

A-1435-83

A-1435-83

**Rudolph Hans Schaaf (Applicant)**

v.

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

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Hugessen, JJ.—Winnipeg, January 11; Ottawa, February 1, 1984.

*Jurisdiction — Federal Court of Appeal — Adjudicator erring in law by refusing to accept applicant's admission of allegation and by not giving applicant opportunity to present evidence and make submissions contrary to ss. 32 and 34 of Regulations — Applicant should not complain since Adjudicator's failure to proceed strictly brought about by applicant's admission — Errors not affecting outcome of inquiry given admission — S. 28 Federal Court Act attributive of jurisdiction — Court having discretion to set aside decisions offending in stated way but not obliged to do so — Inconsequential errors not affecting outcome of inquiry not committed "in making" decision pursuant to s. 28(1)(b) — S. 28 operating with s. 18 which deals with discretionary remedies of prerogative writs — Considerations leading courts to hold these remedies discretionary applying to s. 28 remedy — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(a) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 30(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 32(1), 34(1),(2).*

*Immigration — Adjudicator erring in law by refusing to accept applicant's admission of allegation and by not giving opportunity to present evidence and make submissions as per ss. 32 and 34 of Regulations — Admission evidence upon which Adjudicator might act pursuant to s. 30(2) Immigration Act, 1976 — Application to set aside deportation order refused as errors procedural irregularity of no consequence — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 30(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 32(1), 34(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is an application to review and set aside a deportation order. After informing the applicant that he would have an opportunity to present evidence and make submissions as to the form of order to be made, the Adjudicator at the inquiry refused to accept the applicant's admission of the allegation against him but made the deportation order without giving the applicant the opportunity to present evidence or make submissions. It is alleged that the Adjudicator erred in law because he failed to follow the procedural steps established by subsections 32(1) and 34(2) of the Regulations. If so, the issue is whether

**Rudolph Hans Schaaf (requérant)**

c.

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

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Hugessen—Winnipeg, 11 janvier; Ottawa, 1<sup>er</sup> février 1984.

*Compétence — Cour d'appel fédérale — L'arbitre a commis une erreur de droit en refusant d'accepter la reconnaissance du requérant de l'exactitude de l'allégation faite contre lui et en ne lui accordant pas la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations, prévue aux art. 32 et 34 du Règlement — L'omission de l'arbitre de se conformer strictement aux exigences de ces articles ayant été provoquée par l'aveu du requérant, celui-ci ne peut invoquer ladite omission — Étant donné l'aveu, les erreurs n'ont eu aucune incidence sur l'issue de l'enquête — L'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale est attributif de compétence — La Cour est investie du pouvoir discrétionnaire d'annuler les décisions entachées de l'un des vices mentionnés, mais n'est pas obligée de le faire — Des erreurs insignifiantes n'ayant aucune incidence sur l'issue de l'enquête ne sont pas des erreurs commises lorsqu'on «a rendu» une décision au sens de l'art. 28(1)(b) — L'art. 28 doit être rapproché de l'art. 18 qui porte sur les recours discretonnaires que sont les brefs de prerogative — Les considérations qui ont amené les cours à conclure au caractère discretonnaire de ces recours s'appliquent au recours prévu par l'art. 28 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28, 52a) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 30(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 32(1), 34(1),(2).*

*Immigration — L'arbitre a commis une erreur de droit en refusant d'accepter la reconnaissance du requérant de l'exactitude de l'allégation faite contre lui et en ne lui accordant pas la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations, conformément aux art. 32 et 34 du Règlement — L'aveu constitue une preuve sur laquelle, suivant l'art. 30(2) de la Loi sur l'immigration de 1976, l'arbitre peut fonder sa décision — Demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion rejetée parce que les erreurs invoquées ne sont que des irrégularités de procédure qui ne tirent pas à conséquence — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 30(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 32(1), 34(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion. Ayant informé le requérant qu'il aurait la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations sur le type d'ordonnance à rendre, l'arbitre chargé de l'enquête a refusé d'accepter la reconnaissance du requérant de l'exactitude de l'allégation faite contre lui, mais a rendu une ordonnance d'expulsion sans lui accorder la possibilité susmentionnée. On allègue que l'arbitre a commis une erreur de droit en ce sens qu'il n'a pas suivi la procédure établie par les paragraphes 32(1) et 34(2) du Règlement. La question est donc

the Court, having found an error in law, is obliged to set aside the decision even though the error was inconsequential and the decision would necessarily have been the same if the error had not occurred.

*Held*, the application is dismissed.

*Per* Thurlow C.J.: The failure of the Adjudicator to proceed strictly was brought about by the conduct of the applicant in indicating that the allegation was not contested. Such failure is thus not a matter of which the applicant should now be heard to complain. The case of *Copeland v. Minister of Employment and Immigration* in which the Court set aside a deportation order because the Adjudicator failed to observe subsection 34(1) is distinguishable because there no admission of the truth of the allegation had been made.

