

**Toan Cong Vu (Appellant)**

v.

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

Court of Appeal, Thurlow J., Sheppard and Bastin D.JJ.—Vancouver, B.C., May 2 and 4, 1973.

*Immigration—Deserter from South Viet Nam navy ordered deported—Affirmed by Immigration Appeal Board—Refusal to consider “compassionate or humanitarian” considerations—Immigration Appeal Board Act, s. 15(1)(b)(ii).*

The Immigration Appeal Board dismissed an appeal from a deportation order against a deserter from the South Viet Nam navy, and refused to exercise its discretion to stay or quash the order under section 15(1)(b)(ii) of the *Immigration Appeal Board Act* on compassionate or humanitarian considerations, expressing the view that it was not up to the Board to shield the applicant from his country's laws.

*Held*, the matter should be referred back to the Board for re-hearing and re-determination.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

COUNSEL:

*Stuart Rush and D. Mossop* for appellant.

*D. Boon* for respondent.

SOLICITORS:

*Boulton and Rush*, Vancouver, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

THURLOW J.—This is an appeal by leave under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* from a judgment by which the Immigration Appeal Board dismissed an appeal from an order for deportation made against the appellant on May 17th, 1971 and directed that the deportation order be executed as soon as practicable. In the appeal no question was raised as to the validity of the deportation order; what was challenged was the determination of the Board not to grant the appellant relief from it under

**Toan Cong Vu (Appellant)**

c.

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Vancouver (C.-B.), les 2 et 4 mai 1973.

*Immigration—Ordonnance d'expulsion rendue contre un déserteur de la marine sud-vietnamienne—Confirmée par la Commission d'appel de l'immigration—Refus de retenir l'existence «de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 15(1)(b)(ii).*

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté un appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion rendue contre un déserteur de la marine du Viêt-Nam du Sud et a refusé d'exercer sa discrétion lui permettant, en vertu de l'article 15(1)(b)(ii) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, de surseoir à l'exécution de l'ordonnance ou de l'annuler pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire. La Commission a déclaré qu'il ne lui appartenait pas de protéger le requérant des lois de son pays.

*Arrêt*: l'affaire est renvoyée à la Commission pour nouvelle audition et nouvelle décision.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

AVOCATS:

*Stuart Rush et D. Mossop* pour l'appellant.

*D. Boon* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Boulton et Rush*, Vancouver, pour l'appellant.

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

LE JUGE THURLOW—Par suite de la permission accordée en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, appel est interjeté d'un jugement aux termes duquel la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant le 17 mai 1971 et a ordonné que cette dernière soit exécutée le plus tôt possible. En appel, on n'a pas soulevé la question de la validité de l'ordonnance d'expulsion; ce qu'on a contesté, c'est la décision de la

section 15(1)(b)(ii) of the *Immigration Appeal Board Act*.

That section reads as follows:

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

Before the Immigration Appeal Board the appellant also asked relief under section 15(1)(b)(i) but on the appeal to this Court no point was raised as to the failure of the Board to grant relief under that particular provision.

The appellant is a citizen of South Viet Nam who at the time of the making of the deportation order was 22 years old. In 1969 he had enlisted in the navy of South Viet Nam for a ten year period of service to avoid being drafted into the army of that State. In 1970 he was sent to a naval station in the United States to study electronics but after several months he left the station and on January 12th, 1971 entered Canada as a visitor with permission to remain in Canada until the 12th of the following month. At that time he had in his possession a South Vietnamese passport which had expired in November 1970 and which had been valid for the United States of America via the Philippines and a military non-immigrant visa issued by the Embassy of the United States at Saigon, valid until October 20, 1971.

On February 8, 1971, he applied at Vancouver for permanent residence in Canada but on February 15th a report under section 23 of the *Immigration Act* was made alleging that he was

Commission de ne pas soustraire l'appelant à l'ordonnance en vertu de l'article 15(1)(b)(ii) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

<sup>a</sup> Cet article se lit comme suit:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14(c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

<sup>b</sup> (b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

<sup>c</sup> (ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifie l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

<sup>d</sup> Devant la Commission d'appel de l'immigration, l'appelant avait aussi demandé un redressement en vertu de l'article 15(1)(b)(i), mais, en appel devant cette Cour, on n'a pas soulevé le fait que la Commission n'a pas accordé le redressement prévu par cette disposition particulière.

