

A-811-91

A-811-91

Siavash Vatanabadi (Applicant)**Siavash Vatanabadi (requérant)**

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration (Respondent)**a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: VATANABADI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)**b RÉPERTORIÉ: VATANABADI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Hugessen, MacGuigan and Létourneau J.J.A.—Montréal, April 1; Ottawa, April 8, 1993.

c Cour d'appel, juges Hugessen, MacGuigan et Létourneau, J.C.A.—Montréal, 1^{er} avril; Ottawa, 8 avril 1993.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Iranian applicant granted refugee status, international travel documents by Sweden — Now claiming Convention refugee status against Iran and Sweden — Adjudicator and Refugee Division member holding not within s. 46.01(1)(a), eligible to have claim decided by Refugee Division — Upon realizing overlooking s. 46.01(2), deciding to “revisit” eligibility question, conduct inquiry into credible basis of claim against Sweden — Not functus officio — No final “decision”, merely “determination”.

c Citoyenneté et immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Le requérant, citoyen iranien, s'était vu reconnaître le statut de réfugié et délivrer un titre de voyage international en Suède — Il revendique maintenant le statut de réfugié au sens de la Convention vis-à-vis de l'Iran et de la Suède — L'arbitre et le membre de la section du statut avaient conclu qu'il ne tombait pas sous le coup de l'art. 46.01(1)a) et que sa revendication était recevable par la section du statut — S'étant aperçus qu'ils n'avaient pas fait attention à l'art. 46.01(2), ils ont décidé de revenir sur la question de la recevabilité et de prononcer sur le minimum de fondement de la revendication vis-à-vis de la Suède — Il n'y a pas eu dessaisissement — Il n'y a pas eu «décision» définitive, juste des «conclusions».

Judicial review — Adjudicator and Refugee Division member determining applicant eligible to have claim dealt with by Refugee Division — Revisiting eligibility question when realizing error in overlooking statutory provision — Whether functus officio — Applicant's argument positing division of inquiry into separate, watertight compartments consecutive in time one to the other — Approach not that mandated by S.C.C. as to functus officio in case of administrative tribunals — Policy favouring finality of proceedings — Functus officio principle to be given flexible application to tribunals whose decisions appealable on point of law only.

f Contrôle judiciaire — L'arbitre et le membre de la section du statut avaient conclu que la revendication du requérant était recevable par la section du statut — Ils sont revenus sur la question de la recevabilité, s'étant aperçus qu'ils n'avaient pas fait attention à une disposition de la Loi — Il échet d'examiner s'il y a eu dessaisissement — L'argument du requérant pose en principe la division de l'enquête en deux procédures hermétiquement compartimentées qui se suivent l'une l'autre — Cette manière de voir n'est pas conforme à l'approche prescrite par la Cour suprême du Canada pour ce qui est de la règle du dessaisissement des tribunaux administratifs — Considérations de principe favorisant l'irrévocabilité des procédures — L'application du principe du dessaisissement doit être plus souple vis-à-vis des tribunaux administratifs dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur une question de droit.

This was an application to set aside the decision of an Adjudicator and Refugee Division member (the tribunal) that the applicant lacked a credible basis to his refugee claim. In 1987 the applicant, an Iranian citizen, left Iran and was granted refugee status in Sweden which also issued international travel documents to him. In January 1990 he came to Canada and claimed refugee status. *Immigration Act*, paragraph 46.01(1)(a) provided that a person was not eligible to have a Convention refugee claim determined by the Refugee Division if he was recognized by any other country as a Convention refugee and had been issued a valid and subsisting travel document by that

i Il y a en l'espèce demande de contrôle judiciaire contre la décision par laquelle un arbitre et un membre de la section du statut (le tribunal) ont conclu que la revendication du statut de réfugié, faite par le requérant, ne justifiait pas d'un minimum de fondement. En 1987, le requérant, qui est citoyen iranien, quitte l'Iran et se voit reconnaître le statut de réfugié en Suède, où il obtient également un titre de voyage international. En janvier 1990, il arrive au Canada et y revendique le statut de réfugié. L'alinéa 46.01(1)a) de la Loi sur l'immigration prévoyait que la revendication du statut de réfugié n'était pas recevable si le demandeur s'était vu reconnaître le statut de réfugié au

country. The tribunal held that since the applicant was making a refugee claim against Sweden as well as Iran, he did not fall within paragraph 46.01(1)(a) and was therefore eligible to have his claim decided by the Refugee Division. Shortly thereafter subsection 46.01(2) was brought to the tribunal's attention. That subsection provides that a person is eligible to have a claim determined by the Refugee Division if he has a credible basis for a well-founded fear of persecution in the country which recognized him as a Convention refugee. The tribunal decided to "revisit" the question of eligibility and to conduct an inquiry as to whether or not there was a credible basis to the applicant's claim to have a well-founded fear of persecution in Sweden. Ultimately the tribunal decided that the claimant did not have a credible basis and did not meet the eligibility criteria. Paragraph 46(1)(b) provided that the adjudicator and member of the Refugee Division shall determine whether the claimant was eligible to have the claim determined by the Refugee Division; paragraph 46(1)(c) provided that if the claimant was determined to be so eligible, his credible basis shall be determined. The applicant alleged that the tribunal was *functus officio*. Having determined the applicant to be eligible, it was not free to "revisit" the matter and was obliged to continue with the next stage of its inquiry, namely the credible basis of the claim against Iran.

Held, the application should be dismissed.

The applicant's argument seemed to posit a division of the inquiry mandated by paragraphs 46(1)(b) and (c) into separate, watertight compartments which are consecutive in time one to the other. Subsection 46(1) does not require any temporal sequence such as occurs in the criminal trial process. The legislation quite strongly suggests that eligibility and access to a Refugee Division hearing by virtue of having a credible basis to the claim are the subject of a single decision. Section 46.02 indicates that the adjudicator and the member of the Refugee Division are each called upon to make "determinations" with respect to both eligibility and credible basis, but that those "determinations" are then incorporated into a single "decision" which marks the conclusion of their inquiry. The tribunal was not *functus officio* and had not exhausted its mandate until that decision had been reached.