*Per* Hugessen J. (Mahoney J. concurring): The Adjudicator erred in law when he said that the applicant could not admit the allegation made against him. Such an admission is evidence upon which an adjudicator is entitled to act pursuant to subsection 30(2) of the *Immigration Act, 1976*. He also erred in not giving the applicant an opportunity to present evidence and to make submissions as provided for in the Regulations. However, these errors did not have any effect upon the outcome of the inquiry. In light of the applicant's admission there is no evidence that would cause the Adjudicator to render a decision different from the one he rendered. Nothing in the words used in subsection 28(1) of the *Federal Court Act* makes them other than attributive of jurisdiction. They create in the Court power to set aside decisions which offend in one of the stated ways, but do not impose a duty to do so in every case. This appears also from the permissive wording of section 52. While the statute creates certain rights for the litigant, it does so by granting powers to the Court and the latter must remain the master of whether or not they are to be exercised in any particular case. Individually and cumulatively inconsequential errors can have had no effect upon the outcome of the inquiry. In the language of paragraph 28(1)(b), they are not errors committed "in making" the decision. Also, section 28 must be read in tandem with section 18, which deals with the traditional prerogative writs, which remain discretionary remedies. The same considerations which have led the courts to hold these remedies to be discretionary apply with equal force to the recourse under section 28. A proper exercise of that discretion in this case must lead to a refusal of the remedy sought on the ground that the error invoked is a simple procedural irregularity of no consequence.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Copeland v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated January 10, 1984, Federal Court—Appeal Division A-1171-83, not yet reported; *Husson v. Laplante*, [1977] 2 F.C. 393 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. v. Snow*, [1981] 2 S.C.R. 657; *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739; *Municipal District of Sturgeon No.*

de savoir si la Cour, ayant conclu à l'existence d'une erreur de droit, est tenue d'annuler la décision, même s'il s'agit d'une erreur insignifiante qui n'a eu aucune incidence sur celle-ci.

*Jugement*: la demande est rejetée.

*a* Le juge en chef Thurlow: L'omission de l'arbitre de suivre strictement la procédure établie a été provoquée par le requérant du fait qu'il a dit ne pas contester l'allégation. Tel étant le cas, le requérant ne peut maintenant invoquer cette omission. Une distinction peut être faite avec l'arrêt *Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, dans lequel la Cour a annulé une ordonnance d'expulsion parce que l'arbitre ne s'était pas conformé au paragraphe 34(1); cette distinction tient à ce que, dans cette affaire, on n'avait pas reconnu l'exactitude de l'allégation.

*c* Le juge Hugessen (avec l'appui du juge Mahoney): L'arbitre a commis une erreur de droit en disant que le requérant ne pouvait reconnaître l'exactitude de l'allégation faite contre lui. Une telle reconnaissance constitue une preuve sur laquelle un arbitre peut, suivant le paragraphe 30(2) de la *Loi sur l'Immigration de 1976*, fonder sa décision. Il a en outre commis une erreur en n'accordant pas au requérant la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations, prévue par le Règlement. Ces erreurs n'ont toutefois eu aucune incidence sur l'issue de l'enquête. Étant donné l'aveu du requérant, aucune preuve n'aurait pu amener l'arbitre à une décision différente. Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est rien d'autre qu'une disposition attributive de compétence. Il confère à la Cour le pouvoir d'annuler les décisions entachées de l'un des vices mentionnés, sans pour autant lui imposer l'obligation de le faire dans chaque cas. C'est ce qui ressort aussi du texte de l'article 52, qui crée une faculté. La loi confère certains droits au requérant, mais elle le fait par l'attribution de pouvoirs à la Cour et il appartient exclusivement à celle-ci de déterminer si, dans un cas d'espèce, ces pouvoirs doivent être exercés. Qu'on les prenne séparément ou ensemble, les erreurs insignifiantes en question ne peuvent avoir eu aucune incidence sur l'issue de l'enquête. Pour reprendre les termes de l'alinéa 28(1)(b), on ne se trouve pas en présence d'erreurs commises lorsqu'on « rendu » une décision. De plus, l'article 28 doit être rapproché de l'article 18 portant sur les brefs de prérogative traditionnels, qui demeurent des recours discrétionnaires. Les considérations qui ont amené les cours à conclure au caractère discrétionnaire de ces recours s'appliquent de la même façon au recours prévu par l'article 28. L'exercice légitime de ce pouvoir discrétionnaire en l'espèce entraînera inévitablement le refus du recours sollicité, et ce, parce que l'erreur invoquée n'est qu'une irrégularité de procédure qui ne tire pas à conséquence.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 10 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1171-83, encore inédit; *Husson c. Laplante*, [1977] 2 C.F. 393 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. c. Snow*, [1981] 2 R.C.S. 657; *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739; *Municipal*

90 v. Alberta Assessment Appeal Board (1972), 3 W.W.R. 455 (S.C.C.), affirming (1971), 4 W.W.R. 584 (Alta. C.A.), affirming (1971), 3 W.W.R. 185 (Alta. S.C.).

## COUNSEL:

*Christian Malburg* for applicant.  
*Brian H. Hay* for respondent.

## SOLICITORS:

*McJannet, Weinberg, Riley, Adam*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

THURLOW C.J.: This is an application to review and set aside a deportation order made against the applicant on the ground that he was a person described in paragraph 27 (2)(e) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] who had entered Canada as a visitor and remained therein after the period he was authorized to stay in Canada had expired.

Of the several grounds urged in support of the application, the only one warranting consideration was that the Adjudicator failed to follow the procedural steps established by subsections 32(1)<sup>1</sup> and 34(2)<sup>2</sup> of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172].

Early in the inquiry the Adjudicator had explained to the applicant and his counsel the allegation and the purpose of the inquiry as well as the possible dispositions of the matter that might ensue and the applicant had answered that he understood the reason for the inquiry and its possible consequences for him.