<sup>f</sup> L'appelant est un citoyen du Viêt-Nam du Sud qui, au moment de l'ordonnance d'expulsion, avait 22 ans. En 1969, il s'était engagé pour dix ans dans la marine du Viêt-Nam du Sud pour éviter d'être incorporé dans l'armée de ce pays. En 1970, il fut envoyé dans une base navale aux États-Unis pour y étudier l'électronique. Après plusieurs mois, il quitta la base et, le 12 janvier 1971, il entra à titre de visiteur au Canada avec l'autorisation d'y rester jusqu'au 12 du mois suivant. A ce moment-là, il détenait un passeport sud-vietnamien expiré depuis novembre 1970, valide pour entrer aux États-Unis d'Amérique via les Philippines, et un visa militaire de non-immigrant délivré par l'Ambassade des États-Unis à Saïgon, valide jusqu'au 20 octobre 1971.

<sup>j</sup> Le 8 février 1971, à Vancouver, il fit une demande de résidence permanente. Dans un rapport établi le 15 février, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'immigration*, il était allégué

not in possession of a valid passport or of a valid and subsisting immigrant visa as required by sections 27 and 28 respectively of the Immigration Regulations. A special inquiry followed and resulted in the deportation order in question the basis for which was his ineligibility for admission for permanent residence because he did not have the required passport and visa.

On his appeal to the Board a certificate of an attorney-at-law in Saigon was presented which indicated that by deserting his naval service the appellant had become liable under the law of South Viet Nam to imprisonment at hard labour for from 5 to 20 years, to be sent to the front line in a penitentiary unit while serving the sentence and to be stripped of all rights or advantages including rights to pay and to pension if disabled.

In their reasons for judgment the majority of the Board, after setting out the facts posed for itself the question:

In this matter, can the Court exercise the special jurisdiction it holds under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*?

It then referred to section 15(1)(b)(i) and concluded that neither the appellant's desertion from the navy nor the punishment that might be imposed therefor could be regarded as political activity and that if the appellant suffered unusual hardship on his return to Viet Nam it would be the same hardship as that suffered by his brother and compatriots engaged in the defence of that country, and also by deserters. What followed from these conclusions was not stated.

The opinion then proceeded.

Subparagraph (ii) of Section 15(1) mentions the existence of compassionate or humanitarian considerations that may warrant the granting of special relief. Should the Court have compassion on the appellant and deem it inhuman to subject him to the laws of his own country? Where the appellant now stands, does he come under the jurisdiction of Canadian courts or the courts of his own country? Because he deserted from the South Vietnamese Navy, is it up to the Board to judge his act? Because he is liable to punishment, is it up to the Board to shield him from the penalties to which he may be exposed? Even if it feels compassion for the appellant, this Court cannot, in the circumstances, assume the right to accept him when he is not admissible to Canada as an immigrant.

qu'il n'était pas en possession d'un passeport valable ni d'un visa d'immigrant valable et non périmé, comme l'exigent respectivement les articles 27 et 28 des Règlements sur l'immigration. Une enquête spéciale tenue en conséquence s'est soldée par l'ordonnance d'expulsion en question au motif qu'on ne pouvait l'admettre en résidence permanente parce qu'il n'avait ni le passeport ni le visa requis.

Lors de l'appel à la Commission, il a présenté un certificat d'un avocat saïgonais qui révélait qu'en désertant la marine, l'appelant était devenu passible, en vertu du droit sud-vietnamien, de 5 à 20 ans de travaux forcés, risquait d'être envoyé au front dans un bataillon disciplinaire pendant qu'il purgeait sa peine et d'être privé de tous droits ou privilèges, y compris les droits d'être indemnisé en cas d'invalidité.

Dans ses motifs du jugement, la Commission à la majorité, après avoir exposé les faits, s'est posée la question suivante:

La Cour peut-elle, dans cette affaire, exercer la juridiction spéciale qu'elle détient par l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*?

Elle se rapporte ensuite à l'article 15(1)(b)(i) et conclut qu'on ne peut considérer ni la désertion de l'appelant de la marine ni la peine qu'on peut lui imposer en conséquence comme des activités politiques et que si l'appelant est soumis à de graves tribulations à son retour au Viêt-Nam, elles seraient semblables à celles que subirait son frère ou ses compatriotes en défendant leur pays et aussi à celles des déserteurs. La Commission n'a pas exposé les conclusions à en tirer.