The Supreme Court of Canada has stated that the general rule that the final decision of an administrative tribunal cannot be revisited because the tribunal has changed its mind was based on the policy ground which favours finality of proceedings, rather than the rule which was developed with respect to the formal judgments of a court whose decision was subject to full appeal. Application of the rule must therefore be more flexible with respect to the decisions of administrative tribunals which are subject to appeal only on a point of law. A policy which favours finality of proceedings would require that the tribunal, having only just started its inquiry, be allowed to correct its obvious mistake. Such policy would not be advanced by insisting on continuation down a path which all concerned knew and admitted was fatally flawed. The tribunal's ultimate decision was subject to review only on a point of

sens de la Convention par un autre pays, lequel lui a délivré un titre de voyage en cours de validité. Le tribunal conclut que puisque le requérant revendiquait le statut de réfugié vis-à-vis de la Suède tout aussi bien que de l'Iran, il ne tombait pas sous le coup de l'alinéa 46.01(1)a) et était donc recevable à être entendu par la section du statut. Tout de suite après, les dispositions du paragraphe 46.01(2) ont été portées à l'attention du tribunal. Ce texte prévoit que le demandeur est recevable à être entendu par la section du statut s'il craint, avec un minimum de fondement, d'être persécuté dans le pays qui lui a reconnu le statut de réfugié. Le tribunal a décidé de revenir sur la question de la recevabilité et de tenir une enquête pour vérifier si le requérant justifiait d'un minimum de fondement dans sa prétention qu'il craignait d'être persécuté en Suède. En fin de compte, le tribunal a décidé que le requérant ne justifiait pas d'un minimum de fondement et ne satisfaisait pas aux critères de recevabilité. L'alinéa 46(1)b) prévoyait que l'arbitre et le membre de la section du statut déterminaient si la revendication était recevable par la section du statut; l'alinéa 46(1)c) prévoyait qu'en cas de conclusion de recevabilité, ils déterminaient si la revendication avait un minimum de fondement. Le requérant soutient que le tribunal a été dessaisi de l'affaire, et que celui-ci, l'ayant déclaré recevable, n'avait pas le droit de revenir sur la question et était tenu de passer au stade suivant de son enquête, savoir la vérification du minimum de fondement de la revendication vis-à-vis de l'Iran.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

Il semble que l'argument du requérant pose en principe la division de l'enquête prévue aux alinéas 46(1)b) et c) en deux procédures hermétiquement compartimentées qui se suivent l'une l'autre. Il n'y a au paragraphe 46(1) aucune prescription de succession dans le temps telle que la connaissent les procès criminels. Le texte de loi signifie catégoriquement que la recevabilité et l'accès à une audition de la section du statut en vertu d'un minimum de fondement font l'objet d'une décision unique. Il ressort de l'article 46.02 que l'arbitre et le membre de la section du statut sont appelés chacun à tirer des «conclusions» au sujet à la fois de la recevabilité et du minimum de fondement, mais que ces conclusions sont incorporées ensuite dans une décision «unique» qui marque la clôture de leur enquête. Le tribunal n'était pas dessaisi et n'avait pas vidé son mandat avant d'avoir rendu sa décision.

La Cour suprême du Canada pose pour principe que la règle générale selon laquelle un tribunal administratif ne peut changer d'avis et revenir sur sa décision définitive est fondée sur un motif de principe qui favorise le caractère définitif des procédures, et non sur la règle applicable aux dispositifs de jugement des tribunaux judiciaires, qui sont susceptibles d'appel proprement dit. L'application de la règle doit donc être plus souple à l'égard des décisions de tribunaux administratifs, qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur un point de droit. Les considérations de principe qui favorisent l'irrévocabilité des procédures exigent que le tribunal, qui a tout juste commencé son enquête, soit à même de redresser une erreur manifeste. Ce serait aller à l'encontre de ces considérations de principe que d'insister sur la poursuite d'une démarche que tous les intéressés savaient irrémédiablement défectueuse. La décision finale

law and, since it was manifest that such a decision would be wrong in law if the error were not at once corrected, a flexible and pragmatic approach required that such correction be effected forthwith. The applicant would not suffer any prejudice as a result of the tribunal recognizing its mistake and recommencing its inquiry.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 46(1) (as am. *idem*), 46.01 (as enacted *idem*, s. 14), 46.02 (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Chandler v. Alberta Association of Architects, [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

APPLICATION to set aside, on the ground that Adjudicator and Refugee Division member were *functus officio*, the decision that the applicant lacked a credible basis to his refugee claim. Application dismissed.

COUNSEL:

Noël Saint-Pierre for applicant.
Sylvie Martin for respondent.

SOLICITORS:

Saint-Pierre & Associés, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN, J.A.: The purpose of refugee law being to provide protection against persecution in their home countries to those in need of it, claims to refugee status can, as a rule, only be asserted against the claimant's country of nationality or, for persons without nationality, of habitual residence. This is reflected

du tribunal ne serait susceptible de contrôle judiciaire que sur les points de droit et, comme il était manifeste qu'elle serait entachée d'une erreur de droit si la faute n'était pas immédiatement corrigée, une approche souple et pragmatique exigeait que cette correction se fasse sur-le-champ. Le requérant ne subirait aucun préjudice du fait que le tribunal s'est aperçu de son erreur et a recommencé son enquête.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 46(1) (mod., *idem*), 46.01 (édicte, *idem*, art. 14), 46.02 (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Chandler c. Alberta Association of Architects, [1989] 2 R.C.S. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

DEMANDE d'annulation, par ce motif que l'arbitre et le membre de la section du statut étaient desaisis, de leur décision portant que la revendication du statut de réfugié faite par le requérant ne justifiait pas d'un minimum de fondement. Demande rejetée.

AVOCATS:

Noël Saint-Pierre pour le requérant.
Sylvie Martin pour l'intimé.

PROCUREURS:

Saint-Pierre & Associés, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: La législation en matière de réfugiés ayant pour objet de protéger ceux qui ont besoin de cette protection contre la persécution dans leur pays d'origine, il est de règle que la revendication du statut de réfugié ne peut se faire que vis-à-vis du pays de nationalité du demandeur ou, si celui-ci

in the definition of Convention refugee in the *Immigration Act*:¹

“Convention refugee” means any person who

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(i) is outside the country of the person’s nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(ii) not having a country of nationality, is outside the country of the person’s former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to return to that country, and

(b) has not ceased to be a Convention refugee by virtue of subsection (2),

but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof, which sections are set out in the schedule to this Act; [Emphasis added.]