At that point the transcript reads:

<sup>1</sup> 32. (1) When the case presenting officer has concluded presenting the evidence referred to in subsection 31(1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows.

<sup>2</sup> 34. (2) After the evidence has been presented at an inquiry, the case presenting officer and the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to make such submissions as they deem proper in the circumstances and the adjudicator allows.

*District of Sturgeon No. 90 v. Alberta Assessment Appeal Board* (1972), 3 W.W.R. 455 (C.S.C.), confirmant (1971), 4 W.W.R. 584 (C.A. Alb.), confirmant (1971), 3 W.W.R. 185 (C.S. Alb.).

## a AVOCATS:

*Christian Malburg* pour le requérant.  
*Brian H. Hay* pour l'intimé.

## b PROCUREURS:

*McJannet, Weinberg, Riley, Adam*, Winnipeg, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

c

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant pour le motif qu'il est une personne visée à l'alinéa 27(2)(e) de la *Loi sur l'Immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] parce qu'il est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après l'expiration de son autorisation de séjour.

Plusieurs arguments ont été invoqués à l'appui de la demande, mais un seul mérite notre attention, savoir que l'arbitre a négligé de suivre la procédure prévue aux paragraphes 32(1)<sup>1</sup> et 34(2)<sup>2</sup> du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172].

Au début de l'enquête, l'arbitre avait expliqué au requérant et à son avocat la nature de l'allégation ainsi que l'objet de l'enquête et ce qui pouvait s'ensuivre. Le requérant avait alors répondu qu'il comprenait le pourquoi de l'enquête et les conséquences qu'elle risquait d'avoir pour lui.

Ce qui s'est passé ensuite se dégage de l'extrait suivant tiré de la transcription:

<sup>1</sup> 32. (1) Lorsque l'agent chargé de présenter le cas a produit toutes les preuves visées au paragraphe 31(1), la personne en cause ou son conseil doit produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable.

<sup>2</sup> 34. (2) Après que les preuves ont été présentées à l'enquête, l'agent chargé de présenter le cas et la personne en cause ou son conseil doivent pouvoir présenter les arguments qu'ils jugent pertinents, dans les circonstances, et que l'arbitre estime recevables.

		[TRADUCTION]
ADJUD.	Counsel, have you dealt with Immigration Inquiries in the past?	ARBITRE Maître, avez-vous de l'expérience dans le domaine des enquêtes en matière d'immigration?
COUNSEL	No, I have not.	AVOCAT Non, aucune.
ADJUD.	For your benefit and the benefit of Mr. Schaaf, I will briefly explain how we will proceed today.	a ARBITRE J'expliquerai brièvement à vous et à M. Schaaf comment nous allons procéder aujourd'hui.
	We will break the Inquiry down into two parts. Initially, we deal only with the facts of your case as they relate to the allegation in question. It is the responsibility of the Immigration Department to prove this case to me and they do so by presenting evidence. Evidence at an Immigration Inquiry is most often in the form of testimony but it may be in other forms such as documents.	b L'enquête sera divisée en deux parties. Dans un premier temps nous allons examiner uniquement les faits qui se rapportent à l'allégation en question. Il incombe au ministère de l'Immigration de démontrer le bien-fondé de cette allégation en me présentant des preuves à l'appui. La preuve produite dans le cadre d'une enquête en matière d'immigration est le plus souvent orale, mais elle peut revêtir d'autres formes, notamment celle de documents.
	Mr. Cowie will present his evidence. You and your counsel will have an opportunity to cross-examine or to look at anything he presents, and comment on it. In turn, you will also have an opportunity to present evidence on your own behalf.	c M <sup>e</sup> Cowie présentera ses preuves. Vous et votre avocat aurez la possibilité de contre-interroger les témoins qu'il aura produits, d'examiner la preuve et de la commenter. Puis, il vous sera permis d'apporter vos propres preuves.
	After all the evidence is in each party may make a submission on how they believe the evidence relates to the allegation in question. After all the evidence is in I will make a decision on the allegation and, if necessary, we would proceed to the second part of the Inquiry which would be how you have to leave. The second part follows the same procedural order as the first part, the Immigration Commission going first and you responding in presenting any evidence that you may have.	d Après cette étape, chaque partie pourra présenter des observations quant au rapport entre la preuve et l'allégation en cause. Cela fait, je rendrai une décision relativement à l'allégation et, au besoin, nous passerons à la seconde partie de l'enquête qui portera sur le type d'ordonnance de renvoi qui sera rendue contre vous. Dans la seconde partie on procède comme dans la première, c'est-à-dire que le ministère de l'Immigration présente d'abord ses preuves et puis vous apportez les vôtres.
	Do you understand?	e Comprenez-vous cela?
SUBJECT	Yes.	f INTÉRESSÉ Oui.
ADJUD.	Counsel, any questions?	ARBITRE Avez-vous des questions à poser, maître?
COUNSEL	No, . . .	AVOCAT Non . . .
ADJUD.	Mr. Cowie, are you prepared to proceed?	ARBITRE M <sup>e</sup> Cowie, êtes-vous prêt à débiter?
C.P.O.	Yes, Mr. Adjudicator, . . .	g A.C.P.C. Oui, Monsieur l'arbitre . . .
COUNSEL	. . . except, Mr. Adjudicator, I have been informed briefly about Inquiries in general, of this type, and I understand the allegation and I don't think there is any use in disputing the allegation. I think it is clear and we are prepared to admit that he overstayed his visit.	AVOCAT . . . sauf, Monsieur l'arbitre, on m'a donné de brefs renseignements généraux sur ce genre d'enquêtes. Je comprends l'allégation et je ne vois pas l'utilité de la contester. Elle est claire et nous sommes prêts à avouer qu'il a prolongé sa visite après avoir perdu la qualité de visiteur.
SUBJECT	Yes.	h INTÉRESSÉ Oui.
COUNSEL	If that would aid the disposition of the case.	AVOCAT Si cela peut aider à trancher l'affaire.
ADJUD.	I understand what you are doing. Unfortunately, under the Immigration Act there is no manner in which you can simply admit an allegation. I can only base my decision on evidence which I see or hear at the Inquiry. What you are suggesting is not uncommon. In my opinion the easiest way out of resolving it is to simply proceed in the normal manner and Mr. Cowie would direct his evidence accordingly.	i ARBITRE Je comprends ce que vous voulez faire. Malheureusement, la <i>Loi sur l'immigration</i> n'autorise pas à simplement reconnaître une allégation. Je ne puis faire autrement que de fonder ma décision sur la preuve, orale ou littérale, produite lors de l'enquête. Il arrive souvent qu'on fasse des propositions comme la vôtre. À mon avis, la solution la plus simple est de procéder de la façon habituelle et M <sup>e</sup> Cowie présentera ses preuves en conséquence.
COUNSEL	Okay.	j AVOCAT D'accord.

