

<p>IMM-3301-94</p> <p><b>Gerald Gervasoni</b> (<i>Applicant</i>)</p>	<p>IMM-3301-94</p> <p><b>Gerald Gervasoni</b> (<i>requérant</i>)</p>
<p>v.</p> <p><b>The Minister of Citizenship and Immigration</b> (<i>Respondent</i>)</p>	<p>c.</p> <p><b>Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration</b> (<i>intimé</i>)</p>
<p><i>INDEXED AS: GERVASONI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)</i></p>	<p><i>RÉPERTORIÉ: GERVASONI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)</i></p>
<p>Trial Division, MacKay J.—Vancouver, May 23; Ottawa, June 22, 1995.</p>	<p>Section de première instance, juge MacKay—Vancouver, 23 mai; Ottawa, 22 juin 1995.</p>
<p><i>Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of decision applicant person described in Immigration Act, s. 27(2)(a) and conditional deportation order — Inquiry held at Correctional Centre — Public excluded as insufficient notice for security checks — S. 29(1) requiring inquiry held in public — Adjudicator not adjourning inquiry to another venue — Absence of order excluding public not satisfying s. 29(1) — Purposes of public court met if interested members of public not unreasonably restricted from attending — No evidence of reasonableness of screening measures for purposes of Act — As s. 29(1) mandatory, decision set aside though no prejudice to applicant.</i></p>	<p><i>Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le requérant était une personne visée à l'art. 27(2)a de la Loi sur l'immigration et une mesure d'expulsion conditionnelle devait être prise — Enquête tenue à un Centre correctionnel — Le public a été exclu parce qu'il n'y avait pas suffisamment de temps pour faire des vérifications de sécurité — L'art. 29(1) exige qu'une enquête soit menée en public — L'arbitre n'a pas ajourné l'enquête pour qu'elle soit menée à un autre endroit — L'absence d'une ordonnance portant exclusion du public ne satisfait pas à l'art. 29(1) — Il est satisfait aux fins d'une audience publique si les membres intéressés du public ne voient pas restreindre déraisonnablement leur présence — Il n'existe aucun élément de preuve sur le caractère raisonnable des mesures de sélection préliminaire aux fins de la Loi — Puisque l'art. 29(1) est une disposition impérative, la décision est annulée même si aucun préjudice n'a été causé au requérant.</i></p>
<p><i>Administrative law — Judicial review — Excess of jurisdiction — Immigration Act inquiry — Act requiring inquiry conducted in public — Inquiry held at Correctional Centre — Public denied admission due to concerns for security of institution — Adjudicator aware inquiries to be open to public but nevertheless conducting inquiry — Whether erred in law in proceeding — Absence of order excluding public not satisfying requirement inquiry conducted in public — Meaning of "open court" — No evidence screening measures reasonable for Immigration Act purposes — Mandatory requirement inquiry open to public — Decision set aside though applicant not prejudiced.</i></p>	<p><i>Droit administratif — Contrôle judiciaire — Excès de compétence — Enquête menée en vertu de la Loi sur l'immigration — La Loi exige qu'une enquête soit menée en public — Enquête menée à un Centre correctionnel — Le public s'est vu refuser l'admission en raison des préoccupations de sécurité de l'établissement — L'arbitre savait que les enquêtes devaient être ouvertes au public, mais il a néanmoins procédé à l'enquête — L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit en procédant à l'enquête? — L'absence d'une ordonnance portant exclusion du public ne satisfait pas à la condition que l'enquête soit menée en public — Sens de l'expression «audience publique» — Aucune preuve que les mesures de sélection préliminaire sont raisonnables aux fins de la Loi sur l'immigration — La condition que l'enquête soit ouverte au public est une condition impérative — Décision annulée bien qu'aucun préjudice n'ait été causé au requérant.</i></p>
<p>This was an application for judicial review of an adjudicator's decision that the applicant was a person described in <i>Immigration Act</i>, paragraph 27(2)(a) and consequent conditional deportation order based on admissions concerning a conviction of an offence committed in the United States which, had it been committed in Canada, would constitute an offence</p>	<p>Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un arbitre a conclu que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a de la <i>Loi sur l'immigration</i> et qu'une mesure d'expulsion conditionnelle devait donc être prise, compte tenu des aveux du requérant selon lesquels il avait été déclaré coupable d'une infraction commise aux États-</p>

punishable under the *Criminal Code* by a maximum term of imprisonment of ten years or more.

The inquiry was held at the Vancouver Island Regional Correctional Centre in Victoria where the applicant was being detained. Certain members of the public, interested in attending the hearing, were not admitted because there was insufficient time to conduct security checks. The Adjudicator did not adjourn the inquiry in order to make arrangements to continue it in another venue to which the public had access.