As a consequence, where a person has successfully obtained safe haven in another country, that person is disqualified from making any further claims to refugee status; “country shopping” is discouraged. Thus, it was provided in the former² text of paragraph 46.01(1)(a) [as enacted *idem*, s. 14]:

46.01 (1) A person who claims to be a Convention refugee is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division if

(a) the claimant has been recognized by any country, other than Canada, as a Convention refugee and has been issued a valid and subsisting travel document by that country pursuant to Article 28 of the Convention;

It may, however, happen that a claimant seeks and obtains refuge in a country where he is, or becomes, again subject to persecution. This possibility was recognized in the former text of subsection 46.01(2) [as enacted *idem*]:

46.01 . . .

(2) Notwithstanding paragraph (1)(a), a person is eligible to have a claim determined by the Refugee Division if, in the opinion of the adjudicator or the member of the Refugee Division considering the claim, the person has a credible basis for a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion,

¹ R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

² The relevant legislation was changed [S.C. 1992, c. 49, ss. 35, 36, 37] with effect February 1, 1993.

n’a pas de nationalité, de son pays de résidence habituelle. Cette règle s’exprime par la définition de réfugié au sens de la Convention, que donne la *Loi sur l’immigration*¹ comme suit:

a «réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

a) qui, craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

(i) soit se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) soit, si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne veut y retourner;

b) qui n’a pas perdu son statut de réfugié au sens de la Convention en application du paragraphe (2).

Sont exclues de la présente définition les personnes soustraites à l’application de la Convention par les sections E ou F de l’article premier de celle-ci dont le texte est reproduit à l’annexe de la présente loi. [Non souligné dans le texte.]

Il s’ensuit que la personne qui a trouvé asile dans un autre pays n’est plus admissible à revendiquer à nouveau le statut de réfugié; le «magasinage» de pays en pays n’est pas acceptable. C’est précisément ce que prévoyait l’ancien texte² de l’alinéa 46.01(1)a) [édicte, *idem*, art. 14]:

46.01 (1) La revendication de statut n’est pas recevable si le demandeur se trouve dans l’une ou l’autre des situations suivantes:

a) s’il s’est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un autre pays, lequel lui a délivré un titre de voyage en cours de validité aux termes de l’article 28 de la Convention;

Il peut cependant arriver que le demandeur soit de nouveau en proie à la persécution dans le pays où il a trouvé asile. Cette possibilité est prévue dans l’ancien texte du paragraphe 46.01(2) [édicte, *idem*]:

46.01 . . .

(2) L’alinéa (1)a) ne fait pas obstacle à la recevabilité de la revendication si l’arbitre ou le membre de la section du statut estime que le demandeur craint—et cette crainte a un minimum de fondement—d’être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

² Le texte de loi a été modifié [L.C. 1992, ch. 49, art. 35, 36, 37] à compter du 1^{er} février 1993.

nationality, membership in a particular social group or political opinion in the country that recognized the person as a Convention refugee.

The upshot of this disposition was that, where a claimant under the former system had successfully claimed refugee status in another country and, claiming a fear of persecution in that country as well, came to Canada to claim refugee status here, the first stage or access tribunal was faced with the obligation of a double determination of credible basis.

The statutory framework of the tribunal's function was set out in subsection 46(1) [as am. *idem*]:

46. (1) Where an inquiry is continued or a hearing is held before an adjudicator and a member of the Refugee Division,

(a) the adjudicator shall, in the case of an inquiry, determine whether the claimant should be permitted to come into Canada or to remain therein, as the case may be;

(b) the adjudicator and the member shall determine whether the claimant is eligible to have the claim determined by the Refugee Division; and

(c) if either the adjudicator or the member or both determine that the claimant is so eligible, they shall determine whether the claimant has a credible basis for the claim.

By the combined effect of paragraph 46(1)(b) and subsection 46.01(2), the tribunal was required, in the determination of such a claimant's eligibility, to assess the credible basis of his claim against the country in which he had originally sought and obtained refuge. By the terms of paragraph 46(1)(c), read with the definition of Convention refugee and the other applicable legislation, the tribunal was also obliged to determine whether the claimant had a credible basis for his claim against his country of nationality. In order to have his claim referred to a hearing before the Refugee Division, where, of course, only his alleged fear of persecution in his home country would be relevant, the claimant had to overcome both these hurdles.

The applicant is a person to whom these provisions applied. He is an Iranian citizen. In November 1987, he left Iran and took up residence in Sweden where he claimed and was granted refugee status. He was issued with an international travel document by the Swedish authorities. In January 1990, he came to Canada and claimed refugee status here. In answer to question 12, in his personal information form, "In

social ou de ses opinions politiques dans le pays qui lui a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

Il résulte de cette disposition que sous le régime précédemment en vigueur, si quelqu'un craignait d'être persécuté dans le pays où il avait obtenu le droit d'asile et venait revendiquer le statut de réfugié au Canada, le tribunal chargé de statuer sur la recevabilité de la demande était tenu de tirer une double conclusion sur le minimum de fondement.

Le cadre légal de la fonction du tribunal était défini au paragraphe 46(1) [mod., *idem*]:

46. (1) Les règles suivantes s'appliquent aux enquêtes ou audiences tenues devant un arbitre et un membre de la section du statut:

a) dans le cas d'une enquête, l'arbitre détermine si le demandeur de statut doit être autorisé à entrer au Canada ou à y demeurer, selon le cas;

b) l'arbitre et le membre déterminent si la revendication est recevable par la section du statut;

c) si au moins l'un des deux conclut à la recevabilité, ils déterminent ensuite si la revendication a un minimum de fondement.

Par l'effet conjugué de l'alinéa 46(1)(b) et du paragraphe 46.01(2), le tribunal était requis, pour prononcer sur la recevabilité de la revendication, de vérifier si celle-ci avait un minimum de fondement au regard du pays où le demandeur avait trouvé asile. Par l'effet de l'alinéa 46(1)(c), envisagé à la lumière de la définition de réfugié au sens de la Convention et des autres dispositions applicables, le tribunal était également tenu de vérifier si la revendication avait un minimum de fondement vis-à-vis du pays dont le demandeur avait la nationalité. Celui-ci avait donc à franchir ces deux obstacles avant que sa demande ne fût entendue par la section du statut dont l'audience, bien entendu, ne porterait que sur sa crainte d'être persécuté dans son pays d'origine.

