragraphe 35(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172. Voici ce que prévoit l'article 35:

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

Cet article du Règlement doit s'interpréter à la lumière du paragraphe 46(1) de la Loi même, lequel porte:

46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.

⁷ [1981] 2 F.C. 141 [C.A.].

⁷ [1981] 2 C.F. 141 [C.A.].

Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

The language of subsection 46(1) is imperative. The inquiry must in the circumstance specified be resumed. I cannot read subsection 35(3) of the Regulations as being intended to vest in the person under inquiry a power to prevent the statutory mandate from being performed by refusing consent; I construe it as not being applicable to such a case. The subsection of the Regulations has ample scope within which to operate apart from an inquiry resumed under subsection 46(1) of the Act.

I agree with that view of the matter. Accordingly, I think that the original adjournment of this case on February 19, 1980 was a section 45 adjournment and that the resumption on June 11, 1982 was a section 46 resumption regardless of the fact that it was characterized by the Adjudicator as being a Regulation 35 adjournment. That being so, the procedure followed by the Adjudicator was correct. It follows therefore that the applicant was not entitled to make a second application for refugee status and that the Adjudicator was right to refuse that application and the adjournment application made in furtherance thereof.

Before concluding, I observe that in a very recent decision of this Court,⁸ Pratte J. who wrote the reasons for the Court in *Ergul* said at page 3 of his reasons:

Comme je l'ai indiqué à l'audience, cependant, les nombreux inconvénients pratiques qui résultent de l'arrêt rendu dans l'affaire "Ergul" me font maintenant douter de la valeur de cette décision que cette Cour devra peut-être, un jour, déclarer ne pas devoir être suivie.

I agree with Mr. Justice Pratte that the effect of the *Ergul* decision, from a practical point of view is to give rise to innumerable problems in the administration of the *Immigration Act, 1976*. That, in itself, is not sufficient, in my view, to refuse to follow the *Ergul* decision. If the interpretation given to the language used in sections 45 and 46 is the only one of which the words used are reasonably capable, then the resulting administrative difficulties and uncertainty arising therefrom would have to be remedied by Parliament through such amendments as it considered necessary and desirable. However, in my opinion, the interpretation to the sections which was given by the Court in *Brannson* (*supra*) is the correct one and one

⁸ *Vakili v. Minister of Employment and Immigration, et al.*, File No. A-482-82 [judgment dated December 16, 1982].

Le paragraphe 46(1) est une disposition impérative. L'enquête doit reprendre dans le cas prévu. Je ne peux concevoir que le paragraphe 35(3) du Règlement confère à l'intéressé le pouvoir d'empêcher, par son refus, l'exécution d'une obligation prévue par la loi; à mon avis, il ne s'applique pas en l'espèce. Ce paragraphe du Règlement a un domaine d'application assez large à part le cas de la reprise d'enquête conformément au paragraphe 46(1) de la Loi.

Je partage cette opinion. En conséquence, je crois que c'est en vertu de l'article 45 que l'enquête a été ajournée le 19 février 1980 et que c'est en vertu de l'article 46 qu'elle a été reprise le 11 juin 1982, même si l'arbitre a déclaré qu'il s'agissait d'un ajournement en vertu de l'article 35 du Règlement. L'arbitre a donc suivi la bonne procédure. Il en résulte donc que le requérant n'avait pas le droit de présenter une seconde revendication du statut de réfugié et que l'arbitre a eu raison de refuser cette revendication et la demande d'ajournement qui l'accompagnait.

Avant de terminer, je ferai remarquer que dans une décision très récente de la Cour fédérale⁸, le juge Pratte, qui avait rédigé les motifs du jugement dans *Ergul*, a déclaré à la page 3 du jugement:

Comme je l'ai indiqué à l'audience, cependant, les nombreux inconvénients pratiques qui résultent de l'arrêt rendu dans l'affaire Ergul me font maintenant douter de la valeur de cette décision que cette Cour devra peut-être, un jour, déclarer ne pas devoir être suivie.

Comme le juge Pratte, j'estime que l'arrêt *Ergul* soulève du point de vue pratique de nombreux problèmes dans l'application de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Mais, à mon avis, cela ne constitue pas une raison suffisante pour refuser d'appliquer cet arrêt. Si l'interprétation donnée aux termes utilisés aux articles 45 et 46 est la seule qui puisse raisonnablement leur être attribuée, c'est le Parlement qui devra, par les modifications qu'il jugera nécessaires et souhaitables, remédier aux problèmes administratifs et à l'incertitude en résultant. Je crois cependant que la Cour a donné une interprétation correcte de ces articles dans l'arrêt *Brannson* (précité); cette interprétation cadre bien avec l'économie de la Loi et elle est conforme à

⁸ *Vakili c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, n° du greffe A-482-82 [jugement en date du 16 décembre 1982].

which renders the legislative scheme workable and in accordance with the legislative intention of Parliament. I am satisfied that what is intended in these two sections is that the adjudicator, upon receipt of a refugee claim in the course of an inquiry, must continue the inquiry to the point where he is in a position to decide whether a removal order or a departure notice should be made, but for the refugee claim. He must then adjourn the inquiry so that the refugee claim can be processed. But he does not and should not decide at this juncture which of the two orders should be made. He is required only to conclude that one or the other should be made. Then, upon the resumption, pursuant to subsection 46(2), he is required to decide which of the two orders should be made in the circumstances of each particular case. At this point, he must observe the provisions of subsection 32(6) *supra*. In my view, this procedure, which was the pre-*Ergul* procedure, is the correct one to be followed since it conforms to the true meaning of the words used in the statute.

For these reasons, I would dismiss the section 28 application.

THURLOW C.J.: I concur.

LALANDE D.J.: I agree.

l'intention du législateur. Je suis convaincu que ces deux articles signifient que lorsqu'il y a revendication du statut de réfugié pendant une enquête, l'arbitre doit poursuivre cette enquête jusqu'au moment où il est en mesure de décider si, en l'absence de revendication du statut de réfugié, il y aurait lieu de prononcer une ordonnance de renvoi ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Il doit alors ajourner l'enquête pour qu'une décision soit rendue sur cette revendication. Il ne doit toutefois pas décider à ce moment-là laquelle des deux ordonnances devrait être prononcée. Sa seule obligation est de conclure que l'une ou l'autre des ordonnances devrait être prononcée. Il est ensuite obligé, à la reprise de l'enquête en vertu du paragraphe 46(2), de décider laquelle des deux ordonnances devrait être prononcée eu égard aux faits de chaque cas. Il doit alors se conformer aux dispositions du paragraphe 32(6) précité. À mon avis, cette procédure, qui était suivie avant l'arrêt *Ergul*, est appropriée parce qu'elle respecte le sens véritable des termes utilisés dans la loi.

Par ces motifs, je rejeterais la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: J'y souscris également.