*Immigration Act*, subsection 29(1) provides that an inquiry shall be conducted in public, and shall be held in the presence of the person with respect to whom the inquiry is to be held wherever practicable. The issue was whether the inquiry had been "conducted in public".

*Held*, the application should be allowed.

Mere absence of an order by the Adjudicator to exclude the public or his affirmation that he had no objection to their attending does not mean that the inquiry meets the requirement of subsection 29(1). By referring to "the limited access by the public here today", the Adjudicator implicitly acknowledged that the hearing was not conducted in public. The issue was not whether the Act required unlimited access, without regard for the conduct of those admitted or the integrity of the proceedings, but whether the inquiry is conducted in public if no member of the public is present and members of the public wishing to attend are excluded.

The words "wherever practicable" apply only to the requirement that the inquiry be held in the presence of the person concerned. Aside from the exceptional circumstance under subsection 29(2), there is no provision for consent, even by the subject of an inquiry, to a hearing being conducted otherwise than in public.

The purposes of an open court do not require unreasonable measures. They are met if interested members of the public are not unreasonably restricted from attending the inquiry, within the facilities available. There was no evidence as to the reasonableness for the purposes of the *Immigration Act* of the screening measures imposed.

The requirement that an inquiry be conducted in public was mandatory. The Adjudicator exceeded his jurisdiction when he proceeded with the inquiry when it was clear to him that it would not be conducted in public. The decision had to be set aside, even though the applicant had not been prejudiced by the Adjudicator's decision.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*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].

Unis qui, si elle avait été commise au Canada, constituerait une infraction punissable, en vertu du *Code criminel*, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans.

L'enquête a été tenue au Centre correctionnel régional de l'île de Vancouver à Victoria, où le requérant était détenu. Certains membres du public, désireux d'assister à l'audition, n'ont pas été admis parce qu'il n'existait pas suffisamment de temps pour faire des vérifications de sécurité. L'arbitre n'a pas ajourné l'enquête afin de prendre des dispositions pour qu'elle soit continuée à un autre endroit auquel le public avait accès.

Le paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'immigration* prévoit qu'une enquête doit être menée en public et, dans la mesure du possible, en présence de l'intéressé. La question se pose de savoir si l'enquête a été «menée en public».

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

Le simple fait que l'arbitre n'ait pas rendu d'ordonnance portant exclusion du public ou qu'il ait affirmé ne pas s'opposer à sa présence ne signifie pas que l'enquête remplit la condition posée par le paragraphe 29(1). En mentionnant «l'accès limité du public aujourd'hui», l'arbitre a implicitement reconnu que l'audition n'était pas tenue en public. La question est, non pas de savoir si la Loi exige un accès illimité, sans égard à la conduite des personnes admises ou à l'intégrité des procédures, mais de savoir si l'enquête est menée en public alors qu'aucun membre du public n'est présent et que certains, désireux d'y assister, en sont exclus.

Les mots «*wherever practicable*» (dans la mesure du possible) s'appliquent seulement à la condition que l'enquête soit tenue en la présence de l'intéressé. À part la circonstance exceptionnelle prévue au paragraphe 29(2), il n'est nullement prévu qu'on peut consentir à ce qu'une audition soit tenue autrement qu'en public, même si ce consentement émane de l'intéressé qui fait l'objet de l'enquête.

Les fins d'une audience publique n'exigent pas de mesures déraisonnables. Il y est satisfait si les membres intéressés du public ne voient pas restreindre déraisonnablement leur présence à l'enquête, dans les locaux retenus. Il n'existe aucun élément de preuve sur le caractère raisonnable, aux fins de la *Loi sur l'immigration*, des mesures de sélection préliminaire imposées.

La condition qu'une enquête soit menée en public est une condition impérieuse. L'arbitre a outrepassé sa compétence lorsqu'il a procédé à l'enquête alors qu'il savait parfaitement que celle-ci ne serait pas menée en public. La décision de l'arbitre doit être annulée même si elle n'a pas porté préjudice au requérant.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*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].

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(c.1)(i) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 27(2)(a) (as am. *idem*, s. 16), 29(1) (as am. *idem*, s. 18), (2) (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*), 32.1(4) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73). a

APPLICATION for judicial review of an adjudicator's decision that the applicant was a person described in *Immigration Act*, paragraph 27(2)(a) and consequent deportation order, on the ground that the hearing was a nullity because it was not conducted in public as required by subsection 29(1). Application allowed. b

COUNSEL:

*Gary Botting* for applicant.  
*Kathy Ring* for respondent. d

SOLICITORS:

*Gary Botting*, Victoria, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent. e