Le requérant en l'espèce est une personne soumise à l'application de ces dispositions. Citoyen iranien, il quitte l'Iran en novembre 1987 pour s'établir en Suède où il se voit reconnaître le statut de réfugié et où les autorités lui délivrent un titre de voyage international. En janvier 1990, il arrive au Canada et y revendique le statut de réfugié. À la question n° 12 du Formulaire de renseignements personnels: «Dans

which country or countries do you fear persecution?”, he replied “Sweden and Iran” (case, at page 176).

At the hearing which was held pursuant to subsection 46(1), it is clear that both the Adjudicator and the case presenting officer were unfamiliar with and confused by the applicable legislative provisions which they apparently had not encountered before.³ The transcript tells the story:

ADJUDICATOR: Mr Southward, do you have a position on the eligibility of the refugee claim to proceed?

CASE PRESENTING OFFICER: Yes Mr Adjudicator, the Commission is satisfied that Mr Vatnabadi [*sic*] is eligible for access to considerations of Convention refugee.

ADJUDICATOR: Fine, Mr Yerzy, do you have any submissions or evidence on the point?

COUNSEL: No comment.

ADJUDICATOR: Mr Ng, do you have any questions or an opinion about eligibility which you wish to express?

I.R.B. MEMBER: I have a bit of a concern on the Convention refugee status of the claimant as reflected in answer to question 17. I'm not, in connection with that I'm not quite sure whether Exhibit C-3 as produced is, we don't have the original at the present moment.

ADJUDICATOR: He's not quite sure whether Exhibit C-3 . . .

I.R.B. MEMBER: . . . is indeed a passport recognized by the country. We don't have the original at the present moment I realize that, and I also notice that from question, answer to question 12, that the claimant is making, is fleeing persecution from both countries of Iran and Sweden.

And my concern is the confirmation that he, the person concerned indeed had the passport issued by Sweden then he would be, he would have the right to return to Sweden.

ADJUDICATOR: I believe that the concerns that the board member raised are legitimate. And that we have to be satisfied that the claimant is eligible to proceed with a hearing to the Immigration and Refugee Board. For the benefit of Mr Vatnabadi [*sic*], the section of the Act the board member is referring to is 46.01(1), subsection (a).

And it reads as follows:

“A person who claims to be a Convention refugee is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division if the claimant has been recognized by any country other

³ The member of the Refugee Division seems to have had an inkling that something was amiss; the claimant's counsel (not the same as on the application to this Court) was, as appears from his intervention towards the end of the quoted passage, quite able to see the interrelationship between s. 46.01(1)(a) and s. 46.01(2).

quel(s) pays craignez-vous d'être persécuté(e)?», il répond: «Suède et Iran» (Dossier de la requête, page 176).

a Il est visible qu'à l'audience tenue en application du paragraphe 46(1), l'arbitre et l'agent chargé de présenter le cas se perdaient dans les dispositions applicables auxquelles ils n'avaient manifestement jamais eu affaire auparavant³. Cela ressort de la transcription de l'audience:

[TRADUCTION] L'ARBITRE: Monsieur Southward, que pensez-vous de la recevabilité de la revendication de statut de réfugié?

L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS: Oui, Monsieur l'arbitre, la Commission conclut que M. Vatnabadi [*sic*] est recevable à demander le statut de réfugié au sens de la Convention.

c L'ARBITRE: Très bien, Monsieur Yerzy, avez-vous des observations à faire ou des preuves à produire à ce sujet?

L'AVOCAT: Non.

d L'ARBITRE: Monsieur Ng, désirez-vous poser des questions ou faire des observations au sujet de la recevabilité?

LE MEMBRE DE LA CISR: J'ai certaines réserves au sujet du statut de réfugié au sens de la Convention du demandeur, vu la réponse à la question 17. Je ne suis pas trop sûr, à cet égard, si la pièce C-3, telle qu'elle est produite, nous n'en avons pas l'original en ce moment.

L'ARBITRE: Il n'est pas trop sûr si la pièce C-3 . . .

f LE MEMBRE DE LA CISR: . . . est en fait un passeport reconnu par le pays. Nous n'en avons pas l'original en ce moment, je m'en rends compte, et je remarque aussi que d'après la réponse faite par le demandeur à la question 12, il fuit la persécution à la fois en Iran et en Suède.

Et mon point est que si le demandeur a vraiment un passeport délivré par la Suède, il doit avoir le droit d'y retourner.

g L'ARBITRE: Je pense que la préoccupation exprimée par le membre de la Commission est légitime. Et qu'il faut que nous soyons convaincus que le demandeur est recevable à être entendu par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Pour la gouverne de M. Vatnabadi [*sic*], la disposition de la Loi dont fait état le membre de la Commission est le paragraphe 46.01(1), alinéa a).

Et voici ce qu'il prévoit:

i «La revendication de statut n'est pas recevable si le demandeur s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un autre pays, lequel lui a délivré un titre de

³ Le membre de la section du statut semblait sentir que quelque chose n'allait pas; l'avocat du demandeur (qui n'était pas le même que celui qui le représente devant la Cour) voyait parfaitement le lien entre l'art. 46.01(1)a) et l'art. 46.01(2), comme en témoigne son intervention vers la fin du passage cité.

than Canada as a Convention refugee and has been issued a valid and subsisting travel document by that country, pursuant to Article 28 of the Convention."

Since it is set out in your PIF on question 17 that you were recognized as a Convention refugee in Sweden, and on page 1 of Exhibit C-3, it says: "Travel document, Convention of 28 July, 1951". It raises some questions in obviously the board member and my mind as well, as to whether or not you fall within this section.

Now since Mr Southward expressed the opinion of the Commission that they are satisfied with eligibility, maybe I will start with him and ask him why he formed that opinion given this apparent discrepancy?

CASE PRESENTING OFFICER: Mr Adjudicator, it is the Commission's understanding from the personal information form, and from discussions with counsel, that Mr Vatnabadi [*sic*] is now making a refugee claim against Sweden as well as one against Iran.

It would be my understanding that under those circumstances he would be eligible for access.

The case presenting officer was clearly wrong. The transcript continues:

ADJUDICATOR: I understand. We'll take a brief recess now and I will discuss it with the board member and we'll come back on the record see how we want to proceed.

