

A-371-74

A-371-74

Tyrone Sylvester Lew (Appellant)**Tyrone Sylvester Lew (Appelant)**

v.

a c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 25 and 28, 1974.

b Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 25 et 28 novembre 1974.

Immigration—Deportation—Immigrant convicted of offence under Criminal Code—Deportation ordered—Subsequent discharge under Code—Appeal to Immigration Appeal Board dismissed—Not “a person convicted of an offence”—Error of Board in not re-opening inquiry or quashing order—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(ii)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 13 and 14—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662.1(1) and (3) as. am.

c *Immigration—Expulsion—Immigrant déclaré coupable d'une infraction prévue au Code criminel—Ordonnance d'expulsion effective—Libération subséquente en vertu du Code—Rejet de l'appel à la Commission d'appel de l'immigration—N'est pas «une personne déclarée coupable d'une infraction»—Décision de la Commission de ne pas reprendre l'enquête ou de ne pas annuler l'ordonnance entachée d'erreur—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(ii)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 13 et 14—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 662.1(1) et (3) (mod.).*

Deportation of the appellant was ordered on the ground that he was a person within a prohibited class described in section 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*, in that he had been convicted of an offence under the *Criminal Code*. Subsequent to the order, appellant received an absolute discharge in respect of the charge in question. His appeal from the order was dismissed by the Immigration Appeal Board. He appealed from the decision of the Board, arguing that since he had received discharges in respect of both charges, he was “deemed not to have been convicted” under section 662.1(3) of the *Code*; accordingly he was not within the prohibited class contemplated by section 18(1)(e)(ii).

d L'appelant fit l'objet d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'il faisait partie de la catégorie de personnes décrites à l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, car il avait été déclaré coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*. Ultérieurement à l'ordonnance, l'appelant bénéficia d'une libération inconditionnelle concernant l'accusation en question. La Commission d'appel de l'immigration rejeta l'appel qu'il avait interjeté à l'encontre de l'ordonnance. Il interjeta appel de la décision de la Commission, prétendant que, vu sa libération à l'égard des deux chefs d'accusation, il était «censé ne pas avoir été déclaré coupable» en vertu de l'article 662.1(3) du *Code*; par conséquent, il ne faisait pas partie de la catégorie interdite prévue à l'article 18(1)(e)(ii).

Held, allowing the appeal, and quashing the deportation order, since the appellant had been discharged in respect of each of the charges referred to in the Board's reasons, he is not a person “who has been convicted of an offence under the *Criminal Code*” within the meaning of section 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*, nor was he in May 1974 when the Board heard and determined his appeal. In not ordering the inquiry re-opened, under section 13 of the *Immigration Appeal Board Act*, or quashing the order, due to the effect of the order of the Supreme Court of Ontario giving absolute discharge, the Board proceeded on an erroneous view of the law.

e Arrêt: l'appel est accueilli et l'ordonnance d'expulsion annulée; puisque l'appelant avait été libéré relativement à chacun des chefs d'accusation mentionnés dans les motifs de la Commission, il n'est pas une personne «qui a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code Criminel*» au sens de l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*; il ne faisait pas non plus partie de cette catégorie, lorsqu'au mois de mai 1974, la Commission entendit l'appel et rendit sa décision. En n'ordonnant pas la reprise de l'enquête, en vertu de l'article 13 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ou en n'annulant pas l'ordonnance, vu l'effet de l'ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario accordant une libération inconditionnelle, la Commission a commis une erreur de droit en rendant sa décision.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

V. T. Rosemay for appellant.
H. Erlichman for respondent.

j V. T. Rosemay pour l'appelant.
H. Erlichman pour l'intimé.

SOLICITORS:

Viebert T. Rosemay, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. ^a

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

THURLOW J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board which dismissed an appeal against a deportation order made against the appellant on December 24, 1973, but stayed the execution of the order until December 4, 1974. The appeal to this Court was not opposed and a consent on behalf of the respondent to judgment allowing the appeal and quashing the deportation order has been filed.

The ground for deportation set out in the order is that the appellant was a person described in subparagraph 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act* in that he had been convicted of an offence under the *Criminal Code*. On this aspect of the case the Board's conclusion is expressed in the following passage from its reasons:

The Court finds that the appellant was tried on July 27, 1973, for Theft Under and received a Conditional Discharge with 12 months probation, and again on September 24, 1973, of Theft Under for which he was convicted and received 30 days in jail. On 7th March, 1974, the Supreme Court of Ontario allowed the appeal against sentence and varied the sentence to one of absolute discharge. The appellant, nevertheless, was the subject of a conviction on December 24, 1973, and this is a historical fact. The Special Inquiry Officer, was, therefore, bound to make the order he did on the evidence existing at that time.

It is clear from the evidence that the Deportation Order is valid in law and, therefore, the appeal is dismissed under Section 14 of the *Immigration Appeal Board Act*.