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

MACKEY J.: The applicant seeks judicial review of, and an order setting aside, the decision of an adjudicator, dated June 21, 1994, that the applicant is a person described in paragraph 27(2)(a) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16)] (the Act) and for this reason to issue a conditional deportation order against him pursuant to subsection 32.1(4) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12] of the Act. f

The applicant is a citizen of the United States. He arrived in Canada in 1986. In 1993 an inquiry was commenced in regard to his status in Canada and following several adjournments it resumed on June 21, 1994 at the Vancouver Island Regional Correctional Centre in Victoria where the applicant was being held in detention under the Act. During the course of the hearing the applicant made certain admissions, including the admission that he had been convicted of second degree robbery in the state of New Jersey in 1982 for which he was sentenced to a term of seven g

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)c.1(i) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 27(2)a) (mod. *idem*, art. 16), 29(1) (mod., *idem*, art. 18), (2) (mod., *idem*), (3) (mod. *idem*), 32.1(4) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 12), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73). c

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un arbitre a conclu que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration* et qu'une mesure d'expulsion conditionnelle devait être prise, pour le motif que l'audition était nulle parce qu'elle n'avait pas été menée en public comme l'exige le paragraphe 29(1). Demande accueillie. c

AVOCATS:

*Gary Botting* pour le requérant.  
*Kathy Ring* pour l'intimé. d

PROCUREURS:

*Gary Botting*, Victoria, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé. e

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

LE JUGE MACKEY: Le requérant demande le contrôle judiciaire et l'annulation de la décision, en date du 21 juin 1994, dans laquelle un arbitre a conclu qu'il était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16)] (la Loi) et que, pour cette raison, une mesure d'expulsion conditionnelle devrait être prise contre lui en application du paragraphe 32.1(4) [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 12] de la Loi. f

Le requérant est citoyen américain. Il est arrivé au Canada en 1986. En 1993, une enquête a été menée concernant son statut au Canada et, après plusieurs ajournements, elle a repris le 21 juin 1994 au Centre correctionnel régional de l'île de Vancouver à Victoria, où le requérant était détenu en application de la Loi. Au cours de l'audition, le requérant a fait certains aveux, notamment l'aveu selon lequel il avait été déclaré coupable de vol au second degré dans l'État du New Jersey en 1982 pour lequel il avait été condamné à sept ans d'emprisonnement, et cette g

years, and that offence, it was admitted, if committed in Canada, would constitute an offence punishable under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] by a maximum term of imprisonment of ten years or more. It was on the basis of the admissions of the applicant that he was found by the Adjudicator to be a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act.

For the record I note that the application for judicial review in this matter also concerned the alleged failure of the Governor General in Council to make a determination in regard to the applicant under subparagraph 19(1)(c.1)(i) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the Act, but this aspect was not argued when the application was heard in Vancouver on May 23, 1995 and any claim to relief related to that ground was abandoned, counsel for the applicant acknowledging that there was no record of a request for a decision under that provision of the Act.

The sole ground for contesting the decision of the Adjudicator concerns his decision to continue with the inquiry on June 21, 1994 after it was apparent that certain members of the public, interested in attending the hearing of the inquiry, were not admitted to the Correction Centre where the inquiry was conducted. This, it is argued, contravened the statutory responsibilities of the Adjudicator and was thus a matter beyond his jurisdiction in light of subsection 29(1) [as am. *idem*, s. 18] of the Act, which provides:

29. (1) Subject to subsections (2) and (3), an inquiry by an adjudicator shall be conducted in public, and shall be held in the presence of the person with respect to whom the inquiry is to be held wherever practicable, unless the person consents in writing to the inquiry being conducted without a hearing and in the person's absence.

Subsections (2) [as am. *idem*] and (3) [as am. *idem*] of section 29 are not in issue in this case. Respectively, those provisions permit an Adjudicator to take measures and to make orders to deal with circumstances where there is a serious possibility that the life, liberty, or security of any person would be endangered by reason of an inquiry being conducted in public, or where, in those circumstances, it seems appropriate to ensure the confidentiality of any hearing. The Adjudicator himself made clear at the hearing that his determination was made without reference to circumstances dealt with in those provisions.

infraction, ainsi qu'il l'a admis, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, en vertu du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans. C'est sur la base de ces aveux que l'arbitre a conclu que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la Loi.

Je dois noter que la demande de contrôle judiciaire en l'espèce concernait également l'omission alléguée du gouverneur général en conseil de rendre, à l'égard du requérant, une décision fondée sur le sous-alinéa 19(1)c.1)(i) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de la Loi, mais que cet aspect n'a pas été discuté lorsque la demande a été entendue à Vancouver le 23 mai 1995, et que toute action en réparation pour ce motif a été abandonnée, l'avocat du requérant ayant reconnu qu'aucune requête en décision fondée sur cette disposition de la Loi n'était consignée.