—RECESSED—

—RESUMED—

ADJUDICATOR: This inquiry is resumed with the same parties present.

The board member and I have discussed the matter and reached a decision on the question of eligibility. Clearly if Mr Vatnabadi [*sic*] was not claiming refugee status against Sweden as well the, I think the Commission would be contesting the eligibility of the claim to proceed.

However, I understand that since Mr Vatnabadi [*sic*] is claimant refugee status against Sweden as well, the question of [*sic*] whether or not they have issued a travel document, passport, et cetera, would take it outside of the definition of 46.01(1)(a). Since the fact that the country in which you are alleging to be fleeing persecution the fact that that country would issue a travel document, or recognize you as a refugee, would not reflect on eligibility.

The tribunal has adopted the case presenting officer's error. It then gives effect to it:

Therefore the board member and I are finding that you are eligible to have your claim decided by the Immigration and Refu-

voyage en cours de validité aux termes de l'article 28 de la Convention.»

Étant donné que vous avez répondu à la question 17 du FRP qu'on vous a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention en Suède, et que la page 1 de la pièce C-3 indique: «Titre de voyage, Convention du 28 juillet 1951», le membre de la Commission et moi-même nous demandons si cet article ne s'applique pas à votre cas.

Mais puisque M. Southward nous a dit que la Commission jugeait la demande recevable, je vais commencer par lui demander comment il en est arrivé à cette conclusion vu cette contradiction manifeste.

L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS: Monsieur l'arbitre, la Commission conclut des réponses sur le Formulaire de renseignements personnels et des indications données par l'avocat du demandeur, que M. Vatnabadi [*sic*] revendique maintenant le statut de réfugié vis-à-vis de la Suède tout aussi bien que de l'Iran.

À mon sens, sa demande est recevable dans ces conditions.

L'agent chargé de présenter le cas s'est entièrement fourvoyé. Voici la suite de la transcription:

[TRADUCTION] L'ARBITRE: Je vois. Nous allons suspendre brièvement l'audience, et je consulterai le membre de la Commission puis au retour, nous ferons officiellement savoir comment nous allons poursuivre l'instruction.

—SUSPENSION—

—REPRISE—

L'ARBITRE: Nous reprenons l'enquête avec les mêmes parties présentes.

Le membre de la Commission et moi-même avons discuté de la question et sommes parvenus à une décision au sujet de la recevabilité. Il est clair que si M. Vatnabadi [*sic*] ne revendiquait pas également le statut de réfugié vis-à-vis de la Suède, je pense que la Commission conclurait à l'irrecevabilité de la demande.

Mais à mon sens, puisque M. Vatnabadi [*sic*] revendique le statut de réfugié tout aussi bien vis-à-vis de la Suède, il ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 46.01(1)a) du fait que ce pays lui a délivré un titre de voyage, un passeport, etc. Puisque le pays qui vous a délivré un titre de voyage ou vous a reconnu le statut de réfugié est aussi celui que vous dites fuir par crainte d'y être persécuté, cela n'affecte pas la recevabilité de votre demande.

Le tribunal a ainsi fait sienne l'erreur commise par l'agent chargé de présenter le cas, erreur à laquelle il donne ensuite effet comme suit:

[TRADUCTION] Le membre de la Commission et moi-même en concluons que vous êtes recevable à saisir la Commission de

gee Board. We are deciding that the claim is eligible to proceed to a hearing with the Immigration and Refugee Board.

I will now go on to the credible basis of this claim. Mr Vatnabadi [*sic*], for your information I will set out now that the test at this level concerns whether there is any credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might determine you to be a Convention refugee.

The burden of persuading the board member and I to hold that opinion rests with you. Do you understand?

PERSON CONCERNED: Yes.

ADJUDICATOR: Okay. Before we get into this Mr Southward, do you have, have you formed the position of the Minister on the question of credible basis?

CASE PRESENTING OFFICER: At this time Mr Adjudicator, the Commission is contesting the issue of credible basis.

ADJUDICATOR: Would it be possible to have a brief discussion at this point that we might be able to narrow the issues on the credible basis. I will still be asking counsel to present his case first. However, it might help matters if we knew that, whether or not you were going to contest against both Iran and Sweden?

Or Sweden and Iran? If it is just Sweden it might be able to help us expedite matters.

CASE PRESENTING OFFICER: It would be my position Mr Adjudicator, that having already been recognized as a Convention refugee from Iran by Sweden that he is not . . . that the issue of Iran is not really relevant to this inquiry.

The case presenting officer is wrong again; in fact the claimant is eligible, only Iran, his country of nationality, is relevant to the question as to whether he fits the definition of Convention refugee. The transcript continues:

I would submit that his eligibility at this point would relate only to a claim from Sweden and not to any claim from Iran since he has already received refugee status in relation to that claim.

ADJUDICATOR: But the individual is claiming refugee status from, to be recognized from both countries.

I will throw the issue to counsel, are you claiming refugee status from both countries or just Sweden?

COUNSEL: Well actually my knowledge of these, I have to claim against both countries because I cannot tell when these proceedings will end, if which is conceivable they go on for years,

l'immigration et du statut de réfugié. Nous décidons que la demande est recevable à l'audition par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

J'examine maintenant la question de savoir si cette demande a un minimum de fondement. Monsieur Vatnabadi [*sic*], pour votre gouverne, je rappelle qu'en cet état de la cause, le critère réside dans la question de savoir s'il y a des preuves crédibles et dignes de foi, sur lesquelles la section du statut pourrait se fonder pour conclure que vous êtes un réfugié au sens de la Convention.

C'est à vous qu'il incombe d'en convaincre le membre de la Commission et moi-même. Est-ce que vous comprenez?

L'INTÉRESSÉ: Oui.

L'ARBITRE: Très bien. Avant que nous n'en venions là, monsieur Southward, pouvez-vous nous dire quelle est la position du ministre sur cette question du minimum de fondement?

L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS: Monsieur l'arbitre, en cet état de la cause, la Commission conteste qu'il y ait minimum de fondement.

L'ARBITRE: Nous serait-il possible d'avoir une brève consultation maintenant pour circonscrire cette question du minimum de fondement. Je demanderai à l'avocat du demandeur de présenter en premier sa plaidoirie. Ce serait cependant utile si nous savions à l'avance si vous allez contester la revendication à la fois pour l'Iran et pour la Suède.