The applicant was then sworn and, in answer to questions by the Case Presenting Officer, gave evidence supporting the truth of the allegation. The transcript continues:

C.P.O. I have no further questions.  
 ADJUD. Counsel, anything on cross-examination regarding the allegation?  
 COUNSEL No, Mr. Adjudicator.  
 ADJUD. Mr. Schaaf, as I explained to you earlier, this Inquiry has been held because the Immigration Commission is of the opinion that you were in violation of the Immigration Act and that you should, therefore, be removed from Canada. You have testified that you are not a Canadian citizen or a permanent resident of Canada and I can, therefore, conclude that you do not have a right to remain in Canada and that you may be subject to the provisions of subsection 27(2) of the Immigration Act.  
 There has been a single allegation made against you at this Inquiry in that you entered Canada as a visitor and you remained therein after you ceased to be a visitor.  
 Your testimony has supported the allegation in that you stated that you came into Canada on the 15th of May, 1983 at Toronto International Airport as a visitor and were authorized to remain until the 15th of August, 1983. You have not received an extension of your status and you have remained continuously in Canada since your initial arrival. You, therefore, ceased to be a visitor when you remained in Canada longer than [sic] for which you were authorized and, therefore, are a person who is described in paragraph 27(2)(e) of the Immigration Act in that you entered Canada as a visitor and remained therein after you ceased to be a visitor.  
 Do you understand?  
 SUBJECT Yes, Sir.  
 ADJUD. It is, therefore, necessary to continue on to the second point of the Inquiry which is to determine how you will leave Canada . . .

The Adjudicator thereupon proceeded to hear evidence and argument as to whether a departure notice should be issued and ultimately determined that a deportation order should be made.

It will be observed that neither the applicant nor his counsel was asked if he wished to present evidence nor was either asked if he wished to make submissions before the Adjudicator expressed his reasons and announced his finding as to the truth of the allegation. Moreover, the Adjudicator had not followed the procedure he had outlined earlier

Le requérant a alors prêté serment et, répondant aux questions posées par l'agent chargé de présenter le cas, a témoigné que l'allégation était exacte. La transcription se poursuit:

a [TRADUCTION]  
 A.C.P.C. Je n'ai pas d'autres questions à poser.  
 ARBITRE Voulez-vous procéder à un contre-interrogatoire sur l'allégation, Maître?  
 AVOCAT Non, Monsieur l'arbitre.  
 b ARBITRE M. Schaaf, comme je vous l'ai déjà signalé, la raison de la tenue de cette enquête est que le ministère de l'Immigration estime que vous avez enfreint la *Loi sur l'Immigration* et que vous devez par conséquent être renvoyé du Canada. D'après votre témoignage, vous n'êtes ni citoyen canadien ni résident permanent du Canada et j'en conclus donc que vous n'avez pas le droit de demeurer au Canada et que le paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'Immigration* peut s'appliquer dans votre cas.  
 On vous reproche seulement en l'espèce d'être entré au Canada en qualité de visiteur et d'y être demeuré après avoir perdu cette qualité.  
 Votre témoignage appuie cette allégation en ce sens que vous dites être arrivé au Canada à titre de visiteur le 15 mai 1983 à l'aéroport international de Toronto, ayant reçu l'autorisation de demeurer jusqu'au 15 août 1983. Vous n'avez pas reçu de prorogation et vous êtes resté au Canada de façon continue depuis votre arrivée. Par conséquent, vous avez perdu votre qualité de visiteur du fait d'être demeuré au Canada au-delà du délai fixé. Il s'ensuit que vous êtes une personne visée à l'alinéa 27(2)e) de la *Loi sur l'Immigration* parce que vous êtes entré au Canada en qualité de visiteur et y demeurez après avoir perdu cette qualité.  
 Comprenez-vous cela?  
 g INTÉRESSÉ Oui, monsieur.  
 ARBITRE Il faut donc passer à la seconde partie de l'enquête qui vise à établir en vertu de quel type d'ordonnance vous quitterez le Canada . . .

h L'arbitre a alors entendu les témoignages et les arguments portant sur l'opportunité de donner un avis d'interdiction de séjour. Il a fini par conclure qu'il y avait lieu de rendre une ordonnance d'expulsion.

i Il est à noter qu'on n'a demandé ni au requérant ni à son avocat s'ils voulaient présenter des preuves et qu'on ne leur a pas demandé non plus s'ils désiraient faire des observations avant que l'arbitre n'expose ses motifs et qu'il n'annonce sa conclusion quant à l'exactitude de l'allégation. De plus, l'arbitre n'a pas suivi la procédure qu'il avait décrite

and which he had indicated would be followed even after counsel's interruption.