Le seul motif de contestation de la décision de l'arbitre concerne sa décision de poursuivre l'enquête le 21 juin 1994 après qu'il est devenu manifeste que certains membres du public, désireux d'assister à l'audition de l'enquête, n'avaient pas été admis au Centre correctionnel où l'enquête était menée. Il est allégué que cela contrevenait aux responsabilités légales de l'arbitre et outrepassait sa compétence compte tenu du paragraphe 29(1) [mod. *idem*, art. 18] de la Loi, qui est ainsi rédigé:

29. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'arbitre mène l'enquête en public et, dans la mesure du possible, en présence de l'intéressé, sauf si celui-ci consent par écrit à ce que l'enquête se tienne sans audition et en son absence.

Les paragraphes (2) [mod., *idem*] et (3) [mod., *idem*] de l'article 29 ne sont pas en litige en l'espèce. Respectivement, ces dispositions permettent à un arbitre de prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance lorsqu'il y a une sérieuse possibilité que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne soit mise en danger par la publicité des débats ou lorsque, dans ces circonstances, il semble approprié d'assurer la confidentialité d'une audition. L'arbitre a lui-même précisé à l'audition que sa décision a été rendue sans faire état des circonstances abordées dans ces dispositions.

At the commencement of the inquiry on June 21, 1994, counsel for the applicant noted that certain people who wanted to attend the inquiry were not permitted to do so. He did not know who these people were, and he said he was not particularly concerned for his client's interests, but he noted that the press had called him earlier and he had then indicated that he understood the hearing was to be open to the public. The Adjudicator said that he had been advised by staff of the institution that someone was present seeking to attend the inquiry and that certain persons had made inquiries the previous afternoon but none of them had been admitted to the premises because those concerned with security of the institution did not have sufficient time to carry out security checks on those who sought to be admitted. The Adjudicator said he had informed the staff of the institution that immigration inquiries are open to the public and members of the public have a right to attend, but he also said it was their decision, not his, whether, and on what security considerations, persons would be admitted to the institution.

Discussion of the circumstances continued. Counsel for the applicant suggested that perhaps the Adjudicator should hear from those who apparently wanted to attend, but the Adjudicator declined to hear them. He had no objection to their attendance, and none was raised by the applicant, and their inability to satisfy institutional officials that they be permitted to attend the inquiry was not a matter within the Adjudicator's jurisdiction to resolve. The Adjudicator also declined to agree to a suggestion of the applicant's counsel that the inquiry be adjourned and arrangements be made for it to be carried on in another venue where the public had access, including possibly other detention facilities where it appeared that inquiries had been conducted without similar difficulties. At one point the applicant himself intervened to say:

They would let them in here, but they have to call ahead of time. They didn't call in enough time ahead of time.

The case presenting officer in attendance submitted that in his view the Adjudicator had discretion under the Act to continue with the hearing and that it would

Au commencement de l'enquête le 21 juin 1994, l'avocat du requérant a noté que certaines personnes qui voulaient assister à l'enquête n'avaient pas été autorisées à le faire. Il ne savait pas qui ces gens étaient, et il a dit qu'il n'était pas particulièrement inquiet des intérêts de son client, mais il a fait remarquer que la presse l'avait appelé auparavant et qu'il avait alors fait savoir que, selon lui, l'audition serait ouverte au public. L'arbitre a dit que le personnel de l'établissement l'avait informé que quelqu'un demandait à assister à l'enquête et que certaines personnes s'étaient renseignées l'après-midi précédent, mais qu'aucune d'entre elles n'avait été admise dans les locaux parce que les responsables de la sécurité de l'établissement n'avaient pas suffisamment de temps pour faire des vérifications de sécurité à l'égard de ceux qui demandaient à être admis. L'arbitre a dit qu'il avait informé le personnel de l'établissement que les enquêtes en matière d'immigration étaient ouvertes au public, et que les membres du public avaient le droit d'y assister, mais il a également dit qu'il incombait, non pas à lui, mais au personnel de décider si et selon quel critère de la sécurité, des personnes seraient admises à l'établissement.

La discussion des circonstances s'est poursuivie. L'avocat du requérant a laissé entendre que l'arbitre devrait peut-être entendre ceux qui, apparemment, désiraient assister à l'enquête, mais l'arbitre a refusé de le faire. Il ne s'opposait pas à la présence de ces gens, et le requérant ne s'y est pas non plus opposé, et il n'appartenait pas à l'arbitre de trancher la question de l'incapacité de ces gens de convaincre les agents de l'établissement de leur permettre d'assister à l'enquête. L'arbitre a également rejeté la proposition de l'avocat du requérant de faire ajourner l'enquête et de prendre des mesures pour qu'elle ait lieu dans un autre endroit auquel le public avait accès, notamment dans d'autres installations de détention possibles où il semblait que des enquêtes avaient été menées sans de semblables difficultés. À ce stade, le requérant est lui-même intervenu pour dire:

[TRADUCTION] Ils les laisseraient entrer, mais ils doivent les prévenir à l'avance. Ils ne les ont pas prévenus suffisamment à l'avance.