Ou la Suède et l'Iran? Si c'est juste à l'égard de la Suède, cela allégerait d'autant l'audience.

L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS: J'estime, monsieur l'arbitre, que le demandeur ayant été reconnu par la Suède comme réfugié au sens de la Convention en provenance de l'Iran, il n'est pas qu'il n'y a pas lieu d'envisager la revendication au regard de l'Iran.

L'agent chargé de présenter le cas se trompe encore sur ce point; si en fait le demandeur est recevable, seul l'Iran, son pays de nationalité, constitue le facteur à prendre en considération pour examiner s'il répond à la définition de réfugié au sens de la Convention. Voici la suite de la transcription:

[TRADUCTION] Je pense qu'en cet état de la cause, la question de recevabilité ne se pose que pour sa revendication vis-à-vis de la Suède, et non de l'Iran, puisqu'il a déjà obtenu le statut de réfugié à l'égard de ce dernier pays.

L'ARBITRE: Mais cette personne revendique le statut de réfugié vis-à-vis de ces deux pays à la fois.

Je vais poser la question à son avocat, revendiquez-vous le statut de réfugié vis-à-vis des deux pays ou juste de la Suède?

L'AVOCAT: Vu l'état du dossier, je dois revendiquer vis-à-vis des deux pays à la fois, parce que je ne sais pas quand cette procédure se terminera, car si elle se prolonge pendant des

which I can't know for sure, he may lose his status in Sweden and then I would have done him an injustice.

I have something which I need to raise.

ADJUDICATOR: Well okay you can . . .

COUNSEL: . . . or rather I will let you finish your thought, but it further goes to the point.

ADJUDICATOR: Oh, well if it goes to the point you are more than encouraged to raise it, counsel.

COUNSEL: I'm looking at section 46.01(1) and 46.01(2). And okay, one, 46.01(1)(a) mentions that he is excluded from making, he's not eligible because he is a refugee in another country. But then (2), my reading of (2) is he's eligible to have his claim determined if in the opinion of the adjudicator or the member of the Refugee Division the person has a credible basis.

So by my reading, and mind you, just fallen into this situation, as he's been ruled eligible, notwithstanding 46.01(1)(a), it seems that a judgement with respect to credible basis has already been made, otherwise we couldn't have ruled him eligible.

I've never been involved in this exact proceeding, but the wording says he's eligible if, in the opinion of the adjudicator or member he has a credible basis. He cannot be eligible unless he has a credible basis. And we've said he's eligible, so he must have a credible basis.

ADJUDICATOR: Well . . .

COUNSEL: . . . that's a question as much as it is a statement, but I have to frame it in terms of a submission for the record.

Counsel has correctly understood the law. The Adjudicator immediately sees the point:

ADJUDICATOR: Well it looks like the board member and I made a mistake in not considering subsection (2) when we reached our decision of eligibility and went ahead and found your client eligible because he didn't fall under (1)(a).

And in that situation I would state that we have not found therefore that he has a credible basis. And I agree with counsel, I believe on the reading of (2) that is it much more pertinent to this situation than (1)(a) as, since you're claiming that there is a credible basis for a well-founded fear of persecution from the country that recognized Mr Vatnabadi [sic] as a Convention refugee.

Since we went ahead and made the decision concerning eligibility without considering that section, I'm going to have to take a recess to figure out what to do now. (Case, at pages 18-21) [Emphasis added.]

In due course, the tribunal decided to "revisit" the question of eligibility and to conduct an inquiry as to

années, ce qui n'est pas impossible et que je ne saurais prédire, mon client pourrait perdre son statut en Suède et ce lui aurais fait une injustice.

Il y a un point que je dois soulever.

a L'ARBITRE: Très bien, vous pouvez . . .

L'AVOCAT: . . . ou plutôt je vous laisserai finir ce que vous avez à dire, mais ma question touche au cœur du problème.

L'ARBITRE: Ah bon, si ça touche au cœur du problème, nous vous encourageons certainement à soulever ce point, maître.

b L'AVOCAT: Examinons les paragraphes 46.01(1) et 46.01(2). Voilà, d'une part, l'alinéa 46.01(1)a fait qu'il n'est pas recevable puisqu'il est déjà réfugié dans un autre pays. Mais d'autre part, si je comprends bien le paragraphe (2), il est recevable à faire sa demande si de l'avis de l'arbitre ou du membre de la section du statut, il justifie d'un minimum de fondement.

D'après mon interprétation, puisque'il a été déclaré recevable malgré l'alinéa 46.01(1)a, il semble qu'il y a eu déjà un jugement sur le minimum de fondement, autrement nous n'aurions pu le déclarer recevable.

Je n'ai jamais participé à une instance identique à celle-ci, mais selon le libellé de la disposition, il est recevable si, de l'avis de l'arbitre ou du membre, il justifie d'un minimum de fondement. Il ne peut pas être recevable à moins d'avoir un minimum de fondement. Et puisque nous avons dit qu'il est recevable, sa demande doit avoir un minimum de fondement.

L'ARBITRE: . . . Eh bien

f L'AVOCAT: . . . voilà une question tout aussi bien qu'une assertion, mais il faut que je la formule à titre d'argument formel.

L'avocat du requérant a correctement interprété la loi. L'arbitre s'en est aperçu immédiatement:

g [TRADUCTION] L'ARBITRE: Eh bien, il semble que le membre de la Commission et moi-même avons commis une erreur pour ne pas avoir fait attention au paragraphe (2) lorsque nous examinons la question de la recevabilité et que nous déclarions votre client recevable du fait qu'il ne tombait pas sous le coup de l'alinéa (1)a.

h Dans ce cas, il faut dire que pour cette raison, nous n'avons pas conclu qu'il a un minimum de fondement. Et je conviens avec l'avocat du demandeur, après examen du paragraphe (2), que celui-ci est bien plus applicable en l'espèce que l'alinéa (1)a, puisque vous soutenez que la crainte de persécution dans le pays qui a reconnu à M. Vatnabadi [sic] le statut de réfugié au sens de la Convention a un minimum de fondement.

i Puisque nous avons statué sur la question de la recevabilité sans avoir égard à cette disposition, il me faut suspendre l'audience pour décider ce que je dois faire maintenant. (Dossier de la requête, pages 18-21) [Non souligné dans le texte.]

j Le tribunal a finalement décidé de revenir sur la question de la recevabilité et de tenir une enquête

whether or not there was a credible basis to the applicant's claim to have a well-founded fear of persecution in Sweden. After a number of adjournments, most of them at the applicant's request, the tribunal ultimately concluded that there was no such credible basis and on May 9, 1991, it issued its formal decision to the effect that the applicant did not meet the eligibility criteria (case, at page 261).