While the record does not show that Regulations 32(1) and 34(2) were complied with before the Adjudicator gave his reasons and expressed his conclusion on the allegation of overstaying, I am of the opinion that the failure of the Adjudicator to proceed strictly was brought about by the conduct of the applicant and his counsel in indicating that the allegation was not contested. Such failure is thus not a matter of which the applicant should now be heard to complain.

Counsel for the applicant relied on the judgment pronounced on January 10, 1984, in *Copeland v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court Appeal Division, A-1171-83, not yet reported, by which the Court set aside a deportation order where the Adjudicator had failed to observe subsection 34(1). In that case, however, no concession as to the truth of the allegation had been made or offered before the decision that it was true was given and the Court was of the opinion that there had been no waiver of the applicant's right. The case is thus not at all on a par with the present.

I would dismiss the application.

\* \* \*

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

HUGESSEN J.: The issue in this section 28 application is whether this Court, once it has found an error in law, is obliged to set aside the decision attacked even though the error was inconsequential and the decision would necessarily have been the same if the error had not occurred. It is my view that, on a proper reading of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], we are not so obliged. I am further of the opinion that the recourse provided by section 28 of the *Federal Court Act* is one in which the Court retains the discretion to grant or withhold the relief sought.

The matter arises in this way. The applicant, Mr. Schaaf, came to Canada as a visitor. He was authorised to stay for three months. He overstayed that period and therefore became a person

antérieurement et qui, a-t-il dit, allait être suivie même après l'interruption de l'avocat.

Le dossier n'indique pas que l'arbitre a satisfait aux exigences des paragraphes 32(1) et 34(2) du Règlement avant d'exposer ses motifs et de formuler sa conclusion relativement à l'allégation d'être demeuré au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur; j'estime toutefois que l'omission de l'arbitre de s'y conformer strictement a été provoquée par le requérant et son avocat du fait qu'ils ont dit ne pas contester l'allégation. Tel étant le cas, le requérant ne peut maintenant invoquer cette omission.

L'avocat du requérant s'appuie sur l'arrêt *Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1171-83, encore inédit, en date du 10 janvier 1984, dans lequel la Cour a annulé une ordonnance d'expulsion parce que l'arbitre ne s'était pas conformé au paragraphe 34(1). Dans cette affaire, cependant, on n'avait ni reconnu ni offert de reconnaître, préalablement à la décision en ce sens, l'exactitude de l'allégation, et la Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu de renonciation au droit du requérant. Cet arrêt ne présente donc aucune analogie avec la présente espèce.

Je suis d'avis de rejeter la demande.

\* \* \*

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

LE JUGE HUGESSEN: Dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28, cette Cour est appelée à décider si, dès lors qu'elle conclut à l'existence d'une erreur de droit, elle est tenue d'annuler la décision contestée, même s'il s'agit d'une erreur insignifiante qui n'a eu aucune incidence sur la décision. À mon avis, la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] ne nous impose aucune obligation de ce genre. J'estime en outre que l'article 28 de ladite Loi confère à la Cour un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser le redressement sollicité.

Voici l'historique de l'affaire. Le requérant, M. Schaaf, est arrivé au Canada à titre de visiteur avec l'autorisation d'y demeurer pendant trois mois. Son séjour ayant dépassé la durée autorisée,

described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*. A report was made and an inquiry held before an Adjudicator. As commonly happens in these matters, the inquiry took place in two stages, the first being to determine if Mr. Schaaf was a person described in subsection 27(2) and, the second, to determine, pursuant to subsection 32(6), whether he should be deported or allowed to depart. The second stage, of course, is only required in the event that the first stage reaches a conclusion adverse to the person concerned. While the Act does not require that the inquiry be held in two stages, the practice of doing so is clearly a convenience and allows the issues to be dealt with in a rational and orderly fashion by the Adjudicator.

At the inquiry, Mr. Schaaf was represented by a lawyer. After some opening preliminaries, during which the Adjudicator indicated his intention to proceed in two stages in the manner that I have outlined above, the following exchange took place:

COUNSEL ... except, Mr. Adjudicator, I have been informed briefly about Inquiries in general, of this type, and I understand the allegation and I don't think there is any use in disputing the allegation. I think it is clear and we are prepared to admit that he overstayed his visit.

SUBJECT Yes.

COUNSEL If that would aid the disposition of the case.

ADJUD. I understand what you are doing. Unfortunately, under the Immigration Act there is no manner in which you can simply admit an allegation. I can only base my decision on evidence which I see or hear at the inquiry. What you are suggesting is not uncommon. In my opinion the easiest way out of resolving it is to simply proceed in the normal manner and Mr. Cowie would direct his evidence accordingly.