L'agent chargé de présenter les cas qui était présent à l'enquête a estimé que l'arbitre tenait de la Loi le pouvoir discrétionnaire de poursuivre l'audition et

be a “horrific” job to transport the applicant to other facilities. Ultimately the Adjudicator said:

... under the circumstances, bearing in mind it's administrative law that we're dealing with here, and I'm required to conduct things efficiently and yet fairly, I think that in the circumstances of our case today, I think it would not be efficient to adjourn this matter and set it up to be held at a neutral site, and make arrangements for unlimited access by the public to the proceedings, so we'll proceed today. . . . It's not lightly that I make that ruling, but knowing that my main task is to conduct things efficiently and fairly, and knowing that to side with you in this argument meanings [*sic*] to say that never again will we do inquiries in institutions, I think I must rule that under the circumstances we will proceed with the limited access by the public under the circumstances here today.

For the applicant it is now argued that decision was not within the authority of the Adjudicator to make, and having erred in law in deciding to continue the inquiry in circumstances where members of the public did not have access to the hearing, contrary to the requirements of subsection 29(1) of the Act, the proceedings were a nullity at law. The decisions thereafter made in the course of those proceedings, including the decisions concerning the applicant's right to be in Canada and the conditional exclusion order, were also said to be nullities in law. In other terms, it was argued that the requirement under subsection 29(1) of the Act for the inquiry to be conducted in public had not been met in the circumstances of this case and the inquiry and the decisions resulting in the course of it were not lawful.

The respondent argues that the inquiry was here held in accord with subsection 29(1) since the public was not excluded by any order made by the Adjudicator. Indeed, the Adjudicator made clear at the hearing that he had no objection to members of the public having access to the hearing and that he had so communicated to officials of the institution.

I am not persuaded that in the circumstances of this case mere absence of an order by the Adjudicator to exclude the public or his affirmation that he had no objection to their attending means that the inquiry would meet the requirement of subsection 29(1) that it be “conducted in public”. Here the Adjudicator was aware that no members of the general public were present although he knew one or more members of

que ce serait une tâche [TRADUCTION] «horrible» que de transporter le requérant dans d'autres lieux. L'arbitre a en fin de compte dit ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . dans les circonstances, me rappelant qu'il s'agit en l'espèce du droit administratif et que je suis tenu de mener l'enquête efficacement mais équitablement, j'estime que, dans les circonstances de l'espèce aujourd'hui, il ne serait pas efficace d'ajourner l'enquête en vue de la mener dans un lieu neutre et de voir à l'accès illimité du public aux procédures; nous allons donc commencer aujourd'hui . . . Ce n'est pas à la légère que j'ai ainsi décidé, mais pleinement conscient que j'ai pour tâche principale de mener l'enquête efficacement et équitablement et que me rallier à votre argument signifierait que nous ne mènerons plus jamais d'enquêtes dans des établissements; j'estime donc que je dois décider dans les circonstances que nous procéderons à l'enquête avec l'accès limité du public aujourd'hui.

L'avocat du requérant soutient maintenant que l'arbitre ne pouvait rendre une telle décision, et que ce dernier ayant commis une erreur de droit en décidant de continuer l'enquête dans des circonstances où le public n'avait pas accès à l'audition, contrairement aux exigences du paragraphe 29(1) de la Loi, les procédures étaient nulles sur le plan juridique. Il est allégué que les décisions prises par la suite au cours de ces procédures, dont les décisions concernant le droit du requérant d'être au Canada et la mesure d'expulsion conditionnelle, sont également nulles. En d'autres termes, il est allégué que la condition que l'enquête soit menée en public posée par le paragraphe 29(1) de la Loi n'a pas été respectée dans les circonstances de l'espèce, et que l'enquête et les décisions en découlant ne sont pas légales.

L'intimé soutient que l'enquête a été tenue conformément au paragraphe 29(1) puisque le public n'a pas été exclu par une ordonnance de l'arbitre. En fait, l'arbitre a précisé à l'audition qu'il ne s'opposait nullement à ce que le public ait accès à l'audition et qu'il l'avait fait savoir aux agents de l'établissement.