At the hearing before us, the only ground of error pressed by the applicant was based on the doctrine of *functus officio*: the tribunal, it was said, having already determined the applicant to be eligible, was not at liberty to "revisit" the matter and was obliged to continue with the next stage of its inquiry, namely the credible basis of the applicant's claim against Iran. I do not agree.

In the first place, the argument seems to me to posit a division of the inquiry mandated by paragraphs 46(1)(b) and (c) into separate, watertight compartments which are consecutive in time one to the other. In argument, counsel made the analogy to a criminal trial where the verdict necessarily precedes the sentencing hearing and where the latter clearly cannot be allowed in any way to impact upon the finding of guilt which has gone before.⁴ There is not, in the text of subsection 46(1), however, any requirement of temporal sequence such as occurs in the criminal trial process. On the contrary, it seems to me that the legislation quite strongly suggests that eligibility and access to a Refugee Division hearing by virtue of having a credible basis to the claim are the subject of a single decision, albeit one which may have more than one part. The text of section 46.02 [as enacted *idem*] read:

46.02 (1) Where both the adjudicator and the member of the Refugee Division determine that the claimant is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division or does not have a credible basis for the claim, they shall give their deci-

⁴ I am not certain as to the accuracy of the analogy. Certainly, where there has been a plea (as opposed to a verdict) of guilty, it would not seem to be inappropriate for a judge to set such plea aside as a result of information obtained in the sentencing hearing. The requirements of justice would surely have to displace any purely formalistic considerations based on the doctrine of *functus officio*.

pour vérifier si le requérant justifiait d'un minimum de fondement dans sa prétention qu'il craignait la persécution en Suède. Après un certain nombre d'ajournements, pour la plupart à la demande du requérant, le tribunal a conclu qu'il n'y avait pas un minimum de fondement, et le 9 mai 1991, il a rendu sa décision aux termes de laquelle le requérant ne satisfaisait pas aux critères de recevabilité (Dossier de la requête, page 261).

Devant la Cour, le seul motif d'erreur pris par le requérant est fondé sur la règle du dessaisissement (*functus officio*): le tribunal, ayant déclaré le requérant recevable, n'avait pas le droit de revenir sur la question et était tenu de passer au stade suivant de son enquête, savoir la vérification du minimum de fondement de la revendication vis-à-vis de l'Iran. Je ne suis pas de cet avis.

En premier lieu, il semble que cet argument pose en principe la division de l'enquête prévue aux alinéas 46(1)(b) et c) en deux procédures hermétiquement compartimentées qui se suivent l'une l'autre. Au cours de son argumentation, l'avocat du requérant fait l'analogie avec un procès criminel où le verdict de culpabilité précède nécessairement l'audience sur l'application de la peine, et où celle-ci ne saurait affecter la déclaration de culpabilité qui l'a précédée⁴. Il n'y a cependant dans le texte du paragraphe 46(1) aucune prescription de succession dans le temps telle que la connaissent les procès criminels. Au contraire, il me semble que le texte de loi signifie catégoriquement que la recevabilité et l'accès à une audition de la section du statut en vertu d'un minimum de fondement font l'objet d'une décision unique, encore que celle-ci puisse comporter plusieurs parties. Voici le texte de l'article 46.02 [édicte, *idem*]:

46.02 (1) S'ils en viennent tous les deux à la conclusion que la revendication n'est pas recevable par la section du statut ou qu'elle n'a pas un minimum de fondement, l'arbitre et le membre de la section du statut prononcent leur décision, motifs à

⁴ Je ne suis pas sûr de la justesse de l'analogie. Il est certain qu'en cas d'aveu de culpabilité (qui n'est pas la même chose que la déclaration de culpabilité), il ne serait pas déplacé que le juge annule cet aveu à la lumière des renseignements qui ressortent de l'audience sur l'application de la peine. Les exigences de la justice doivent certainement l'emporter sur des considérations purement formalistes fondées sur la règle du dessaisissement.

sion and the reasons therefor as soon as possible after making the determination and in the presence of the claimant wherever practicable and, where the matter is before an inquiry, the adjudicator shall, subject to subsection 4(2.1), take the appropriate action under section 32 with respect to the claimant.

(2) Where either the adjudicator or the member of the Refugee Division or both determine that the claimant is eligible to have the claim determined by the Refugee Division and either or both of them determine that the claimant has a credible basis for the claim, they shall give their decision and the reasons therefor as soon as possible after making the determinations and in the presence of the claimant wherever practicable and shall forthwith refer the claim to the Refugee Division, in the manner and form prescribed by the rules of the Board, and, where the matter is before an inquiry, the adjudicator shall take the appropriate action under subsection 32(1), (3) or (4) or section 32.1 with respect to the claimant. [Emphasis added.]

This text, and particularly subsection 46.02(2), indicates to me that the Adjudicator and the member of the Refugee Division are each called upon to make "determinations" with respect to both eligibility and credible basis, but that those "determinations" are then incorporated into a single "decision" which marks the conclusion of their inquiry. That being so, the tribunal cannot be said to be *functus officio* or to have exhausted the purposes for which it was brought into being until that decision has been reached. In other words, the decision of the access tribunal may be made up of a number of components, depending on the views of each of the two members on each of the two questions before them, but no component or combination of components falling short of what is required by the statute constitutes a final decision of the tribunal disposing of the question remitted to it. In the context of this case, that did not occur until May 9, 1991.

Furthermore, it seems to me that this view of the matter is in conformity with the approach mandated by the Supreme Court of Canada for issues of *functus officio* in relation to administrative tribunals. In *Chandler v. Alberta Association of Architects*,⁵ Sopinka J., speaking for the majority, said [at pages 861-862]:

... there is a sound policy reason for recognizing the finality of proceedings before administrative tribunals. As a general rule, once such a tribunal has reached a final decision in respect to the matter that is before it in accordance with its enabling statute, that decision cannot be revisited because the tribunal has changed its mind, made an error within jurisdic-

⁵ [1989] 2 S.C.R. 848.

l'appui, le plus tôt possible et en présence du demandeur si les circonstances le permettent. S'il s'agit d'une enquête, l'arbitre prend ensuite, sous réserve du paragraphe 4(2.1), les mesures qui s'imposent aux termes de l'article 32.