By subsection 662.1(1) of the *Criminal Code* a Court, before whom an accused person pleads guilty or is found guilty of an offence of the kind referred to in the Board's reasons, is empowered, "instead of convicting the accused", to direct that he be discharged abso-

PROCUREURS:

Viebert T. Rosemay, Toronto, pour l'appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française prononcée oralement par

^b LE JUGE THURLOW: Appel est interjeté d'une décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant le 24 décembre 1973, mais a ordonné de surseoir à l'exécution de l'ordonnance jusqu'au 4 décembre 1974. L'appel interjeté devant cette cour n'a fait l'objet d'aucune contestation et l'avocat de l'intimé a déposé un avis de consentement au jugement accueillant l'appel et annulant l'ordonnance d'expulsion. ^c

Le motif d'expulsion énoncé dans l'ordonnance porte que l'appellant faisait partie de la catégorie de personnes décrites à l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration* en ce qu'il avait été déclaré coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*. A cet égard, la conclusion de la Commission est exposée dans le passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] La Cour conclut que l'appellant a été jugé le 27 juillet 1973 pour vol d'un bien dont la valeur ne dépasse pas \$200 et a bénéficié d'une libération conditionnelle d'une durée de 12 mois aux termes d'une ordonnance de probation; il est à nouveau passé devant les tribunaux le 24 septembre 1973 sous un chef d'accusation semblable; il fut reconnu coupable et condamné à 30 jours de détention. Le 7 mars 1974, la Cour suprême de l'Ontario accueillit l'appel interjeté de la sentence et la remplaça par une libération inconditionnelle. L'appellant a néanmoins fait l'objet d'une condamnation le 24 décembre 1973, et c'est là un fait bien établi. L'enquêteur spécial était par conséquent tenu de rendre l'ordonnance en question, compte tenu de la preuve qui existait alors. ^d

La preuve démontre clairement que l'ordonnance d'expulsion est valable en droit et, par conséquent, l'appel est rejeté en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. ^e

En vertu de l'article 662.1(1) du *Code criminel*, une cour devant laquelle un accusé plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction du genre de celle mentionnée dans les motifs de la Commission, peut, «au lieu de condamner l'accusé», prescrire qu'il soit libéré

lutely or upon conditions. Under subsection 662.1(3) it is provided that, except for certain defined purposes, when such a discharge is directed "the accused shall be deemed not to have been convicted of the offence to which he pleaded guilty or of which he was found guilty and to which the discharge relates".

In my opinion since the appellant has been discharged under this provision in the case of each of the charges referred to in the reasons of the Immigration Appeal Board it cannot be said at this time that he is a person who "has been convicted of an offence under the *Criminal Code*" within the meaning of subparagraph 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*. Nor was he in that category in May 1974 when his appeal to the Immigration Appeal Board was heard and determined.

The Board appears to have considered that its function was to determine whether the deportation order was valid on the facts as they existed when it was made. With respect, in my opinion, the essential question for the Board on an appeal is whether the person concerned is subject to deportation and for this purpose the Board has jurisdiction to consider that question on the facts as they exist when the matter is before it. There was ample authority under section 13 of the *Immigration Appeal Board Act* to order the inquiry re-opened in the light of the effect of the order of the Supreme Court of Ontario on the conviction upon which the deportation order was founded, if the Board considered that any good purpose would be served by so proceeding, or it could have acted on its own to recognize that effect on the basis of the deportation order and to quash it. In doing neither the Board appears to me to have proceeded on an erroneous view of the law.

inconditionnellement ou à certaines conditions. L'article 662.1(3) prévoit que, sauf à certaines fins précises, lorsque la Cour ordonne une telle libération, «l'accusé n'est pas censé avoir été déclaré coupable de l'infraction quant à laquelle il a plaidé coupable ou dont il a été déclaré coupable et à laquelle la libération se rapporte».

A mon avis, puisque l'appelant avait été libéré en vertu de cette disposition relativement à chacun des chefs d'accusation mentionnés dans les motifs de la Commission d'appel de l'immigration, on ne peut donc pas dire qu'il s'agit d'une personne qui «a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*» au sens de l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*. Il ne faisait pas non plus partie de cette catégorie lorsqu'au mois de mai 1974, la Commission d'appel de l'immigration entendit l'appel et rendit sa décision.

La Commission semble avoir considéré qu'elle avait pour rôle de décider si l'ordonnance d'expulsion était valable, compte tenu des faits qui existaient au moment où cette ordonnance fut rendue. En toute déférence, la Commission siégeant en appel doit, avant tout, à mon avis, décider si la personne en question est passible d'expulsion et à cette fin, elle a compétence pour examiner cette question compte tenu des faits qui existent au moment où elle est saisie de cette affaire. Vu les conséquences de l'ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario sur la déclaration de culpabilité qui a servi de fondement à l'ordonnance d'expulsion, la Commission, si elle jugeait utile de le faire, pouvait, en vertu de l'article 13 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, ordonner la reprise de l'enquête ou encore elle aurait pu de sa propre initiative en reconnaître les conséquences sur l'ordonnance d'expulsion et annuler celle-ci. En n'agissant pas ainsi, il me semble que la Commission a commis une erreur de droit en rendant sa décision.

I would allow the appeal and quash the deportation order.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

J'accueille l'appel et annule l'ordonnance d'expulsion.

* * *

LE JUGE URIE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.