Je ne suis pas persuadé que, dans les circonstances de l'espèce, le simple fait que l'arbitre n'ait pas rendu d'ordonnance portant exclusion du public et qu'il ait même affirmé ne pas s'opposer à sa présence signifie que l'enquête remplirait la condition posée par le paragraphe 29(1), savoir que l'arbitre «mène l'enquête en public». En l'espèce, l'arbitre savait que le public n'était pas présent bien qu'il ait su qu'un ou

the public apparently desired access to the inquiry hearing. They were refused by those responsible for management of the facilities in which the inquiry was being conducted.

In my opinion the Adjudicator implicitly acknowledged that the hearing was not conducted in public. Despite noting that he had not excluded members of the public, by his comments and his ruling that the inquiry would continue notwithstanding the lack of access for members of the public the Adjudicator decided to continue the inquiry in circumstances where he knew some members of the public had been excluded and none were given access. In so doing he referred to the alternative, as he saw it, of conducting hearings with arrangements for unlimited access by the public as contrasted with “the limited access by the public here today”. In my opinion those alternatives were spurious, for there was not “limited access . . . today”, there was none. Moreover, the issue was not whether the Act required “unlimited access” in terms of numbers or without concern for conduct of those admitted or for the integrity of the inquiry’s proceedings. Rather the issue was whether the inquiry could be “conducted in public” where the Adjudicator was aware no member of the public was present and some, interested in attending, had been excluded.

The respondent argued that even if it be found that the hearing was not “conducted in public” in accord with the opening phrase of subsection 29(1), that subsection also conveyed discretion on the Adjudicator to proceed otherwise, in circumstances other than those provided for in subsections 29(2) and (3). That discretion, it is said, arises from the inclusion of the words “wherever practicable”. It may be useful to repeat in part subsection 29(1) which, aside from the references to subsections 29(2) and (3), essentially provides:

29. (1) . . . an inquiry by an adjudicator shall be conducted in public, and shall be held in the presence of the person with respect to whom the inquiry is to be held wherever practicable, unless the person consents in writing to the inquiry being conducted without a hearing and in the person’s absence.

It is the respondent’s submission that the words “wherever practicable” modify both the requirements here set out, i.e. that the inquiry be conducted in pub-

plusieurs membres du public voulaient avoir accès à l’audition de l’enquête. Les responsables de la direction des lieux où l’enquête était menée ont refusé de les laisser entrer.

<sup>a</sup> À mon avis, l’arbitre a implicitement reconnu que l’audition n’avait pas été tenue en public. Bien qu’il ait noté qu’il n’avait pas exclu les membres du public, par ses commentaires et sa décision de poursuivre l’enquête malgré le défaut d’accès des membres du public, l’arbitre a décidé de poursuivre l’enquête dans des circonstances où il savait que certains membres du public avaient été exclus et qu’aucun n’y avait eu accès. Ce faisant, il a fait état de la solution de rechange consistant, selon lui, à tenir des auditions en prenant des dispositions pour qu’il y ait accès illimité du public par opposition à «l’accès limité du public aujourd’hui». À mon avis, ces solutions de rechange étaient fallacieuses, car il n’y a pas eu «accès limité . . . aujourd’hui», il n’y en a pas eu du tout. Qui plus est, la question n’était pas de savoir si la Loi exigeait un «accès illimité» du public, sans égard au nombre ou à la conduite des personnes admises ou à l’intégrité des procédures de l’enquête. La question se posait plutôt de savoir si l’enquête pouvait être «(menée) en public» alors que l’arbitre savait qu’aucun membre du public n’était présent et que certains, désireux d’y assister, en avaient été exclus.

Selon l’intimé, même si on concluait que l’audition n’était pas tenue «en public» conformément au membre de phrase d’ouverture du paragraphe 29(1), l’arbitre tient de ce paragraphe le pouvoir discrétionnaire d’agir autrement, dans des circonstances autres que celles prévues aux paragraphes 29(2) et (3). Il est allégué que ce pouvoir discrétionnaire découle de l’inclusion des mots «wherever practicable» (dans la mesure du possible). Il est peut-être utile de répéter en partie le paragraphe 29(1), qui, à part les renvois aux paragraphes 29(2) et (3), prévoit essentiellement:

29. (1) . . . l’arbitre mène l’enquête en public et, dans la mesure du possible, en présence de l’intéressé, sauf si celui-ci consent par écrit à ce que l’enquête se tienne sans audition et en son absence.

L’intimé soutient que les mots «wherever practicable» (dans la mesure du possible) modifient les deux conditions qui sont posées dans cette disposi-

lic and that it be held in the presence of the person with respect to whom the inquiry is to be held. I am not so persuaded. The words are included within the clause providing the latter requirement which clause is *in toto* set off by commas; the words “wherever practicable” are not immediately preceded by a comma as one might expect if they were intended to qualify more than the longer phrase in which they are included by commas. Moreover, the exceptional circumstance set out in the final clause concerning consent in writing by the person concerned to other arrangements does not include reference to conduct of the inquiry other than in public but only to conducting an inquiry without a hearing and in the absence of the person concerned. Aside from the exceptional circumstance under subsection 29(2) where the person concerned may apply for a hearing to be confidential on grounds that his or her life or security may be endangered by an inquiry conducted in public, there is no provision for consent, even by the person concerned as the subject of an inquiry, to a hearing being conducted otherwise than in public.