The Case Presenting Officer then called Mr. Schaaf as his witness and asked and received answers to fifteen questions. These dealt with Mr. Schaaf's name, date and place of birth, date of arrival and length of stay in Canada. They were directed to establish, and did establish, that Mr. Schaaf had overstayed as a visitor. At the conclusion of the questioning by the Case Presenting Officer, the Adjudicator asked Mr. Schaaf's

il est devenu une personne visée à l'alinéa 27(2)e de la *Loi sur l'Immigration de 1976*, de sorte qu'un rapport a été établi et puis une enquête tenue devant un arbitre. Comme cela arrive souvent dans des cas de ce genre, l'enquête s'est déroulée en deux étapes, la première visant à déterminer si M. Schaaf est effectivement une personne visée au paragraphe 27(2) et, la seconde, à établir, conformément au paragraphe 32(6), s'il devait faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion ou simplement d'une interdiction de séjour. Il va sans dire que la seconde étape n'est nécessaire que dans le cas où la première étape aboutit à une décision défavorable à l'intéressé. Bien que la Loi n'exige pas que l'enquête se tienne en deux étapes, cette pratique est d'une commodité manifeste en ce sens qu'elle permet à l'arbitre d'examiner les questions litigieuses d'une façon rationnelle et ordonnée.

À l'enquête, M. Schaaf était représenté par un avocat. Après des observations préliminaires, dans lesquelles l'arbitre a signalé son intention de procéder en deux étapes de la manière indiquée ci-dessus, le dialogue suivant a eu lieu:

[TRADUCTION]

AVOCAT ... sauf, Monsieur l'arbitre, on m'a donné de brefs renseignements généraux sur ce genre d'enquêtes. Je comprends l'allégation et je ne vois pas l'utilité de la contester. Elle est claire et nous sommes prêts à avouer qu'il a prolongé sa visite après avoir perdu la qualité de visiteur.

INTÉRESSÉ Oui.

AVOCAT Si cela peut aider à trancher l'affaire.

ARBITRE Je comprends ce que vous voulez faire. Malheureusement, la *Loi sur l'immigration* n'autorise pas à simplement reconnaître une allégation. Je ne puis faire autrement que de fonder ma décision sur la preuve, orale ou littérale, produite lors de l'enquête. Il arrive souvent qu'on fasse des propositions comme la vôtre. À mon avis, la solution la plus simple est de procéder de la façon habituelle et M<sup>e</sup> Cowie présentera ses preuves en conséquence.

L'agent chargé de présenter le cas a alors fait témoigner M. Schaaf qui a répondu à chacune des quinze questions posées par l'agent. Celles-ci portaient sur le nom de M. Schaaf, sa date et son lieu de naissance, la date de son arrivée au Canada et la durée de son séjour. On visait par là à établir et on a en fait établi que M. Schaaf est demeuré au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur. À l'issue de l'interrogatoire mené par l'agent chargé

lawyer if he wished to cross-examine and, upon receiving a negative reply, immediately went on to render his decision on the first stage and to find that Mr. Schaaf was a person described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*.

In my view, the Adjudicator erred in law when he said that Mr. Schaaf could not admit the allegation made against him. Subsection 30(2) of the *Immigration Act, 1976* provides:

30. ...

(2) An adjudicator may at an inquiry receive and base his decision upon evidence adduced at the inquiry and considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.

An admission of the type offered by counsel and confirmed by Mr. Schaaf himself is evidence upon which an adjudicator is entitled to act.

More importantly, the Adjudicator erred in law when, after deciding to hear testimony, he did not give an opportunity to Mr. Schaaf and his lawyer to present evidence and to make submissions. The Adjudicator's obligations in this respect are very specifically set forth in subsections 32(1) and 34(2) of the *Immigration Regulations, 1978*, which read as follows:

32. (1) When the case presenting officer has concluded presenting the evidence referred to in subsection 31(1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows.

34. ...

(2) After the evidence has been presented at an inquiry, the case presenting officer and the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to make such submissions as they deem proper in the circumstances and the adjudicator allows.

It is, in my opinion, clear beyond dispute, however, that these errors could not and did not have any effect upon the outcome of the inquiry. In the light of the admission made by his counsel and confirmed by Mr. Schaaf himself, there is simply no evidence and no submission which human ingenuity could conceive that would cause the Adjudicator to render a decision different from the one he, in fact, rendered.

de présenter le cas, l'arbitre a demandé à l'avocat de M. Schaaf s'il voulait le contre-interroger et, ayant reçu une réponse négative, a immédiatement rendu sa décision sur la première étape, concluant que M. Schaaf était une personne visée à l'alinéa 27(2)e) de la *Loi sur l'Immigration de 1976*.

Selon moi, l'arbitre a commis une erreur de droit en disant que M. Schaaf ne pouvait reconnaître l'exactitude de l'allégation faite contre lui. Le paragraphe 30(2) de la *Loi sur l'Immigration* porte:

30. ...

(2) L'arbitre peut recevoir les preuves qu'il considère dignes de foi eu égard aux circonstances de chaque espèce et fonder sa décision sur lesdites preuves soumises lors de l'enquête.

Un aveu du type offert par l'avocat et confirmé par M. Schaaf lui-même constitue une preuve sur laquelle un arbitre peut fonder sa décision.

