

IMM-1930-09  
2009 FC 987

IMM-1930-09  
2009 CF 987

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

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

v.

c.

**Timothy Roshaun Fox** (Respondent)

**Timothy Roshaun Fox** (défendeur)

**INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. FOX**

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

Federal Court, de Montigny J.—Vancouver, September 23; Ottawa, October 5, 2009.

Cour fédérale, juge de Montigny—Vancouver, 23 septembre; Ottawa, 5 octobre 2009.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of Immigration and Refugee Board Immigration Division decision granting respondent 13-month adjournment of admissibility hearing — Respondent imprisoned for importing cocaine, released on day parole — Immigration Division adjourning admissibility hearing on basis that, inter alia: only effect of removal order re-incarceration of respondent pursuant to Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 128(5); respondent's removal could not be effected for at least one more year pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 50(b) — Immigration Division having no discretion to consider humanitarian and compassionate factors at admissibility hearing — Consequences resulting from inadmissibility finding irrelevant — Parliament seeing fit to postpone day parole for foreign offenders until denunciatory portion of sentence purged — Immigration Division cannot circumvent such policy with adjournment order, thereby rendering CCRA, s. 128(5) nugatory, of no effect — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié accordant au défendeur un ajournement de 13 mois de l'enquête — Le défendeur a été emprisonné pour avoir importé de la cocaïne et a été libéré, ayant obtenu la semi-liberté — La Section de l'immigration a reporté l'enquête au motif notamment que la réincarcération du défendeur par application de l'art. 128(5) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (la LSCMLC); la mesure de renvoi prise contre le défendeur ne saurait être exécutée avant au moins un an en application de l'art. 50b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section de l'immigration n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire à l'enquête — Les conséquences découlant de la conclusion d'interdiction de territoire n'étaient pas pertinentes — Le législateur a cru bon de reporter l'admissibilité des contrevenants étrangers à la semi-liberté jusqu'à ce qu'ils aient purgé la période d'exemplarité de leur peine — La Section de l'immigration ne peut pas contourner cette politique au moyen d'une ordonnance d'ajournement, qui aurait pour effet de rendre l'art. 128(5) de la LSCMLC inopérant et sans effet — Demande accueillie.*

*Parole — Respondent, permanent resident, imprisoned for importing cocaine, released on day parole — Matter referred to Immigration and Refugee Board Immigration Division for admissibility hearing — Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 128(5) providing that offender on day parole shall be reincarcerated where removal order under Immigration and Refugee Protection Act made — Immigration Division granting adjournment of admissibility hearing to allow respondent to remain with family — Such adjournment circumventing CCRA, s. 128(5), intention of*

*Libération conditionnelle — Le défendeur, un résident permanent, avait été emprisonné pour avoir importé de la cocaïne et avait été libéré, ayant obtenu la semi-liberté — L'affaire a été déferée à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour enquête — L'art. 128(5) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (la LSCMLC) précise que le délinquant en semi-liberté est réincarcéré si une mesure de renvoi est prise au titre de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section de l'immigration a*

*Parliament day parole for foreign offenders be postponed until denunciatory portion of sentence purged — Immigration Division not having discretion to do so.*

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board granting the respondent a 13-month adjournment of his admissibility hearing concerning inadmissibility under section 36(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The respondent, a permanent resident with a Canadian spouse and child, was imprisoned for importing cocaine into Canada. The matter was referred to the Immigration Division for an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) of the IRPA. The respondent was later released on day parole. On March 26, 2009, the Immigration Division adjourned the respondent's admissibility hearing until April 1, 2010. The Immigration Division observed *inter alia* that there was no prejudice to the Minister as a removal order would not be enforceable until at least April 14, 2010 by operation of paragraph 50(b) of the IRPA, and the only effect of the order would be to re-incarcerate the respondent by operation of subsection 128(5) of the *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA).

The principal issue was whether the Immigration Division's decision to adjourn the admissibility hearing for 13 months was correct.

*Held*, the application should be allowed.

Although the Immigration Division's decision to grant the adjournment was driven by its desire to allow the respondent to remain with his family and to benefit from his day parole, it did not have any discretion to consider humanitarian and compassionate factors at the admissibility hearing. It is during the making of an admissibility report or of a referral to the Immigration Division under subsections 44(1) and (2) of the IRPA that such factors should be taken into account. Once a section 44 report has been referred to the Immigration Division, the admissibility hearing must be heard as quickly as the circumstances and the considerations of procedural fairness and natural justice permit. In addition, the consequences resulting from a determination of inadmissibility are irrelevant. Parliament saw fit to postpone day parole for foreign offenders until they have purged the denunciatory portion of their sentence. The Immigration Division cannot circumvent that policy with an adjournment

*accordé l'ajournement de l'enquête pour permettre au défendeur de demeurer auprès de sa famille — Cet ajournement contourne l'art. 128(5) de la LSCMLC et l'intention du législateur de reporter l'admissibilité des contrevenants étrangers à la semi-liberté jusqu'à ce qu'ils aient purgé la période d'exemplarité de leur peine — La Section de l'immigration n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'agir ainsi.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié accordant au défendeur un ajournement de 13 mois de l'enquête devant déterminer s'il était interdit de territoire en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

Le défendeur, un résident permanent ayant une épouse et un enfant canadiens, a été emprisonné pour avoir importé de la cocaïne au Canada. L'affaire a été déférée à la Section de l'immigration pour enquête en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR. Le défendeur a par la suite été libéré, ayant obtenu la semi-liberté. Le 26 mars 2009, la Section de l'immigration a reporté l'enquête au 1<sup>er</sup> avril 2010. La Section de l'immigration a notamment signalé que le ministre ne subirait aucun préjudice puisque la mesure de renvoi ne saurait être exécutée avant au moins le 14 avril 2010 en application de l'alinéa 50b) de la LIPR, et la mesure n'aurait pour effet que de réincarcérer le défendeur par application du paragraphe 128(5) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (la LSCMLC).

La principale question litigieuse était celle de savoir si la décision de la Section de l'immigration d'ajourner pour une période de 13 mois était correcte.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Même si la décision de la Section de l'immigration d'accorder l'ajournement reposait sur son désir de permettre au défendeur de demeurer auprès de sa famille et de tirer parti de sa semi-liberté, la Section de l'immigration n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire à l'enquête. C'est à l'étape de la rédaction du rapport sur l'interdiction de territoire ou du renvoi à la Section de l'immigration en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR qu'il faut tenir compte de ces facteurs. Dès lors qu'un rapport établi en vertu de l'article 44 est déféré à la Section de l'immigration, il faut procéder à l'enquête avec célérité, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent. En outre, les conséquences qui découlent de la conclusion d'interdiction de territoire ne sont pas pertinentes. Le législateur a cru bon de reporter l'admissibilité des contrevenants étrangers à la semi-liberté jusqu'à ce qu'ils aient purgé la période d'exemplarité de leur

order that would render subsection 128(5) of the CCRA nugatory and of no effect.

peine. La Section de l'immigration ne peut pas contourner cette politique au moyen d'une ordonnance d'ajournement qui aurait pour effet de rendre le paragraphe 128(5) de la LSCMLSC inopérant et sans effet.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 9, 15.  
*Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108.  
*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 125 (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 13, Sch. II, Item 10, c. 42, s. 39; 1997, c. 17, s. 24(E); 1999, c. 5, ss. 50, 53; 2001, c. 41, s. 90), 126 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 40), 126.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 25), 128 (as am. by S.C. 1995, c. 42, ss. 42, 69(h)(E), 71(a)(xv)(F); 2001, c. 27, s. 242).  
*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1)(a), 44, 45(d), 50(b), 55(1), 59, 162(2), 173(b).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 229(1)(c).  
*Immigration Division Rules*, SOR/2002-229, r. 43.  
*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 35(1).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Minister of Employment and Immigration v. Han*, [1984] 1 F.C. 976, (1984), 6 Admin. L.R. 25, 52 N.R. 274 (C.A.), revg [1983] F.C.J. No. 600 (T.D.) (QL).

## CONSIDERED:

*Capra v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 1212, [2009] 3 F.C.R. 461, 335 F.T.R. 299, 76 Imm. L.R. (3d) 21; *Szczecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 116 D.L.R. (4th) 333, 25 Imm. L.R. (2d) 70; 170 N.R. 58 (F.C.A.); *Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R., 560, (1989), 57 D.L.R. (4th) 663, 36 Admin. L.R. 72; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Wajaras v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 200.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 9, 15.  
*Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, ch. 108.  
*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 125 (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 13, ann. II, art. 10, ch. 42, art. 39; 1997, ch. 17, art. 24(A); 1999, ch. 5, art. 50, 53; 2001, ch. 41, art. 90), 126 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 40), 126.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 25), 128 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 42, 69h)(A), 71a)(xv)(F); 2001, ch. 27, art. 242).  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1)a), 44, 45d), 50b), 55(1), 59, 162(2), 173b).  
*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 35(1).  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 229(1)c).  
*Règles de la Section de l'immigration*, DORS/2002-229, règle 43.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Han*, [1984] 1 C.F. 976 (C.A.), infirmant [1983] A.C.F. n° 600 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Capra c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 1212, [2009] 3 R.C.F. 461; *Szczecka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 934 (C.A.) (QL); *Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Wajaras c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 200.