The parties referred to dictionary definitions of “open court”, “public trial”, and cases concerned with the admission of members of the press to judicial and other proceedings. Those are all helpful in underlining the accepted purposes of an “open court”, purposes which in my view Parliament intended to be served by the specified requirement in the Act that an inquiry be conducted in public. In my view, those purposes do not require unreasonable measures. They are met if interested members of the public are not unreasonably restricted from attending the inquiry, within the facilities available, and if representatives of the press have opportunity to attend, except in circumstances where they may be expressly excluded by Parliament in legislative provisions that do not offend the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

tion, c'est-à-dire que l'enquête doit être menée en public et qu'elle doit être tenue en présence de l'intéressé. Je ne suis pas persuadé que tel soit le cas. Ces mots figurent dans le membre de phrase posant la dernière condition, lequel membre de phrase est, dans l'ensemble, mis en valeur par des virgules; les mots «*wherever practicable*» ne sont pas immédiatement précédés d'une virgule comme on pourrait s'y attendre s'ils étaient destinés à modifier davantage que la locution plus longue dans laquelle des virgules les font figurer. De plus, la circonstance exceptionnelle exposée dans le membre de phrase final concernant le consentement par écrit, de la part de l'intéressé, à d'autres arrangements, ne s'entend pas de l'enquête tenue autrement qu'en public, mais seulement d'une enquête tenue sans audition et en l'absence de l'intéressé. À part la circonstance exceptionnelle prévue au paragraphe 29(2), où l'intéressé peut demander que la confidentialité d'une audition soit assurée pour le motif que sa vie ou sa sécurité pourrait être mise en danger par la publicité des débats, il n'est nullement prévu qu'on peut consentir à ce qu'une audition soit tenue autrement qu'en public, même si ce consentement émane de l'intéressé qui fait l'objet de l'enquête.

Les parties ont fait mention des définitions lexicographiques des expressions «audience publique» et «procès public», et de la jurisprudence portant sur l'admission des membres de la presse à des procédures judiciaires et autres. Ces définitions et cette jurisprudence servent toutes à souligner les fins reconnues d'une «audience publique», fins que visait, à mon avis, le législateur en prévoyant expressément dans la Loi la tenue d'une enquête en public. J'estime que ces fins n'exigent pas de mesures déraisonnables. Il y est satisfait si les membres intéressés du public ne voient pas restreindre déraisonnablement leur présence à l'enquête, dans les locaux retenus, et si des représentants de la presse ont la possibilité d'y assister, sauf dans des circonstances où le législateur peut les exclure expressément au moyen de dispositions législatives qui ne violent pas la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].



In this case there is no evidence before me as to the reasonableness for purposes of the *Immigration Act* of the measures imposed for screening persons desiring to attend the inquiry. If, for example, the security considerations of the institution were apparently reasonable for their purposes, but effectively excluded members of the public from attending any immigration inquiry conducted within the walls of the institution, those would not be reasonable requirements for the purposes of the *Immigration Act* in light of the requirements of subsection 29(1). For the Minister's representatives to schedule an inquiry within an institution in those circumstances would not be consistent with their responsibilities under the Act.

In my opinion the Act in specifying that an inquiry be conducted in public provides a mandatory requirement. But if it is not met, as I find was the circumstance in this case, is the result of an inquiry, that is not conducted in public, a nullity as the applicant here argues? That is a risk that those responsible for the arrangements and conduct of inquiry hearings face in any circumstances where they do not control access to their own hearings. A reviewing court would ordinarily quash and set aside the decisions made by the adjudicator where in the view of the court the inquiry was not conducted in public as required by the Act.

Are there exceptional circumstances when a court on judicial review would decline to set aside an order made at an inquiry that was not conducted in public? Here for example, there is no claim to unfairness in the process as it affected the person in question; the determinations of the Adjudicator were based on admissions of the claimant which are not said to have been unfairly obtained and which are not said to be withdrawn or likely to be denied at another inquiry if such be ordered. Are these circumstances where there is no prejudice to the person affected by the Adjudicator's decision, and if that is so, is this Court warranted in declining relief of the exceptional nature here sought, to set aside the decision of the Adjudicator? If the Court so declined, would it not be ignoring the intent of Parliament, to provide for immigration inquiries to be conducted in public?