(2) Si au moins l'un d'eux conclut à la recevabilité de la revendication, et au moins l'un d'eux conclut que celle-ci a un minimum de fondement, l'arbitre et le membre de la section du statut prononcent leur décision, motifs à l'appui, le plus tôt possible, en présence du demandeur si les circonstances le permettent, et défèrent sans délai le cas à la section du statut, selon les modalités prévues par les règles de la Commission. S'il s'agit d'une enquête, l'arbitre prend ensuite les mesures qui s'imposent aux termes des paragraphes 32(1), (3) ou (4) ou de l'article 32.1. [Non souligné dans le texte.]

Je conclus de cet article, et en particulier de son paragraphe (2), que l'arbitre et le membre de la section du statut sont appelés chacun à tirer des «conclusions» au sujet à la fois de la recevabilité et du minimum de fondement, mais que ces conclusions sont incorporées ensuite dans une «décision» unique qui marque la clôture de leur enquête. Il s'ensuit qu'on ne peut pas dire que le tribunal est dessaisi ou a vidé l'objet de son mandat tant qu'il n'aura pas rendu cette décision. En d'autres termes, la décision du tribunal chargé de l'instruction préliminaire de la revendication peut comporter plusieurs éléments, mais aucun élément ou combinaison d'éléments qui n'accomplisse pas intégralement ce que prescrit la loi ne constitue la décision définitive du tribunal sur la question dont il est saisi. En l'espèce, cette décision définitive n'a été rendue que le 9 mai 1991.

D'ailleurs, il me semble que cette manière de voir est conforme à l'approche prescrite par la Cour suprême du Canada pour ce qui est de la règle du dessaisissement des tribunaux administratifs. Dans *Chandler c. Alberta Association of Architects*⁵, le juge Sopinka, rendant le jugement de la majorité, s'est prononcé en ces termes [aux pages 861 et 862]:

... la reconnaissance du caractère définitif des procédures devant les tribunaux administratifs se justifie par une bonne raison de principe. En règle générale, lorsqu'un tel tribunal a statué définitivement sur une question dont il était saisi conformément à sa loi habilitante, il ne peut revenir sur sa décision simplement parce qu'il a changé d'avis, parce qu'il a commis

⁵ [1989] 2 R.C.S. 848.

tion or because there has been a change of circumstances. It can only do so if authorized by statute or if there has been a slip or error within the exceptions enunciated in *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, *supra*.

To this extent, the principle of *functus officio* applies. It is based, however, on the policy ground which favours finality of proceedings rather than the rule which was developed with respect to formal judgments of a court whose decision was subject to a full appeal. For this reason I am of the opinion that its application must be more flexible and less formalistic in respect to the decisions of administrative tribunals which are subject to appeal only on a point of law. Justice may require the reopening of administrative proceedings in order to provide relief which would otherwise be available on appeal. [Emphasis added.]

Here, as it seems to me, not only had the tribunal not reached a final decision in respect of the matter before it, but a policy which favours finality of proceedings would require that the tribunal, having only just started its inquiry, be allowed to correct its obvious mistake. Such policy would not be advanced by insisting on a time-wasting and quite unnecessary continuation down a path which all concerned knew and admitted was fatally flawed. The tribunal's ultimate decision was only subject to review on a point of law and, since it was manifest that such decision would be wrong in law if the error were not at once corrected, a flexible and pragmatic approach required that such correction be effected forthwith.

This was not a case where any prejudice could be suffered by the applicant as a result of the tribunal's recognizing its mistake and recommencing its inquiry. Nothing irrevocable had been done based upon the tribunal's mistaken view of the law and there was no obstacle standing in the way of its going back and starting again. It would have done an injustice if it had failed to do so.

I would dismiss the section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8)] application.

MACGUIGAN J.A.: I concur.

une erreur dans le cadre de sa compétence, ou parce que les circonstances ont changé. Il ne peut le faire que si la loi le lui permet ou s'il y a eu un lapsus ou une erreur au sens des exceptions énoncées dans l'arrêt *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, précité.

a Le principe du *functus officio* s'applique dans cette mesure. Cependant, il se fonde sur un motif de principe qui favorise le caractère définitif des procédures plutôt que sur la règle énoncée relativement aux jugements officiels d'une cour de justice dont la décision peut faire l'objet d'un appel en bonne et due forme. C'est pourquoi j'estime que son application doit être plus souple et moins formaliste dans le cas de décisions rendues par des tribunaux administratifs qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur une question de droit. Il est possible que des procédures administratives doivent être rouvertes, dans l'intérêt de la justice, afin d'offrir un redressement qu'il aurait par ailleurs été possible d'obtenir par voie d'appel. [Non souligné dans le texte.]

a En l'espèce, j'estime que non seulement le tribunal n'était pas parvenu à une décision définitive sur la question dont il était saisi, mais encore que les considérations de principe qui favorisent l'irrévocabilité des procédures, exigeaient que le tribunal, qui a tout juste commencé son enquête, fût à même de redresser une erreur manifeste. Ce serait aller à l'encontre de ces considérations de principe que d'insister sur la poursuite futile d'une démarche que tous les intéressés savaient irrémédiablement défectueuse. La décision finale du tribunal ne serait susceptible de contrôle judiciaire que sur les points de droit et, comme il était manifeste qu'elle serait entachée d'une erreur de droit si la faute n'était pas immédiatement corrigée, une approche souple et pragmatique exigeait que cette correction se fasse sur-le-champ.

b Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où le requérant pourrait subir un préjudice du fait que le tribunal s'est aperçu de son erreur et a recommencé son enquête. Rien d'irrévocable n'a été fait par suite de la méprise du tribunal sur les règles de droit applicables et rien ne s'opposait à ce qu'il revienne sur ses pas et recommence. Il aurait commis une injustice s'il ne l'avait pas fait.

i Je me prononce pour le rejet de la demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8)].

j LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LÉTOURNEAU J.A.: I concur.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris aux motifs
ci-dessus.