## REFERRED TO:

*Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485, 42 Imm. L.R. (3d) 237; *Hassanzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2005 FC 902, [2005] 4 F.C.R. 430, 276 F.T.R. 117, 47 Imm. L.R. (3d) 251; *Subhaschandran v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FCA 27, [2005] 3 F.C.R. 255, 249 D.L.R. (4th) 269, 50 Imm. L.R. (3d) 119; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lundgren*, [1993] 1 F.C. 187, (1992) 13 Admin. L.R. (2d) 305, 58 F.T.R. 222 (T.D.); *Pfeiffer v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)*, [1996] 3 F.C. 584, (1996) 116 F.T.R. 173, 42 C.B.R. (3d) 245 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board granting the respondent a 13-month adjournment of his admissibility hearing concerning inadmissibility under paragraph 36(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Helen C. H. Park* for applicant.  
*Craig Costantino* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Elgin, Cannon & Associates*, Vancouver, for respondent.

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

[1] DE MONTIGNY J.: The Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) seeks to set aside the March 26, 2009 decision of Immigration Division member Tessler (the Tribunal) granting Timothy Roshaun Fox (the respondent) a 13-month adjournment of his admissibility hearing concerning inadmissibility under paragraph 36(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA). The Tribunal apparently granted the adjournment to avoid the application of subsection 128(5) [as enacted by S.C. 2001, c. 27, s. 242] of the *Corrections and Conditional Release Act* [S.C. 1992, c. 20] (CCRA),

## DÉCISIONS CITÉES :

*Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485; *Hassanzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 902, [2005] 4 R.C.F. 430; *Subhaschandran c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CAF 27, [2005] 3 R.C.F. 255; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lundgren*, [1993] 1 C.F. 187; *Pfeiffer c. Canada (Surintendant des faillites)*, [1996] 3 C.F. 584 (1<sup>re</sup> inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié accordant au défendeur un ajournement de 13 mois de l'enquête devant déterminer s'il était interdit de territoire en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Helen C. H. Park* pour le demandeur.  
*Craig Costantino* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Elgin, Cannon & Associates*, Vancouver, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) demande l'annulation de la décision rendue le 26 mars 2009 par le commissaire Tessler de la Section de l'immigration (le tribunal) accordant à Timothy Roshaun Fox (le défendeur) un ajournement de 13 mois de l'enquête devant déterminer s'il est interdit de territoire en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (LIPR). Le tribunal aurait accordé l'ajournement pour éviter l'application du paragraphe 128(5) [édicte par L.C. 2001, ch. 27, art. 424] de la *Loi sur le système*

according to which the respondent would lose the benefit of the day parole he received and would be reincarcerated if a removal order was made against him.

[2] For the reasons that follow, I am of the view that the Tribunal's decision is fundamentally flawed and should be set aside because it took into account irrelevant considerations in granting the adjournment. Therefore the Tribunal exceeded its jurisdiction, or at the very least, exercised its jurisdiction unreasonably.

## I. FACTS

[3] The respondent is an American citizen who became a permanent resident of Canada in 2002. He is married to a Canadian citizen, has a Canadian son and has lived in Vancouver since 2001. He served in the U.S. Navy for nine years and then held various jobs in the financial sector in Canada.

[4] On September 4, 2007, the respondent was convicted of importing 90 kilos of cocaine and was sentenced to 7 years and 10 months of imprisonment, after taking into account the 26 months of pre-sentence jail time served while awaiting trial. It was a non-violent first offence.

[5] On July 10, 2008, an enforcement officer with the Canada Border Services Agency (CBSA) prepared a report in accordance with subsection 44(1) of the IRPA that, in his opinion, the respondent is inadmissible pursuant to paragraph 36(1)(a) of the IRPA and transmitted the report to a Minister's delegate.

[6] On October 17, 2008, the National Parole Board (NPB) directed that the respondent be released on day parole on December 23, 2008 pursuant to sections 125 to 126.1 [ss. 125 (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 13, Sch. II, Item 10, c. 42, s. 39; 1997, c. 17, s. 24(E)); 1999, c. 5, ss. 50, 53; 2001, c. 41, s. 90), 126 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 40), 126.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 25)] of the CCRA (accelerated parole review for first time non-violent offender). The NPB found that there

*correctionnel et la mise en liberté sous condition* [L.C. 1992, ch. 20] (LSCMLC), en vertu duquel le défendeur ne serait plus admissible à la semi-liberté et serait réincarcéré si une mesure de renvoi était prise contre lui.

[2] Pour les motifs exposés ci-après, je suis d'avis que la décision du tribunal est entachée d'un vice fondamental et doit être annulée parce que le tribunal a tenu compte de considérations non pertinentes en accordant l'ajournement. Par conséquent, le tribunal a excédé sa compétence ou, à tout le moins, a exercé sa compétence de manière déraisonnable.

## I. LES FAITS

[3] Le défendeur est un citoyen des États-Unis qui a obtenu la résidence permanente au Canada en 2002. Il est marié à une citoyenne canadienne, a un fils canadien et habite à Vancouver depuis 2001. Il a servi au sein de la marine américaine pendant neuf ans, puis a occupé divers postes dans le secteur financier au Canada.

[4] Le 4 septembre 2007, le défendeur a été reconnu coupable de l'importation de 90 kilos de cocaïne et reçu une peine d'emprisonnement de 7 ans et 10 mois, après la prise en considération des 26 mois de détention présentencielle purgés avant son procès. Ce crime sans violence était sa première infraction.

[5] Le 10 juillet 2008, un agent d'exécution à l'emploi de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a rédigé un rapport, en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR, faisant valoir que, à son avis, le défendeur était interdit de territoire en application de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR et a transmis ce rapport à un délégué du ministre.

[6] Le 17 octobre 2008, la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) a ordonné la semi-liberté du défendeur le 23 décembre 2008 en vertu des articles 125 à 126.1 [art. 125 (mod. par L.C. 1995, c. 22, art. 13, ann. II, art. 10, ch. 42, art. 39; 1997, ch. 17, art. 24(A)); 1999, ch. 5, art. 50, 53; 2001, ch. 41, art. 90), 126 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 40), 126.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 25)] de la LSCMLC (procédure d'examen expéditif pour les délinquants non

was no information indicating violent history or behaviour on the part of the respondent although a loaded handgun was seized on him at the time of his arrest. The weapon charges were stayed, and it was held that there were no reasonable grounds to believe that, if released, the respondent would commit a violent offence.

[7] On November 7, 2008, the Minister's delegate referred the matter to the Immigration Division for an admissibility hearing, pursuant to subsection 44(2) of the IRPA. The Minister did not provide reasons for his decision.

[8] On November 13, 2008, an enforcement officer with the CBSA attended at Matsqui Institution and issued an arrest warrant for the respondent and a Direction to the Warden, in accordance with subsection 55(1) and section 59 of the IRPA, instructing that the respondent be delivered to a CBSA officer at the end of his period of detention in order for the admissibility hearing to be held.

[9] In November 2008, the respondent applied to Legal Aid for the admissibility hearing, but the legal services society sent him two letters of refusal dated November 17 and December 5, 2008.

[10] On December 15, 2008, the admissibility hearing began but was postponed to February 3, 2009 in order to allow the respondent to obtain counsel.

[11] On December 23, 2008, the respondent was released from Matsqui Institution for day parole and was delivered to the custody of a CBSA officer. The same day, a 48-hour detention review was conducted before the Immigration Division. During the review, the respondent was represented by legal counsel. The next day, Immigration Division member King ordered the respondent be released from immigration detention to begin his day parole. The member found that the respondent was not a danger to the public and was not unlikely to appear for an admissibility hearing. In fact, it was held that his good behaviour in prison and his

violents condamnés pour la première fois). La CNLC a conclu qu'il n'y avait aucun élément d'information attestant d'un comportement ou d'antécédents de violence chez le défendeur, bien que les autorités aient saisi une arme de poing chargée qu'il portait sur lui au moment de son arrestation. Les accusations de port d'arme ont été suspendues et on a conclu qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables de croire que, une fois libéré, le défendeur commettrait une infraction violente.

[7] Le 7 novembre 2008, le délégué du ministre a déféré l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR. Le ministre n'a pas motivé sa décision.

[8] Le 13 novembre 2008, un agent d'exécution de l'ASFC s'est rendu à l'Établissement de Matsqui et a délivré un mandat d'arrestation visant le défendeur et une directive à l'intention du directeur de l'Établissement, conformément au paragraphe 55(1) et à l'article 59 de la LIPR, ordonnant que le défendeur soit confié à un agent de l'ASFC à la fin de sa période de détention en vue de la tenue de l'enquête.

[9] En novembre 2008, le défendeur a soumis une demande à Legal Aid, un organisme de services juridiques, en vue de l'enquête; toutefois, cet organisme lui a envoyé deux lettres de refus en date du 17 novembre et du 5 décembre 2008.

[10] Le 15 décembre 2008, l'enquête s'est amorcée, mais a été reportée au 3 février 2009 pour permettre au défendeur de se trouver un avocat.

[11] Le 23 décembre 2008, le défendeur a été libéré de l'Établissement de Matsqui, ayant obtenu la semi-liberté, et confié à la garde d'un agent de l'ASFC. Le même jour, la Section de l'immigration a mené un contrôle des motifs de détention, qui doit avoir lieu dans les 48 heures qui suivent le début de la détention. Durant ce contrôle, le défendeur était représenté par un avocat. Le lendemain, la commissaire King de la Section de l'immigration a ordonné que le défendeur soit libéré du centre de détention de l'immigration et commence son régime de semi-liberté. La commissaire a conclu que le défendeur ne constituait pas un danger pour le public

family situation, support, and goals would clearly dissuade him from committing new offences or from fleeing.