L'arbitre a commis une erreur de droit encore plus grave par son omission, après avoir décidé d'entendre des témoignages, d'accorder à M. Schaaf et à son avocat une possibilité de présenter des preuves et de faire des observations. Les obligations qu'a l'arbitre à cet égard sont énoncées de façon très précise aux paragraphes 32(1) et 34(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, qui sont ainsi rédigés:

32. (1) Lorsque l'agent chargé de présenter le cas a produit toutes les preuves visées au paragraphe 31(1), la personne en cause ou son conseil doit pouvoir produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable.

34. ...

(2) Après que les preuves ont été présentées à l'enquête, l'agent chargé de présenter le cas et la personne en cause ou son conseil doivent pouvoir présenter les arguments qu'ils jugent pertinents, dans les circonstances, et que l'arbitre estime recevables.

Toutefois, je tiens pour incontestable que ces erreurs n'ont pu avoir et n'ont eu aucun effet sur l'issue de l'enquête. Compte tenu de l'aveu fait par l'avocat, aveu que M. Schaaf a lui-même confirmé, l'esprit humain, si inventif soit-il, est tout simplement impuissant à concevoir une preuve ou un argument qui aurait pu amener l'arbitre à une décision différente.

Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* gives to this Court its jurisdiction to review and set aside decisions such as the one here under study. The text is as follows:

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

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

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

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

In my view, nothing in the words used makes them other than attributive of jurisdiction. They create the power in the Court to set aside decisions which offend in one of the stated ways but do not impose a duty to do so in every case.

This appears also, I would suggest, from the wording of section 52, which describes the dispositions which are open to the Court on a section 28 application. The opening words are: "The Court of Appeal may . . ." They are clearly permissive and nowhere is there a suggestion that the Court must act whenever it finds an error of law.

This is not to say that the Court is entitled to decline to exercise the jurisdiction which is given to it by sections 28 and 52, but simply that there is nothing in the language of the statute obliging the Court to grant the remedy sought where it is inappropriate to do so. While it can no doubt be argued that the statute creates certain rights for the litigant, it does so by granting powers to the Court and the latter must remain the master of whether or not they are to be exercised in any particular case.

Any other view would, it seems to me, lead to absurdities which could not have been in the contemplation of the Legislature. This case provides a

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* habilite cette Cour à examiner et à annuler les décisions du type dont il s'agit en l'espèce. Le paragraphe 28(1) est ainsi conçu:

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

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

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

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

d À mon avis, il s'agit là de rien d'autre qu'une disposition attributive de compétence. Elle confère à la Cour le pouvoir d'annuler les décisions entachées de l'un des vices mentionnés, sans pour e autant lui imposer l'obligation de le faire dans chaque cas.

C'est ce qui se dégage aussi, d'après moi, de la formulation de l'article 52 qui énonce les possibilités qui s'offrent à la Cour dans le cadre d'une f demande fondée sur l'article 28. L'article 52 débute de la façon suivante: «La Cour d'appel peut . . .» Ces mots créent manifestement une faculté et rien n'indique que la Cour est tenue d'agir chaque g fois qu'elle conclut à l'existence d'une erreur de droit.

Ce n'est pas là dire que la Cour peut refuser h d'exercer la compétence que lui attribuent les articles 28 et 52; c'est simplement que les termes de la Loi ne l'obligent pas à accorder le redressement sollicité s'il n'y a pas lieu de le faire. On peut sans doute prétendre que la Loi confère certains droits i au requérant, mais elle le fait par l'attribution de pouvoirs à la Cour et il appartient exclusivement à celle-ci de déterminer si, dans un cas d'espèce, ces pouvoirs doivent être exercés.

j Tout autre point de vue, à ce qu'il me semble, mènerait à des absurdités qui n'ont pu être dans les intentions du législateur. La présente espèce en est

good example: I have characterised as an error in law the Adjudicator's view that Mr. Schaaf's admission of the facts alleged against him was not evidence which he was entitled to take into account. If this had been the only error and if the Adjudicator, after hearing the testimony offered by the Case Presenting Officer, had, in compliance with sections 32 and 34 of the Regulations, given an opportunity to Mr. Schaaf and his counsel to lead evidence and make submissions, it could not seriously be argued that the decision would have to be set aside because of such error. The situation does not change, in my opinion, because other errors equally inconsequential are added to the first. Individually and cumulatively they can have had no effect upon the outcome of the inquiry. In the language of paragraph 28(1)(b), they are not errors committed "in making" the decision.

The same result can also be arrived at by a somewhat different process of reasoning which I find equally appealing. Briefly it is that the remedy provided by section 28 of the *Federal Court Act* cannot be treated as if it existed in a vacuum and had sprung full-blown and newly invented from the mind of Parliament. Section 28, by its very terms, must be read in tandem with section 18, which deals with the traditional prerogative writs, including *certiorari* and *mandamus*. Much of the language of section 28 (and some would say this is its principal defect) is the language developed by the cases with regard to those writs. In the light of the majority decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, it is not open in this Court to dispute that the writs of *certiorari* and *mandamus* are discretionary remedies at least as regards questions of procedural fairness. Even in those jurisdictions where the old procedure of the prerogative writs has been wholly or partly codified (see, for instance, Ontario, *Judicial Review Procedure Act*, R.S.O. 1980, chapter 224; Quebec, *Code of Civil Procedure*, article 846), the remedy has remained discretionary: *Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. v. Snow*, [1981] 2 S.C.R. 657; so also under section 18 of the *Federal Court Act*, where the remedy sought was not a prerogative writ but "its modern equivalent, the motion to quash" (see *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976]