En l'espèce, je ne dispose d'aucun élément de preuve sur le caractère raisonnable, aux fins de la *Loi sur l'immigration*, des mesures imposées dans la sélection préliminaire des personnes désireuses d'assister à l'enquête. Si, par exemple, les préoccupations de l'établissement à l'égard de la sécurité étaient apparemment raisonnables pour les fins de ce dernier, mais avaient pour conséquence d'exclure les membres du public de toute enquête en matière d'immigration au sein de l'établissement, il ne s'agirait pas là de conditions raisonnables aux fins de la *Loi sur l'immigration* compte tenu des exigences du paragraphe 29(1). Le fait pour les représentants du ministre de prévoir la tenue d'une enquête au sein d'un établissement dans ces circonstances ne serait pas compatible avec leurs responsabilités prévues par la Loi.

À mon avis, la Loi, en précisant qu'une enquête doit être menée en public, pose une condition impérative. Mais si celle-ci n'est pas remplie, et telle est ma conclusion en l'espèce, le résultat d'une enquête qui n'est pas menée en public est-il nul comme le prétend le requérant à l'instance? C'est un risque que courent ceux qui sont chargés de prendre les dispositions nécessaires et de tenir des auditions à l'occasion d'une enquête dans les cas où ils ne contrôlent pas l'accès à leurs propres auditions. Une cour de révision annulerait ordinairement les décisions rendues par l'arbitre lorsqu'elle estime que l'enquête n'a pas été menée en public comme l'exige la Loi.

Existe-t-il des circonstances exceptionnelles où une cour, à l'occasion d'un contrôle judiciaire, refuserait d'annuler une ordonnance rendue à une enquête qui n'a pas été menée en public? En l'espèce, par exemple, il n'est nullement allégué qu'il y a eu injustice dans le processus tel qu'il touchait l'intéressé; les décisions de l'arbitre reposaient sur les aveux du demandeur dont on ne dit pas qu'ils ont été injustement extorqués ni qu'ils sont retirés ou seront probablement rejetés à une autre enquête si cela était ordonné. S'agit-il là des circonstances où aucun préjudice n'est causé à la personne touchée par la décision de l'arbitre et, si tel est le cas, la Cour est-elle fondée à refuser la réparation de la nature exceptionnelle demandée en l'espèce, à savoir l'annulation de la décision de l'arbitre? Si la Cour opposait un tel refus, ne méconnaîtrait-elle pas l'intention du législa-

In my opinion, the Adjudicator, however laudable his intentions, exceeded his jurisdiction when he proceeded with the inquiry when it was clear to him that it would not be conducted in public, in the absence of any representative of the public when it was known some had indicated interest in attending but were not permitted to do so. The Act, in subsection 29(1) is mandatory, aside from exceptions specified by Parliament, or conceivably circumstances similar to those exceptions where for reasons related to the *Immigration Act* and its purposes a court might read a narrow discretion for the adjudicator under that provision. There are no such circumstances in this case.

For the reasons set out, the application is allowed. The decision of the Adjudicator is set aside and the matter is referred back to the adjudication division of the Immigration and Refugee Board, for reconsideration by a different adjudicator in accord with the law.

Counsel for the applicant suggested questions that, pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act, might be considered for certification for consideration of the Court of Appeal. Counsel were not agreed upon those questions. In light of my disposition of the matter, which turns simply upon application of the Act to the facts as I find them, I decline to certify a question.

teur, celle de prévoir que les enquêtes en matière d'immigration doivent être menées en public?

À mon avis, l'arbitre, si louables que soient ses intentions, a outrepassé sa compétence lorsqu'il a procédé à l'enquête alors qu'il savait parfaitement que celle-ci ne serait pas menée en public, mais en l'absence de tout représentant du public alors qu'on savait que certains avaient manifesté leur désir d'y assister mais n'avaient pas été autorisés à le faire. La Loi, dans son paragraphe 29(1), est impérative, à part les exceptions précisées par le législateur, et, de façon concevable, les circonstances similaires à ces exceptions, où pour des motifs liés à la *Loi sur l'immigration* et à ses fins, une cour pourrait interpréter cette disposition comme conférant à l'arbitre un pouvoir discrétionnaire restreint. Or, il n'existe pas de telles circonstances en l'espèce.

Par ces motifs, la demande est accueillie. La décision de l'arbitre est annulée et l'affaire renvoyée à la section d'arbitrage de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour qu'un autre arbitre procède à un nouvel examen conforme à la Loi.

L'avocat du requérant a proposé des questions qui, en application du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi, pourraient être examinées aux fins de certification et ensuite déférées à la Cour d'appel. Les avocats ne se sont pas entendus sur la formulation de ces questions. Compte tenu de ma décision sur l'affaire, qui porte simplement sur l'application de la Loi aux faits tels que je les vois, je refuse la certification demandée.