[12] The respondent continuously abided by his day parole conditions and spent most of his leisure time with his family. He used his recovered liberty to help his wife take care of his son, to accompany his son in sporting activities, to himself engage in physical activities, and to find a suitable church for his family.

[13] On February 3, 2009, the respondent asked and obtained another postponement of the admissibility hearing to March 17, 2009 in order to obtain legal counsel.

[14] On March 17, 2009, the respondent appeared with his wife before Immigration Division member Tessler. Mrs. Fox, who is not a lawyer, acted as his assistant. Mrs. Fox asked for a further adjournment of the admissibility hearing until April 14, 2010 (the respondent's full parole eligibility date) to avoid having her husband re-incarcerated until this date. Mrs. Fox explained the hardship of a removal order and of re-incarceration on the respondent and his family. Member Tessler listened to the submissions and then reminded Mrs. Fox that an admissibility hearing is distinct from a humanitarian and compassionate (H&C) procedure. Nevertheless, he greatly emphasized the humanitarian aspect of the file and decided to reserve his decision to March 26, 2009. Finally, on March 26, 2009, member Tessler, in an oral decision, granted the adjournment of the admissibility hearing until April 1, 2010.

[15] On March 26, 2009, the Tribunal granted the 13-month adjournment request, postponing the admissibility hearing to April 1, 2010.

## II. THE IMPUGNED DECISION

[16] The impact of an inadmissibility hearing was very much on the Immigration Division member's

et qu'il était peu probable qu'il ne se présente pas à l'enquête. En fait, il a été conclu que sa bonne conduite en prison et sa situation familiale, le soutien dont il disposait et ses objectifs le dissuaderaient de commettre de nouvelles infractions ou de s'enfuir.

[12] Le défendeur a respecté les conditions de sa semi-liberté et a consacré la plupart de son temps libre avec sa famille. Il a profité de sa liberté retrouvée pour aider son épouse à prendre soin de leur fils, pour accompagner son fils à des activités sportives, pour faire lui-même de l'exercice physique et pour trouver une bonne église pour sa famille.

[13] Le 3 février 2009, le défendeur a demandé et obtenu que l'enquête soit reportée au 17 mars 2009, afin de se trouver un avocat.

[14] Le 17 mars 2009, le défendeur a comparu avec son épouse devant le commissaire Tessler de la Section de l'immigration. M<sup>me</sup> Fox, qui n'est pas avocate, l'a assisté. Elle a demandé un nouvel ajournement de l'enquête jusqu'au 14 avril 2010 (la date d'admissibilité du défendeur à la libération conditionnelle totale) afin d'éviter que son époux soit réincarcéré jusqu'à cette date. M<sup>me</sup> Fox a fait valoir les difficultés que causeraient une mesure de renvoi et la réincarcération au défendeur et à sa famille. Le commissaire Tessler a écouté les observations, puis a rappelé à M<sup>me</sup> Fox qu'une enquête est une procédure distincte de l'examen fondé sur des raisons d'ordre humanitaire. Néanmoins, il a beaucoup insisté sur l'aspect humanitaire du dossier et a décidé de reporter sa décision au 26 mars 2009. Finalement, le 26 mars 2009, le commissaire Tessler a rendu une décision de vive voix dans laquelle il a accordé l'ajournement de l'enquête jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2010.

[15] Le 26 mars 2009, le tribunal a accueilli la demande d'ajournement de 13 mois, reportant l'enquête au 1<sup>er</sup> avril 2010.

## II. LA DÉCISION CONTESTÉE

[16] Le commissaire de la Section de l'immigration avait fortement à l'esprit les répercussions d'une

mind. Indeed, he started off his discussion by pointing out that Mr. Fox would be immediately re-incarcerated if he was to be found inadmissible, even if he could not be removed from Canada until he could be released in April 2010. Here is what the member stated by way of introduction to his discussion of Mr. Fox's request for an adjournment:

All parties understand and acknowledge that if the admissibility hearing proceeds today and Mr. Fox is found inadmissible and ordered deported from Canada he would lose the privilege of accelerated day parole and be returned to prison where he would remain until his statutory release date on the 14th of April 2010 and this is by operation of subsection 128(5) of the *Corrections and Conditional Release Act*.

All parties also understand and acknowledge that if the admissibility hearing proceeds today and Mr. Fox is found admissible – inadmissible the Minister would not be in the position to remove him from Canada until at least the 14th of April 2010 by operation of section 50(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

Therefore, the solitary, practical effect of proceeding with the admissibility hearing at this time which is likely to result in a Deportation Order is that Mr. Fox will immediately be required to go back to prison where he will remain until April 2010.

[17] The member then quoted relevant parts of the decision of this Court in *Capra v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 1212, [2009] 3 F.C.R. 461, which was brought to his attention by counsel for the applicant. In that decision, the Court confirmed the constitutionality of section 128 [as am. by S.C. 1995, c. 42, ss. 42, 69(h)(E), 71(a)(xv)(F); 2001, c. 27, s. 242] of the CCRA. Mr. Justice Russell came to that conclusion on the grounds that this section serves legitimate legislative intentions such as preventing foreign offenders on day parole from accessing Canadian society more easily than non-criminal foreign nationals under removal orders [at paragraph 43], as well as preventing offenders subject to removal from serving sentences that are significantly shorter than the sentences of Canadians because of more favourable systems abroad [at paragraph 52].

enquête. En fait, il a commencé son analyse en signalant que M. Fox serait réincarcéré immédiatement si le tribunal devait conclure qu'il était interdit de territoire, même s'il ne pouvait pas être renvoyé du Canada avant sa libération de prison en avril 2010. Voici ce que le commissaire a dit en guise d'introduction à son analyse sur la demande d'ajournement présentée par M. Fox :

Toutes les parties comprennent et reconnaissent que si l'enquête est instruite aujourd'hui, que M. Fox est déclaré interdit de territoire et qu'une mesure d'expulsion est prise contre lui, il perdra le privilège d'une semi-liberté et devra retourner en prison où il demeurera jusqu'à la date de sa libération d'office le 14 avril 2010, et ce, en application du paragraphe 128(5) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

Toutes les parties comprennent et reconnaissent également que, si l'enquête est instruite aujourd'hui et que M. Fox est déclaré admissible -- interdit de territoire, le ministre ne pourra le renvoyer du Canada avant au moins le 14 avril 2010, en application de l'alinéa 50(b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

Par conséquent, le fait de procéder maintenant à l'enquête, qui se traduira vraisemblablement par une mesure d'expulsion, aura pour seul effet concret d'obliger M. Fox à retourner immédiatement en prison, où il demeurera jusqu'en avril 2010.

[17] Le commissaire a alors cité les sections pertinentes de la décision de la Cour dans *Capra c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 1212, [2009] 3 R.C.F. 461, portée à son attention par l'avocat du demandeur. Dans cette décision, la Cour a confirmé la constitutionnalité de l'article 128 [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 42, 69h)(A), 71a)(xv)(F); 2001, ch. 27, art. 242] de la LSCMLC. Le juge Russell est arrivé à cette conclusion aux motifs que cette disposition sert les intentions légitimes du législateur, notamment celle d'empêcher que des contrevenants étrangers en semi-liberté aient accès à la société canadienne plus aisément que les ressortissants étrangers visés par une mesure de renvoi qui ne sont pas des criminels [au paragraphe 43], ainsi que celle d'éviter que des contrevenants visés par une mesure de renvoi purgent des peines nettement moins longues que celles purgées par des Canadiens en raison de régimes moins rigoureux à l'étranger [au paragraphe 52].

[18] The Tribunal, however, distinguished the *Capra* decision from the case at bar on three grounds: first, Mr. Capra was serving a sentence for additional convictions after a removal order had been made and an IAD [Immigration Appeal Division] appeal had been dismissed; second, the respondent here is still a permanent resident and is not yet subject to a removal order; and third, the respondent has already been at liberty for three months.

[19] The Tribunal also reviewed the legislation governing immigration procedures and stressed that the general emphasis in the IRPA is on balancing informality and efficiency with natural justice and fairness. The Tribunal noted that subsection 162(2) of the IRPA provides that each division shall deal with all proceedings before it as informally and quickly as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit. Rule 43 of the *Immigration Division Rules* [SOR/2002-229] was also considered, which deals similarly with natural justice concerns such as the right to counsel, the degree of notice and the opportunity to prepare in the context of adjournment hearings; among the various factors to be taken into consideration, the Tribunal observed that paragraph 43(2)(i) includes the more amorphous considerations of unreasonable delay and injustice, which reflects once more the IRPA's emphasis on fairness.

[20] The Tribunal then went on to characterize the adjournment request as a balancing act between the public interest and the liberty interest of the respondent. It acknowledged that, in general, this balance weighs in favour of a prompt resolution, but was of the view that there was no pressing need to proceed in this case. There was no prejudice to the Minister as a removal cannot be enforced immediately, and the only effect of proceeding would be to send Mr. Fox back to prison. "Doing so", Tessler wrote, "seems only to serve administrative convenience as if process trumps people in every case".