un bon exemple. J'ai qualifié d'erreur de droit l'opinion de l'arbitre qu'il ne pouvait tenir compte de l'aveu de M. Schaaf quant à l'exactitude des allégations faites contre lui. Si cela avait été son unique erreur et si l'arbitre, après avoir entendu les témoins produits par l'agent chargé de présenter le cas, avait, conformément aux articles 32 et 34 du Règlement, accordé à M. Schaaf et à son avocat la possibilité d'apporter des preuves et de présenter des arguments, on ne saurait sérieusement prétendre que cette erreur devrait entraîner l'annulation de la décision. À mon avis, la situation ne change pas du fait que d'autres erreurs, tout aussi insignifiantes, viennent s'ajouter à la première. Qu'on les prenne séparément ou ensemble, elles n'ont pu avoir aucune incidence sur l'issue de l'enquête. Pour reprendre les termes de l'alinéa 28(1)b), ce ne sont pas des erreurs commises lorsqu'on « rendu » la décision.

On peut arriver à la même conclusion par un raisonnement légèrement différent que j'estime tout aussi valable. En bref, selon ce raisonnement, le recours prévu par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut être considéré comme tout à fait nouveau, ayant reçu sa pleine ampleur dès que le législateur l'a tiré du néant. Le texte même de l'article 28 exige qu'on le rapproche de l'article 18 qui porte sur les brefs de prérogative traditionnels, notamment le *certiorari* et le *mandamus*. L'article 28 reprend en grande partie (et certains diraient que c'est là son principal défaut) les formules employées dans la jurisprudence afférente à ces brefs. Compte tenu de l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, rendu par la Cour suprême du Canada à la majorité, il doit être tenu pour avéré en cette Cour, du moins en ce qui a trait aux questions d'équité en matière de procédure, que les brefs de *certiorari* et de *mandamus* sont des recours discrétionnaires. Même dans les ressorts où il y a eu codification en totalité ou en partie de l'ancienne procédure des brefs de prérogative (voir, par exemple, *Judicial Review Procedure Act*, R.S.O. 1980, chapitre 224, de l'Ontario; *Code de procédure civile* du Québec, article 846), le recours conserve son caractère discrétionnaire: *Quinn (T. E.) Truck Lines Ltd. c. Snow*, [1981] 2 R.C.S. 657; c'est le cas aussi de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'on demande non pas un bref de prérogative mais son équivalent moderne, soit «la requête en annulation» (voir

2 S.C.R. 739, at page 749). In my view, the same considerations which have led the courts to hold these remedies to be discretionary apply with equal force to the recourse under section 28 of the *Federal Court Act*. A proper exercise of that discretion in the present case must lead to a refusal of the remedy sought on the ground that the error invoked is a simple procedural irregularity of no consequence.<sup>3</sup>

In only wish to add that I am not aware of any reported case in this Court which takes a view contrary to that expressed above. While *Husson v. Laplante*, [1977] 2 F.C. 393 (C.A.), may appear to do so, a close reading of the reasons reveals that the Court was dealing with an application to quash for want of jurisdiction pursuant to paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*: since it was found that the Court in fact had jurisdiction, it was quite accurate to speak of there being no discretion in the matter.

For all these reasons, I would dismiss the application.

MAHONEY J.: I agree.

<sup>3</sup> On the question of the immateriality of an error of law being grounds for refusing *certiorari*, see *Municipal District of Sturgeon No. 90 v. Alberta Assessment Appeal Board* (1971), 3 W.W.R. 185 (Alta S.C.). This judgment was approved at (1971), 4 W.W.R. 584 (Alta. C.A.) and (1972) 3 W.W.R. 455 (S.C.C.), but this point was apparently not taken on appeal. See also Reid, *Administrative Law and Practice*, page 357 and Supplement 1976, page 55.

*P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739, à la page 749). Selon moi, les considérations qui ont amené les cours à conclure au caractère discrétionnaire de ces recours s'appliquent de la même façon au recours prévu par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'exercice légitime de ce pouvoir discrétionnaire en l'espèce entraînera inévitablement le refus du recours sollicité pour le motif que l'erreur invoquée n'est qu'une irrégularité de procédure qui ne tire pas à conséquence<sup>3</sup>.

J'ajoute simplement que je ne connais pas d'arrêt publié où cette Cour prend le contre-pied de l'avis exprimé dans ces motifs. Bien que cela puisse paraître ne pas être le cas de l'arrêt *Husson c. Laplante*, [1977] 2 C.F. 393 (C.A.), un examen attentif des motifs révèle que la Cour était saisie d'une demande tendant à l'arrêt des procédures pour cause d'incompétence, conformément à l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Puisqu'on a conclu que la Cour avait bel et bien compétence, il était tout à fait exact de dire qu'il n'était pas question de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande.

LE JUGE MAHONEY: J'y souscris.

<sup>3</sup> Sur la question de savoir si le caractère insignifiant d'une erreur de droit peut justifier le refus d'un *certiorari*, voir la décision *Municipal District of Sturgeon No. 90 v. Alberta Assessment Appeal Board* (1971), 3 W.W.R. 185 (C.S. Alb.). La décision a été approuvée à (1971), 4 W.W.R. 584 (C.A. Alb.) et à (1972), 3 W.W.R. 455 (C.S.C.), mais ce point paraît ne pas avoir été soulevé en appel. Voir aussi Reid, *Administrative Law and Practice*, à la page 357, ainsi que le supplément de 1976, à la page 55.