Elle poursuit alors de la façon suivante:

Le sous-alinéa (ii) de l'article 15(1) parle de l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire pouvant justifier l'octroi d'un redressement spécial. La Cour doit-elle avoir pitié de l'appelant et juger inhumain de le soumettre aux lois de son propre pays? Au stade où il en est, l'appelant relève-t-il des tribunaux canadiens ou des tribunaux de son pays? Parce qu'il a déserté l'armée sud-vietnamienne, appartient-il à la Commission de juger son acte? Parce qu'il est passible de punitions appartient-il à cette Commission de le soustraire aux peines auxquelles il peut être exposé? Même si elle ressent de la compassion pour l'appelant, cette Cour ne peut, dans les circonstances, s'arroger le droit de l'accueillir alors qu'il n'est pas admissible au Canada comme immigrant.

It will be observed that what the majority of the Board has done in this part of its reasons is to pose a series of questions without answering any of them. The relevance of answers to these questions is, moreover, not apparent and since the subject-matter of the questions is not confined to the existence, by present day Canadian standards, of compassionate or humanitarian considerations or to whether such considerations warrant the granting of special relief the judgment is open to the objection that it has been based on irrelevant considerations.

Nor has any finding been made as to whether or not compassionate or humanitarian considerations existed in the appellant's situation. Had the majority made a finding, on that question, as it was, in my opinion, bound to do, it would then have become its duty to consider and determine whether such compassionate or humanitarian considerations as did exist warranted the granting of special relief. To fall short of addressing its attention to and determining these two questions was, in my opinion, to fail to exercise the Board's jurisdiction under the statute and to my mind the last sentence of the quoted paragraph, if it does not amount to a complete denial of the Board's jurisdiction, at least shows that the majority had reached no conclusion on whether or not compassionate or humanitarian considerations did exist in the situation or what they might be.

It was open to the Board on the evidence to find that compassionate and humanitarian considerations existed in the appellant's situation and if so to decide whether they were such as to warrant special relief and the failure of the majority to make a finding as to whether such considerations existed and what they were and thereupon to consider and determine whether they warranted special relief in my opinion amounted to a failure to exercise the Board's jurisdiction.

I would allow the appeal and refer the matter back to the Board for re-hearing and re-determination of the appellant's appeal.

\* \* \*

Il convient de remarquer que, dans cette partie de ses motifs, la Commission, à la majorité, se contente de poser une série de questions sans y répondre. En outre, la pertinence des réponses à ces questions n'est pas évidente et, puisque ces questions ne portent pas seulement sur l'existence, au vu des normes canadiennes actuelles, de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire ou sur le point de savoir si ces considérations justifient l'octroi d'un redressement spécial, il est possible de critiquer ce jugement au motif qu'il se fonde sur des considérations non pertinentes.

En outre, le point de savoir s'il existait des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire dans le cas de l'appelant n'a pas fait l'objet de conclusions. Si la Commission avait conclu sur cette question, comme, à mon avis, elle devait le faire, elle aurait alors été tenue d'examiner et de décider si les motifs de pitié ou les considérations d'ordre humanitaire qui existaient effectivement justifiaient l'octroi d'un redressement spécial. Négliger de tenir compte de ces questions et de les trancher revient, à mon avis, à ne pas exercer la compétence conférée par la loi. A mon avis, si la dernière phrase du paragraphe cité ne revient pas à une dénégation complète de la compétence de la Commission, elle indique du moins qu'elle n'avait pas conclu sur le point de savoir s'il existait effectivement des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire dans ce cas, ou quelle était leur nature.

La Commission avait le pouvoir de déterminer d'après la preuve s'il existait dans le cas de l'appelant des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire et, dans l'affirmative, de décider s'ils étaient du genre à justifier un redressement spécial. Le fait que la Commission ait omis de statuer sur l'existence de ces considérations et sur leur nature et, par conséquent, d'examiner et de décider si elles justifiaient un redressement spécial, revenait, à mon avis, à s'abstenir d'exercer sa compétence.

J'accueille donc l'appel et renvoie l'affaire à la Commission pour nouvelle audition et nouvelle décision du présent appel.

\* \* \*

SHEPPARD D.J.—I concur.

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Je souscris  
à ces motifs.

\* \* \*

\* \* \*

BASTIN D.J.—I concur.

<sup>a</sup> LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Je souscris  
aussi à ces motifs.