[18] Toutefois, le tribunal a estimé que la décision *Capra* se distinguait de la présente espèce pour trois motifs : premièrement, M. Capra purgeait une peine découlant de nouvelles condamnations après la prise d'une mesure de renvoi et après le rejet d'un appel auprès de la SAI [Section d'appel de l'immigration]; deuxièmement, le défendeur dans la présente affaire est encore résident permanent et n'a pas encore fait l'objet d'une mesure de renvoi; et troisièmement, le défendeur était déjà en liberté depuis trois mois.

[19] Le tribunal a également examiné les dispositions législatives régissant les procédures de l'immigration et a souligné que, de manière générale, la LIPR accorde de l'importance à un équilibre judicieux entre l'absence de formalisme et l'efficacité, d'une part, et l'équité et la justice naturelle, d'autre part. Le tribunal a noté que, selon le paragraphe 162(2) de la LIPR, chacune des sections fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité. Le tribunal a également pris en considération la règle 43 des *Règles de la Section de l'immigration* [DORS/2002-229], qui a trait à des questions de justice naturelle telles que le droit à un avocat, le délai de préavis et la possibilité de se préparer dans le contexte des audiences d'ajournement; parmi les divers facteurs à considérer, le tribunal a observé que l'alinéa 43(2)(i) englobe aussi les considérations moins clairement définies se rapportant aux délais déraisonnables et à l'injustice, ce qui reflète encore une fois l'importance accordée à l'équité dans la LIPR.

[20] Le tribunal a alors qualifié la demande d'ajournement de situation où il faut trouver un équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt du défendeur de conserver sa liberté. Il a reconnu que, de manière générale, il convient de favoriser un règlement rapide de la procédure, estimant toutefois qu'il n'était pas urgent d'aller de l'avant dans la présente affaire. Le ministre ne subirait aucun préjudice puisque le renvoi ne saurait être exécuté immédiatement, et l'unique conséquence d'une telle procédure serait de renvoyer M. Fox en prison. « Aller de l'avant dans ce cas », a écrit le commissaire Tessler, « semble être qu'une question de commodité administrative, comme si le processus éclipse les personnes dans tous les cas ».

[21] The Tribunal also rejected the argument presented by the Minister that an immediate decision would make it possible to offer a pre-removal risk assessment to the respondent since the the risk to be returned to the United States is unlikely to be assessed as a bar to his removal. Furthermore, the Tribunal opined that there was a significant savings to the Canadian taxpayer in keeping the respondent out of prison when he was determined by two different decision makers not to be a danger to society or a flight risk.

[22] In light of the respondent's significant interest in staying at liberty and unified with his family, and of the absence of prejudice to the applicant in delaying the proceeding, the Tribunal therefore concluded that it was not unreasonable to delay the proceeding.

### III. ISSUES

[23] In light of the oral and written submissions made by counsel on behalf of both parties, it appears that three questions have to be resolved to determine this application for judicial review:

- a. The decision challenged being interlocutory in nature, are there special circumstances justifying a judicial review of that decision?
- b. If the decision of the Tribunal is properly the subject of judicial review, what is the appropriate standard of review?
- c. Did the decision of the Tribunal satisfy that standard of review?

### IV. ANALYSIS

#### A. The relevant legislative framework

[24] This case involves paragraph 50(b) of the IRPA and subsections 128(3) to (7) of the CCRA, the

[21] Le tribunal a également rejeté l'argument du ministre selon lequel une décision immédiate permettrait à ce dernier d'offrir au défendeur un examen des risques avant renvoi, étant donné qu'il est peu probable que, au terme d'un tel examen, le risque que présente le fait d'être renvoyé aux États-Unis soit considéré comme un obstacle à son renvoi. De plus, le tribunal était d'avis que le contribuable canadien économiserait des frais importants si le défendeur n'allait pas en prison, alors que deux décideurs avaient conclu qu'il ne constituait pas une menace pour la société et qu'il ne risquait pas de s'enfuir.

[22] Compte tenu de l'importance particulière que revêtait pour le défendeur le fait de demeurer en liberté et de rester uni à sa famille, et faute de préjudice subi par le demandeur du fait que la procédure était retardée, le tribunal a conclu qu'il n'était pas déraisonnable de reporter la procédure.

### III. QUESTIONS À TRANCHER

[23] À la lumière des observations orales et écrites présentées par les avocats des deux parties, il semble qu'il faut répondre à trois questions afin de statuer sur la présente demande de contrôle judiciaire :

- a. La décision contestée étant de nature interlocutoire, existe-t-il des circonstances spéciales qui justifieraient le contrôle judiciaire de cette décision?
- b. Si la décision du tribunal doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire, quelle est la norme de contrôle applicable?
- c. La décision du tribunal satisfait-elle à cette norme de contrôle?

### IV. ANALYSE

#### A. Le cadre législatif pertinent

[24] La présente affaire a trait à l'alinéa 50(b) de la LIPR et aux paragraphes 128(3) à (7) de la LSCMLC, le

legislative scheme relating to permanent residents and foreign nationals convicted of offences in Canada and sentenced to a term of imprisonment in Canada who become the subject of removal orders. For ease of reference, these sections are reproduced here:

Paragraph 50(b) of the IRPA:

Stay **50.** A removal order is stayed

...

(b) in the case of a foreign national sentenced to a term of imprisonment in Canada, until the sentence is completed;

Subsections 128(3) to (7) of the CCRA:

**128.** (1) ...

Deeming (3) Despite subsection (1), for the purposes of paragraph 50(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and section 40 of the *Extradition Act*, the sentence of an offender who has been released on parole, statutory release or an unescorted temporary absence is deemed to be completed unless the parole or statutory release has been suspended, terminated or revoked or the unescorted temporary absence is suspended or cancelled or the offender has returned to Canada before the expiration of the sentence according to law.

Removal order (4) Despite this Act or the *Prisons and Reformatories Act*, an offender against whom a removal order has been made under the *Immigration and Refugee Protection Act* is ineligible for day parole or an unescorted temporary absence until the offender is eligible for full parole.

Parole inoperative where parole eligibility date in future (5) If, before the full parole eligibility date, a removal order is made under the *Immigration and Refugee Protection Act* against an offender who has received day parole or an unescorted temporary absence, on the day that the removal order is made, the day parole or unescorted temporary absence becomes inoperative and the offender shall be reincarcerated.

régime législatif visant les résidents permanents et les ressortissants étrangers reconnus coupables d'infractions au Canada et condamnés à des peines d'emprisonnement au Canada qui font l'objet de mesures de renvoi. Par souci de commodité, ces dispositions sont reproduites ci-dessous :

L'alinéa 50(b) de la LIPR :

**50.** Il y a sursis de la mesure de renvoi dans les cas suivants :

[...]

b) tant que n'est pas purgée la peine d'emprisonnement infligée au Canada à l'étranger;

Les paragraphes 128(3) à (7) de la LSCMLC :

**128.** (1) [...]

(3) Pour l'application de l'alinéa 50(b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et de l'article 40 de la *Loi sur l'extradition*, la peine d'emprisonnement du délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle d'office ou d'une permission de sortir sans escorte est, par dérogation au paragraphe (1), réputée être purgée sauf s'il y a eu révocation, suspension ou cessation de la libération ou de la permission de sortir sans escorte ou si le délinquant est revenu au Canada avant son expiration légale.

(4) Malgré la présente loi ou la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, l'admissibilité à la libération conditionnelle totale de qui-conque est visé par une mesure de renvoi au titre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est préalable à l'admissibilité à la semi-liberté ou à l'absence temporaire sans escorte.

(5) La libération conditionnelle du délinquant en semi-liberté ou en absence temporaire sans escorte devient inefficace s'il est visé, avant l'admissibilité à la libération conditionnelle totale, par une mesure de renvoi au titre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*; il doit alors être réincarcéré.

Exception	(6) An offender referred to in subsection (4) is eligible for day parole or an unescorted temporary absence if the removal order is stayed under paragraph 50(a), 66(b) or 114(1)(b) of the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> .	(6) Toutefois, le paragraphe (4) ne s'applique pas si l'intéressé est visé par un sursis au titre des alinéas 50a) ou 66b) ou du paragraphe 114(1) de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> .	Exception
Exception	(7) Where the removal order of an offender referred to in subsection (5) is stayed under paragraph 50(a), 66(b) or 114(1)(b) of the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> on a day prior to the full parole eligibility of the offender, the unescorted temporary absence or day parole of that offender is resumed as of the day of the stay.	(7) La semi-liberté ou la permission de sortir sans escorte redevient effective à la date du sursis de la mesure de renvoi visant le délinquant pris, avant son admissibilité à la libération conditionnelle totale, au titre des alinéas 50a) ou 66b) ou du paragraphe 114(1) de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> .	Exception

[25] As already mentioned, these provisions were recently held to be constitutionally valid in *Capra*, above. In that case, the Court explained that unlike the Canadian citizen who is subject to imprisonment and supervision in the community pursuant to the warrant of committal for conviction until the warrant expiry date, this scheme provides that a sentence of a non-Canadian subject to a removal order is deemed completed for the purposes of a removal from Canada when the offender is released from the penitentiary on day parole, full parole or statutory release.

[25] Comme je l'ai mentionné précédemment, la Cour a récemment conclu que ces dispositions sont constitutionnellement valides dans la décision *Capra*, précitée. Dans cette décision, la Cour a expliqué que, contrairement au citoyen canadien qui est assujéti à l'emprisonnement et à la surveillance dans la collectivité en application du mandat de dépôt sur déclaration de culpabilité jusqu'à la date d'expiration de ce mandat, le régime prévoit qu'une peine infligée à un ressortissant étranger visé par une mesure de renvoi est réputée être purgée, pour ce qui est du renvoi du Canada, lorsque le contrevenant est libéré du pénitencier dans le cadre d'une semi-liberté, d'une libération conditionnelle totale ou d'une libération d'office.

[26] In order to ensure that the offender serves the denunciatory portion of the sentence incarcerated prior to removal, the offender subject to a removal order is not eligible for day parole until the offender's full parole eligibility date. If the offender is released on day parole prior to a removal order being issued, then when a removal order is issued, the offender is returned to incarceration and is not eligible to be released until the offender reaches the offender's full parole eligibility date.

[26] Afin d'assurer que le contrevenant purge la période d'exemplarité de sa peine avant son renvoi, le contrevenant visé par une mesure de renvoi n'est pas admissible à la semi-liberté avant sa date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale. Si le contrevenant obtient la semi-liberté avant qu'une mesure de renvoi ne soit prise contre lui, alors, lorsque la mesure de renvoi est prise, le contrevenant est réincarcéré et n'est pas admissible à une libération avant sa date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale.

[27] In that case, the Court found that it was perfectly legitimate for Parliament to postpone eligibility for day parole and unescorted release for foreign offenders to achieve specific policy objectives such as ensuring that such persons do not serve sentences shorter than the sentences served by Canadians for the same crime (which would occur if they were removed at an earlier time), and that the offender should not be placed in a

[27] Dans cette affaire, la Cour a conclu qu'il était tout à fait légitime que le législateur retarde l'admissibilité des contrevenants étrangers à la semi-liberté et aux permissions de sortir sans escorte de façon à atteindre des objectifs de principe précis, par exemple que ces personnes ne purgent pas des peines plus courtes que celles que purgent des Canadiens pour le même crime (ce qui serait le cas si elles étaient renvoyées plus tôt)

better position than a non-offending foreigner subject to removal by giving the offender access to Canadian society and Canadian territory through day parole and unescorted temporary absence. Subsection 128(4) of the CCRA was therefore determined compliant with sections 7, 9 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[28] It is true that in *Capra*, the focus was on subsection 128(4) as opposed to subsection 128(5) of the CCRA, as the deportation order had been made before the applicant had become eligible for an unescorted temporary absence, and not after, as is the case here. But this distinction is not material to the constitutionality of the whole scheme put in place by Parliament, as subsection 128(5) of the CCRA is really the corollary to subsection 128(4) and is the expression of the same logic that underpins subsection 128(4). In both cases, the variation in the way an offender subject to a removal order served the sentence of imprisonment imposed is triggered by the existence of the removal order, and the differential treatment embodied in subsections 128(3) to (7) of the CCRA is a necessary consequence of a valid deportation order.

[29] This case also involves subsection 162(2) and paragraph 173(b) of the IRPA and rule 43 of the *Immigration Division Rules* (SOR/2002-229), relating to how an admissibility hearing before the Immigration Division shall proceed as well as to the factors to be taken into consideration when dealing with an application for an adjournment. These provisions read as follows:

Provisions of the IRPA:

162. (1) ...

et que les contrevenants ne se trouvent pas dans une situation meilleure que celle d'un étranger non délinquant visé par une mesure de renvoi en leur donnant accès à la société canadienne et au territoire canadien grâce à la semi-liberté et à une absence temporaire sans escorte. Par conséquent, la Cour a conclu que le paragraphe 128(4) de la LSCMLC était compatible avec les articles 7, 9 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[28] Il est vrai que la décision *Capra* met l'accent sur le paragraphe 128(4) de la LSCMLC, plutôt que sur le paragraphe 128(5), étant donné que la mesure d'expulsion avait été prise avant que le demandeur ne soit admissible à une absence temporaire sans escorte, et non après comme dans la présente affaire. Mais cette différence n'a aucune importance pour ce qui est de la constitutionnalité de l'ensemble du régime instauré par le législateur, car le paragraphe 128(5) de la LSCMLC est en fait le corollaire du paragraphe 128(4) et l'expression de la même logique qui sous-tend le paragraphe 128(4). Dans les deux causes, la différence dans la façon dont le contrevenant visé par une mesure de renvoi purgeait sa peine d'emprisonnement découle de l'existence de la mesure de renvoi, et le traitement différentiel établi aux paragraphes 128(3) à (7) de la LSCMLC est une conséquence nécessaire d'une ordonnance de renvoi valide.

[29] La présente cause porte également sur le paragraphe 162(2) et l'alinéa 173(b) de la LIPR ainsi que sur la règle 43 des *Règles de la Section de l'immigration* (DORS/2002-229), qui ont trait au déroulement d'une enquête devant la Section de l'immigration et aux facteurs qu'il faut prendre en considération dans le cadre d'une demande d'ajournement. Voici les dispositions en question :

Les dispositions de la LIPR :

162. (1) [..]

Procedure	(2) Each Division shall deal with all proceedings before it as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit.	(2) Chacune des sections fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité.	Fonctionnement
Proceedings	<p>...</p> <p><b>173.</b> The Immigration Division, in any proceeding before it,</p> <p>...</p> <p>(b) must give notice of the proceeding to the Minister and to the person who is the subject of the proceeding and hear the matter without delay;</p>	<p>[...]</p> <p><b>173.</b> Dans toute affaire dont elle est saisie, la Section de l'immigration :</p> <p>[...]</p> <p>b) convoque la personne en cause et le ministre à une audience et la tient dans les meilleurs délais;</p>	Fonctionnement
Rule 43 of the <i>Immigration Division Rules</i> :		La règle 43 des <i>Règles de la Section de l'immigration</i> :	
Application to change the date or time of a hearing	<b>43.</b> (1) A party may make an application to the Division to change the date or time of a hearing.	<b>43.</b> (1) Toute partie peut demander à la Section de changer la date ou l'heure d'une audience.	Demande de changement de la date ou de l'heure d'une audience
Factors	<p>(2) In deciding the application, the Division must consider any relevant factors, including</p> <p>(a) in the case of a date and time that was fixed after the Division consulted or tried to consult the party, the existence of exceptional circumstances for allowing the application;</p> <p>(b) when the party made the application;</p> <p>(c) the time the party has had to prepare for the hearing;</p> <p>(d) the efforts made by the party to be ready to start or continue the hearing;</p> <p>(e) the nature and complexity of the matter to be heard;</p> <p>(f) whether the party has counsel;</p> <p>(g) any previous delays and the reasons for them;</p> <p>(h) whether the time and date fixed for the hearing was peremptory; and</p>	<p>(2) Pour statuer sur la demande, la Section prend en considération tout élément pertinent. Elle examine notamment :</p> <p>a) dans le cas où elle a fixé la date et l'heure de la procédure après avoir consulté ou tenté de consulter la partie, toute circonstance exceptionnelle qui justifie le changement;</p> <p>b) le moment auquel la demande a été faite;</p> <p>c) le temps dont la partie a disposé pour se préparer;</p> <p>d) les efforts qu'elle a faits pour être prête à commencer ou à poursuivre l'audience;</p> <p>e) la nature et la complexité de l'affaire;</p> <p>f) si la partie est représentée;</p> <p>g) tout report antérieur et sa justification;</p> <p>h) si la date et l'heure qui avaient été fixées étaient péremptoires;</p>	Éléments à considérer

(i) whether allowing the application would unreasonably delay the proceedings or likely cause an injustice.

i) si le fait d'accueillir la demande ralentirait l'affaire de manière déraisonnable ou causerait vraisemblablement une injustice.

#### B. The interlocutory nature of the decision

[30] It is well established that an adjournment decision cannot be reviewed in the absence of special circumstances. The Federal Court of Appeal and this Court have frequently reiterated that scarce judicial resources should not be spent on applications to judicially review preliminary or interlocutory decisions, especially where an adequate remedy would be available later so as to cure any potential defect of the interlocutory decision. As the Court of Appeal stated in *Szczeka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 116 D.L.R. (4th) 333, at paragraph 4:

This is why unless there are special circumstances there should not be any appeal or immediate judicial review of an interlocutory judgment. Similarly, there will not be any basis for judicial review, specially immediate review, when at the end of the proceedings some other appropriate remedy exists. These rules have been applied in several Court decisions specifically in order to avoid breaking up cases and the resulting delays and expenses, which interfere with the sound administration of justice and ultimately bring it into disrepute.

See also: *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485, at paragraph 34.

[31] The applicant referred the Court to a number of decisions where this Court and the Federal Court of Appeal have accepted to rule on interlocutory adjournment decisions, therefore implicitly accepting that adjournment decisions do sometimes satisfy the “special circumstances” test: see *Hassanzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 902, [2005] 4 F.C.R. 430; *Subhaschandran v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 27, [2005] 3 F.C.R. 255; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lundgren*, [1993] 1 F.C. 187 (T.D.); *Minister of Employment and Immigration v. Han*, [1984]

#### B. La nature interlocutoire de la décision

[30] Il est bien établi que, sous réserve de circonstances spéciales, une décision d'ajournement ne doit pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire. La Cour d'appel fédérale et la Cour ont fréquemment réitéré qu'il n'y a pas lieu de consacrer des ressources judiciaires restreintes au contrôle judiciaire de décisions préliminaires ou interlocutoires, d'autant plus qu'on disposerait par la suite d'un recours approprié pour remédier à tout défaut potentiel dans la décision interlocutoire. Comme l'a énoncé la Cour d'appel dans l'arrêt *Szczeka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 934 (C.A.) (QL), au paragraphe 4 :

Voilà pourquoi il ne doit pas, sauf circonstances spéciales, y avoir d'appel ou de révision judiciaire immédiate d'un jugement interlocutoire. De même, il ne doit pas y avoir ouverture au contrôle judiciaire, particulièrement un contrôle immédiat, lorsqu'il existe, au terme des procédures, un autre recours approprié. Plusieurs décisions de justice sanctionnent ces deux principes, précisément pour éviter une fragmentation des procédures ainsi que les retards et les frais inutiles qui en résultent, qui portent atteinte à une administration efficace de la justice et qui finissent par la discréditer.

Voir aussi : *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485, au paragraphe 34.

[31] Le demandeur a signalé à la Cour plusieurs décisions dans lesquelles la Cour et la Cour d'appel ont accepté de se prononcer sur des décisions interlocutoires d'ajournement, acceptant donc implicitement que parfois les décisions d'ajournement répondent au critère des « circonstances spéciales » : voir *Hassanzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 902, [2005] 4 R.C.F. 430; *Subhaschandran c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 27, [2005] 3 R.C.F. 255; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lundgren*, [1993] 1 C.F. 187 (1<sup>re</sup> inst.); *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Han*, [1984]

1 F.C. 976 (C.A.). On the other hand, counsel for the applicant made no submission on this issue.

[32] In the case at bar, I am satisfied that the nature of the error is, in and of itself, sufficient to justify the review by this Court of the interlocutory decision. It is a well-established principle that special circumstances are deemed automatically to exist when the alleged error is one of jurisdiction: *Pfeiffer v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)*, [1996] 3 F.C. 584 (T.D.). For reasons that I will elaborate upon shortly, I have come to the conclusion that the tribunal acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction in granting the 13-month adjournment sought by the respondent. Had the decision been made within the confines of the discretion conferred to the tribunal by the legislation, the jurisdiction of this Court to review would have been more problematic. But this is not the case here.

[33] I also agree with the applicant that the Minister will have no adequate alternative remedy if the adjournment is allowed to stand. The respondent will have reached his full parole eligibility date by the resumption of the admissibility hearing, and the effects of this adjournment decision will have become moot. It is true that the adjournment of the hearing does not affect an eventual removal order, since such an order, even if issued, cannot be operative before the date on which the hearing should resume. But what the Minister is seeking is not so much the execution of the removal order as compliance with the law, which sets out that a foreign offender who is subject to a removal shall serve the denunciatory portion of his sentence before being eligible for day parole or unescorted temporary absence. In other words, the re-incarceration of the applicant is as much a potential consequence of the admissibility hearing as the removal order itself; from that angle, it can surely be said that the adjournment of the admissibility hearing to the date of the applicant's full parole eligibility leaves no adequate alternative remedy to the Minister, and cannot be remedied by the final decision once that hearing resumes.

1 C.F. 976 (C.A.). Par contre, l'avocat du demandeur n'a présenté aucune observation sur cette question.

[32] Dans la présente affaire, je suis convaincu que la nature de l'erreur justifie, à elle seule, que la Cour procède au contrôle judiciaire de la décision interlocutoire. Selon un principe bien établi, des circonstances spéciales sont réputées exister automatiquement lorsque l'erreur alléguée a trait à la compétence : *Pfeiffer c. Canada (Surintendant des faillites)*, [1996] 3 C.F. 584 (1<sup>re</sup> inst.). Pour des motifs que j'exposerai ci-dessous, j'en suis venu à la conclusion que le tribunal a excédé sa compétence ou refusé d'exercer sa compétence en accordant l'ajournement de 13 mois demandé par le défendeur. Si la décision avait relevé du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi au tribunal, la compétence de la Cour de contrôler cette décision aurait soulevé plus de doutes. Toutefois, ce n'est pas le cas ici.

[33] Je conviens également avec le demandeur que le ministre n'aura aucun autre recours approprié si la décision d'ajournement n'est pas infirmée. Le défendeur aura atteint sa date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale au moment de la reprise de l'enquête, et les répercussions de la décision d'ajournement seront alors sans intérêt pratique. Il est vrai que l'ajournement de l'audience n'a aucune incidence sur une mesure de renvoi possible étant donné qu'une telle mesure, même si elle était prise, ne pourrait pas être exécutoire avant la date de reprise de l'audience. Toutefois, la demande du ministre ne vise pas principalement l'exécution de la mesure de renvoi, mais l'observation de la loi, qui prévoit qu'un contrevenant étranger devant être renvoyé doit purger la période d'exemplarité de sa peine avant d'être admissible à la semi-liberté ou à l'absence temporaire sans escorte. Autrement dit, la réincarcération du demandeur est tout autant une conséquence potentielle de l'enquête que la mesure de renvoi elle-même; de ce point de vue, on peut sûrement avancer que l'ajournement de l'enquête du demandeur à la date à laquelle ce dernier devient admissible à la libération conditionnelle totale prive le ministre de tout autre recours approprié, ce à quoi la décision finale ne peut remédier après la reprise de l'audience.

[34] For the above reasons, I am therefore of the view that it is appropriate to entertain the Minister's application for judicial review in the special circumstances of this case.

C. The appropriate standard of review

[35] Had the Tribunal acted within its jurisdiction in granting the adjournment, there is no doubt that the applicable standard of review would have been reasonableness. In *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, the Supreme Court made it clear [at page 569] that administrative tribunals must be able to control their own procedures; accordingly, adjournment of their proceedings was found to be very much in their discretion (subject, of course, to the rules of fairness).

[36] In the present case, however, the issue is not so much whether the Tribunal properly considered the factors found in subrule 43(2) of the *Immigration Division Rules* in granting the adjournment, but whether the Tribunal had the jurisdiction or acted beyond its jurisdiction in granting the adjournment by taking into account irrelevant considerations. This is clearly a question of jurisdiction reviewable on the standard of correctness.

[37] Even if the issue could plausibly be cast as one going to the proper interpretation of paragraph 128(5) of the CCRA, it would still call for the application of the correctness standard. It is clearly not a question relating to the Tribunal's home statute and it falls outside its area of specialized expertise.

[38] As a result, this Court owes no deference to the Tribunal's decision, and must proceed according to its own analysis of the question that is debated between the parties. As the Supreme Court stated in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 50:

[34] Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis qu'il convient d'accueillir la demande de contrôle judiciaire présentée par le ministre, compte tenu des circonstances spéciales de la présente affaire.

C. La norme de contrôle applicable

[35] Si le tribunal avait respecté les limites de sa compétence en accordant l'ajournement, il ne fait aucun doute que la norme de contrôle applicable serait celle de la décision raisonnable. Dans l'arrêt *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, la Cour suprême a énoncé clairement [à la page 569] que les tribunaux administratifs doivent être en mesure de contrôler leurs propres procédures; ainsi, elle a conclu que l'ajournement d'une procédure relevait tout à fait de leurs pouvoirs discrétionnaires (sous réserve, évidemment, des règles d'équité).

[36] Toutefois, dans la présente affaire, il ne s'agit pas tellement de déterminer si le tribunal a correctement tenu compte des facteurs exposés au paragraphe 43(2) des *Règles de la Section de l'immigration* avant d'accorder l'ajournement, mais plutôt de déterminer s'il avait compétence pour accorder cet ajournement ou s'il a outrepassé sa compétence lorsqu'il a accordé l'ajournement en tenant compte de considérations non pertinentes. Il s'agit clairement d'une question de compétence pour laquelle la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

[37] Même s'il était possible de présenter la question de manière vraisemblable comme ayant trait à l'interprétation correcte du paragraphe 128(5) de la LSCMLC, il faudrait tout de même se reporter à la norme de la décision correcte. Il ne s'agit clairement pas d'une question se rapportant à la loi constitutive du tribunal et elle ne relève pas de son domaine d'expertise spécialisée.

[38] Par conséquent, la Cour n'a pas à faire preuve de retenue à l'égard de la décision du tribunal, et doit se fier à sa propre analyse de la question faisant l'objet d'un litige entre les parties. Comme l'a déclaré la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 50 :

When applying the correctness standard, a reviewing court will not show deference to the decision maker's reasoning process; it will rather undertake its own analysis of the question. The analysis will bring the court to decide whether it agrees with the determination of the decision maker; if not, the court will substitute its own view and provide the correct answer. From the outset, the court must ask whether the tribunal's decision was correct.

Was the decision to adjourn for 13 months correct?

[39] Once a section 44 Report is referred to the Immigration Division for an admissibility hearing, pursuant to subsection 162(2) and paragraph 173(b) of the IRPA, the admissibility hearing must be heard as quickly as the circumstances and the considerations of procedural fairness and natural justice permit and without delay. The Tribunal's function at the admissibility hearing is exclusively to find facts. If the member finds the person is a person described in paragraph 36(1)(a) of the IRPA, then pursuant to paragraph 45(d) of the IRPA and paragraph 229(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, the Tribunal must issue a deportation order against the person.

[40] The Tribunal found as much in the case at bar and acknowledged that once the admissibility hearing commenced to determine if the respondent is inadmissible pursuant to paragraph 36(1)(a) of the IRPA for serious criminality, the matter would be straightforward as the documents before the Tribunal provided by the respondent established that he was serving a sentence of seven years and ten months for a conviction in Canada for importing cocaine.

[41] Yet the Tribunal made it very clear that its decision to grant the adjournment was essentially driven by its desire to allow the respondent to remain with his family and to benefit from his day parole until he became removable. This is made abundantly clear from the following two paragraphs of the decision:

La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse au terme de laquelle elle décide si elle est d'accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s'impose. La cour de révision doit se demander dès le départ si la décision du tribunal administratif était la bonne.

La décision d'ajourner pour une période de 13 mois était-elle correcte?

[39] Une fois qu'un rapport établi en vertu de l'article 44 est acheminé à la Section de l'immigration pour enquête, conformément au paragraphe 162(2) et à l'alinéa 173(b) de la LIPR, il faut procéder à l'enquête avec célérité, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, et dans les meilleurs délais. Le rôle du tribunal à l'enquête consiste uniquement à tirer des conclusions de fait. Si le commissaire conclut que la personne est visée par l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, alors il doit, en application de l'alinéa 45d) de la LIPR et de l'alinéa 229(1)c) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, prendre une mesure d'expulsion contre cette personne.

[40] Il s'agit de la conclusion que le tribunal a tirée dans la présente affaire. Le tribunal a reconnu que, une fois qu'aurait commencé l'enquête visant à déterminer si le défendeur est interdit de territoire pour grande criminalité au sens de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, le déroulement de l'affaire serait simple puisque les documents soumis à le tribunal par le défendeur attestaient qu'il purgeait une peine de sept ans et dix mois à la suite d'une condamnation au Canada pour importation de cocaïne.

[41] Pourtant, le tribunal a clairement indiqué que sa décision d'accorder l'ajournement reposait essentiellement sur son désir de permettre au défendeur de demeurer auprès de sa famille et de tirer parti de sa semi-liberté jusqu'à ce que son renvoi soit possible. C'est ce qui ressort clairement des deux paragraphes suivants de la décision :

In the majority of immigration matters where the Minister is seeking a removal order I agree that a swift resolution of the matter is the reasonable course but here there is no pressing need to process. Where there is no prejudice to the Minister as a removal cannot be enforced at this time, when the only effect of proceeding will be to send Mr. Fox back to prison, there seems to be a certain unnecessary punitive quality to requiring that the matter proceed. Doing so seems only to serve administrative convenience as if process trumps people in every case.

In this case the adjournment request becomes a matter of balancing the public interest with the liberty interest of the person. If the Minister is insisting that the objectives of the Act be served, I note that while at liberty Mr. Fox is able to remain united with his wife and son which not only serves the best interests of the child but maintains family unification.

[42] These are obviously valid humanitarian and compassionate considerations. But the Tribunal does not have any discretion to consider these factors at the admissibility hearing. It is rather at the stage of making an admissibility report under subsection 44(1) or in the making of a referral to the Immigration Division under subsection 44(2) of the IRPA that these considerations should be taken into account. This point was reiterated most recently by Mr. Justice Barnes in the following terms (*Wajaras v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 200, at paragraph 11):

The caselaw indicates that to the extent that any discretion exists to consider mitigating, aggravating or humanitarian factors in the process of determining the inadmissibility of a permanent resident, it does so at the point of the preparation of an admissibility report under ss. 44(1) or in the making of a referral to the Immigration Division under ss. 44(2) of the IRPA: see *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, 271 F.T.R. 257... once the matter comes before the Immigration Division, the question for determination is only whether the person is inadmissible on the ground of serious criminality. The Immigration Division's admissibility hearing is not the place to embark upon a humanitarian review or to consider the fairness or proportionality of the consequences that flow from a resulting deportation order. Those are consequences that flow inevitably by operation of law and they impart no mitigatory discretion upon the Immigration Division.

Dans la majorité des affaires liées à l'immigration où le ministre demande la prise d'une mesure de renvoi, je conviens qu'un règlement rapide de l'affaire est la voie raisonnable à suivre, mais, dans le cas présent, il n'y a aucun besoin pressant à instruire l'enquête. Comme le ministre ne subit aucun préjudice, puisqu'un renvoi ne peut être exécuté pour l'instant et que le seul effet de la procédure serait de retourner M. Fox en prison, le fait d'exiger que l'affaire soit instruite semble revêtir une certaine qualité punitive inutile. Aller de l'avant dans ce cas ne semble être qu'une question de commodité administrative, comme si le processus éclipsait les personnes dans tous les cas.

Dans le présent cas, la demande d'ajournement devient une question d'équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt de la personne à l'égard de sa liberté. Si le ministre insiste pour que soient remplis les objectifs de la loi, je note que, tandis qu'il est en liberté, M. Fox peut demeurer avec son épouse et son fils, ce qui sert non seulement l'intérêt supérieur de l'enfant, mais préserve aussi la réunification familiale.

[42] Il s'agit manifestement de considérations d'ordre humanitaire valables. Or, le tribunal n'a pas le pouvoir discrétionnaire de prendre en considération ces facteurs à l'enquête. C'est plutôt à l'étape de la rédaction du rapport sur l'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 44(1) ou du renvoi à la Section de l'immigration en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR qu'il faut tenir compte de ces considérations. Le juge Barnes a récemment réitéré ce point comme suit (*Wajaras c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 200, au paragraphe 11) :

La jurisprudence révèle que, dans le cadre de la procédure portant sur la question de savoir si un résident permanent est interdit de territoire, ce n'est que lors de la préparation du rapport d'interdiction de territoire établi en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR ou que lorsque le ministre défère une affaire à la Section de l'immigration en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR qu'il existe quelque pouvoir discrétionnaire que ce soit qui permet l'examen des facteurs atténuants ou aggravants ou bien des motifs d'ordre humanitaire : voir *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, 271 F.T.R. 257 [...] dès que la Section de l'immigration est saisie de l'affaire, la seule question qu'elle doit trancher est de savoir si la personne est interdite de territoire pour grande criminalité. L'enquête de la Section de l'immigration n'est pas l'occasion d'effectuer un examen des motifs d'ordre humanitaire ou d'examiner l'équité ou bien la proportionnalité des conséquences qui découlent de la mesure d'expulsion. Ces conséquences

[43] Now, the applicant is right to point out that paragraph 43(2)(i) of the *Immigration Division Rules* allows the Tribunal to consider whether allowing the application for an adjournment would “likely cause an injustice”. The applicant states that on that basis, the Tribunal was justified to consider the exceptional circumstances that were brought to its attention, including the fact that the respondent was already at liberty, had been found not to be a danger to the public and not unlikely to appear for immigration proceedings, and that he was married to a Canadian citizen and had a nine-year-old child with attention deficit hyperactive disorder.

[44] This subsection, however, cannot be read in a vacuum and must be interpreted in context. All the paragraphs of subrule 43(2) of the *Immigration Division Rules*, as well as subsection 162(2) of the IRPA relate to the procedural requirements to ensure that the hearing itself is conducted fairly. The “injustice” to which paragraph 43(2)(i) relates cannot extend to the effect of the consequences of the final substantive decision made at the conclusion of a hearing (i.e. the issuance of a removal order).

[45] Indeed, the facts of this case are not substantially different from the situation considered by the Court of Appeal in *Han*, above. In that case, the respondent had been admitted to Canada as a permanent resident conditional upon his marrying within 90 days. The marriage did not take place, and a report that he had contravened the terms and conditions of his landing was made to the Minister. When the inquiry resumed after several adjournments on June 7, 1983, the respondent sought an adjournment so his application for citizenship could be processed; according to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] then in force, he met the requirements of the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108] and was entitled as of right to a grant of citizenship, since he had remained a permanent resident notwithstanding his failure to fulfil the condition. At the time, subsection 35(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 provided that the adjudicator “may

résultent inévitablement de l’application de la loi, et la Section de l’immigration n’a aucun pouvoir discrétionnaire de les atténuer.

[43] Le défendeur a raison de signaler que l’alinéa 43(2)i des *Règles de la Section de l’immigration* autorise le tribunal à se demander si le fait d’accueillir la demande d’ajournement « causerait vraisemblablement une injustice ». Le défendeur soutient que, pour ce motif, le tribunal était justifié de prendre en considération les circonstances exceptionnelles portées à son attention, notamment le fait que le défendeur était déjà en liberté, n’était pas considéré comme une menace pour le public, ne se soustrairait vraisemblablement pas aux procédures d’immigration, était marié à une citoyenne canadienne et avait un enfant de neuf ans atteint d’hyperactivité avec déficit de l’attention.

[44] Toutefois, il ne faut pas interpréter ce paragraphe dans l’abstrait, mais plutôt en contexte. Tous les alinéas du paragraphe 43(2) des *Règles de la Section de l’immigration*, ainsi que le paragraphe 162(2) de la LIPR, portent sur les exigences procédurales visant à assurer que l’audience elle-même se déroule de manière équitable. L’« injustice » à laquelle renvoie l’alinéa 43(2)i ne peut s’étendre aux conséquences de la décision définitive sur le fond rendue au terme de l’audience (c’est-à-dire la prise d’une mesure de renvoi).

[45] À vrai dire, il n’y a pas de différence substantielle entre les faits de l’espèce et la situation examinée par la Cour d’appel dans l’arrêt *Han*, précité. Dans cette affaire, le défendeur avait été admis au Canada à titre de résident permanent à la condition qu’il se marie dans un délai de 90 jours. Le mariage n’a pas eu lieu et un rapport signalant qu’il avait contrevenu aux conditions rattachées à son droit d’établissement a été soumis au ministre. Lorsque l’enquête a repris, le 7 juin 1983, après plusieurs ajournements le défendeur a demandé un ajournement en attendant le traitement de sa demande de citoyenneté; selon la *Loi sur l’immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52] en vigueur à l’époque, il répondait aux exigences de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, ch. 108] et pouvait prétendre de plein droit à la citoyenneté puisqu’il avait conservé son statut de résident permanent malgré la non-observation de la condition. À l’époque, le paragraphe 35(1) du

adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry”. The adjournment was refused, but the Trial Judge quashed the refusal on the ground that the decision to grant or deny an adjournment was always a matter of discretion and that discretion is to be exercised fairly or in accordance with the principles of natural justice [*Han (Re)*, [1983] F.C.J. No. 600 (T.D.) (QL)]. He concluded that the refusal of the adjournment was unfair because it would quite likely result in the making of a deportation order which would prejudice the respondent’s right to become a Canadian citizen.

[46] The Court of Appeal reversed that decision on the ground that the Trial Judge had misinterpreted subsection 35(1) of the *Immigration Regulations, 1978*. All three judges, in separate reasons, came to the conclusion that the adjudicator did not have the jurisdiction to grant the adjournment for the purpose of allowing his citizenship application to be processed, and that the Trial Judge had erred in assuming that he had that jurisdiction. They also agreed that the decision to grant or deny an adjournment is not always a matter of unconstrained discretion. The Court of Appeal found that the purpose for which the adjournment was sought in that case had nothing to do with a better conduct of the inquiry, but to ensure that the inquiry could never be held. This was clearly not within the jurisdiction of the adjudicator. As for the notion of fairness on which the reasoning of the Trial Judge hinged, the Court of Appeal had this to say (*Han*, above, at page 987):

It does not appear to me that the legal notion of fairness on which the reasoning hinges is taken in its proper sense. This notion of fairness as developed and applied by supervisory bodies in reviewing purely administrative decisions pertains to procedural requirements, as does the broader notion of natural justice in which it is embedded; it refers to the manner in which the tribunal has reached its conclusion, not to the substance of the conclusion itself. The tribunal has, of course, a strict duty to act in good faith, within the purview of the law from which it draws its authority and for relevant motives, its discretion, as it is usually said, must be exercised

*Règlement sur l’immigration de 1978*, DORS/78-172, précisait que l’arbitre qui préside l’enquête « peut l’ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu’elle soit complète et régulière ». L’ajournement a été refusé, mais le juge de première instance a annulé ce refus au motif que la décision d’accorder ou de refuser un ajournement relevait toujours du pouvoir discrétionnaire, et que ce pouvoir discrétionnaire devait s’exercer de manière équitable ou conformément aux principes de la justice naturelle [*Han (Re)*, [1983] A.C.F. n° 600 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)]. Il a conclu que le refus d’accorder l’ajournement était inéquitable parce qu’il mènerait vraisemblablement à la prise d’une mesure d’expulsion qui compromettrait le droit du défendeur de devenir citoyen canadien.

[46] La Cour d’appel a infirmé cette décision au motif que le juge de première instance avait mal interprété le paragraphe 35(1) du *Règlement sur l’immigration de 1978*. Les trois juges, dans des motifs distincts, sont arrivés à la conclusion que l’arbitre n’avait pas compétence pour accorder l’ajournement dans le but de permettre le traitement de la demande de citoyenneté, et que le juge de première instance avait commis une erreur en présumant qu’il avait cette compétence. Ils ont convenu que la décision d’accorder ou de refuser un ajournement ne relève pas toujours d’un pouvoir discrétionnaire illimité. La Cour d’appel a conclu que la raison pour laquelle le demandeur avait demandé l’ajournement dans cette affaire n’avait rien à voir avec la tenue plus équitable de l’enquête, mais visait plutôt à assurer que l’enquête n’ait jamais lieu. Manifestement, cela ne relevait pas de la compétence de l’arbitre. En ce qui a trait à la notion d’équité sur laquelle reposait le raisonnement du juge de première instance, la Cour d’appel a formulé les observations suivantes (*Han*, précité, à la page 987) :

La notion juridique d’équité (*fairness*), sur laquelle repose tout ledit raisonnement, ne me semble pas avoir été prise dans son sens véritable. Cette notion d’équité, développée et appliquée par les organes de contrôle chargés d’examiner des décisions purement administratives, vise des exigences de procédure, à l’instar d’ailleurs de la notion plus large de justice naturelle, dont elle est partie intégrante; elle concerne le cheminement suivi par le tribunal pour arriver à sa décision et non pas le fond de la décision. Bien entendu, le tribunal a l’obligation stricte d’agir de bonne foi, dans les limites prescrites par la loi qui lui confère sa compétence et, pour des

“judicially”, but the suitability and the fairness of the decision are matters left to its sole appreciation. It is apparent from the reasons of the learned Trial Judge that the “taint of unfairness” he was seeing was directed to the decision itself because of its possible prejudicial effects to the respondent; it had nothing to do with the manner in which the decision had been reached.

[47] The same reasoning must govern the case at bar. As previously stated, the question for determination at the admissibility hearing is whether the respondent is inadmissible for serious criminality. The consequences that flow from a finding of inadmissibility are not relevant to such a determination. They have been set out by Parliament which has seen fit to postpone eligibility for day parole and unescorted release for foreign offenders until they have purged the denunciatory portion of their sentence. One may disagree with that policy, but it is not for the Tribunal (nor, indeed, for this Court) to do away with the will of Parliament by circumventing it with an adjournment order which, for all intent and purposes, would render subsection 128(5) [of the CCRA] nugatory and of no effect. In doing so, I am therefore of the view that the Tribunal acted without jurisdiction or beyond its jurisdiction.

[48] In his written submissions, the respondent also hinted at a possible abuse of power to the extent that the applicant was improperly insisting to see the respondent re-incarcerated even though he was not a danger to the public or a flight risk. His counsel did not press the issue at the hearing, and properly so. This question has already been addressed by the Federal Court in *Wajaras*, above, and found to be of no merit. It is certainly not contrary to the interests of justice that the Minister insists, even repeatedly, that an Act of Parliament be complied with.

[49] For all of the above reasons, this application for judicial review will therefore be granted. At the hearing, counsel for the respondent asked for permission to propose a certified question after having had the

raisons pertinentes, il doit, comme on le dit généralement, exercer sa discrétion, « de façon judiciaire »; mais l’opportunité et le caractère équitable de la décision sont entièrement laissés à son appréciation. Il ressort des motifs du premier juge que « l’élément d’iniquité » qu’il voyait concernait la décision elle-même à cause du préjudice qu’elle pouvait causer à l’intimé; cette « iniquité » n’avait rien à voir avec la façon dont l’arbitre était arrivé à sa conclusion.

[47] Le même raisonnement doit s’appliquer dans la présente affaire. Comme je l’ai dit précédemment, la question à trancher à l’enquête est la suivante : le défendeur est-il interdit de territoire pour grande criminalité? Pour trancher cette question, il n’est pas pertinent de tenir compte des conséquences qui s’ensuivraient de la conclusion qu’il est interdit de territoire. Ces conséquences ont été établies par le législateur qui a cru bon de reporter l’admissibilité des contrevenants étrangers à la semi-liberté et aux permissions de sortir sans escorte jusqu’à ce qu’ils aient purgé la période d’exemplarité de leur peine. On peut disconvenir d’une telle politique, mais il n’est pas du ressort du tribunal (ni, à vrai dire, de la Cour) d’ignorer la volonté du législateur en la contournant au moyen d’une ordonnance d’ajournement qui, à toutes fins pratiques, aurait pour effet de rendre le paragraphe 128(5) [de la LSCMLC] inopérant et sans effet. Par conséquent, je suis d’avis que le tribunal a outrepassé sa compétence.

[48] Dans ses observations écrites, le défendeur a également laissé entendre qu’il y avait peut-être un abus de pouvoir dans la mesure où le demandeur insistait de manière inappropriée pour que le défendeur soit réincarcéré même s’il ne constitue pas une menace pour le public ou n’est pas susceptible de s’enfuir. Son avocat n’a pas insisté sur cette question à l’audience, et avec raison. La Cour fédérale a déjà examiné cette question dans la décision *Wajaras*, précitée, et a conclu qu’elle était dépourvue de fondement. Il n’est certainement pas contraire aux intérêts de la justice que le ministre insiste, même de façon répétée, pour qu’une loi du Parlement soit respectée.

[49] Pour tous les motifs exposés ci-dessus, la présente demande de contrôle judiciaire est par conséquent accueillie. À l’audience, l’avocat du défendeur a demandé l’autorisation de soumettre une question à la

opportunity to be appraised of my reasons. I granted him that permission, and I will therefore allow him seven days from the release of these reasons to draft any question which he believes should be certified. In the event that he elects to do so, the applicant will be given a further seven days to reply.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that this application for judicial review is granted. There shall be a separate order as to whether one or more questions will be certified.

certification après avoir pris connaissance de mes motifs. Je lui ai accordé cette autorisation et, par conséquent, je lui accorde sept jours après la publication des présents motifs pour rédiger toute question qui, à son avis, devrait être certifiée. S'il décide de soumettre une telle question, le demandeur disposera à son tour d'une période de sept jours pour soumettre une réponse.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie. Une ordonnance distincte sera prononcée concernant la certification d'une ou de plusieurs questions.