

T-750-76

T-750-76

Anoop Kumar Kalicharan (*Applicant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 8; Ottawa, March 24, 1976.

Immigration—Prerogative writs—Applicant ordered deported following conviction for theft—Subsequently granted conditional discharge by Ontario Court of Appeal—Seeking prohibition against execution of order—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(1)(f), 18(1)(e)(ii),(2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 614(2), 662.1(1),(3),(4).

Applicant, who had entered Canada as a student, was convicted of theft, and ordered deported under section 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*. Subsequently, the Ontario Court of Appeal granted a conditional discharge. Applicant applied for prohibition against execution of the deportation order.

Held, the order for prohibition is granted. The Special Inquiry Officer was under no legal obligation to await the result of the appeal before issuing the deportation order; a person convicted at trial is a convicted person notwithstanding the existence of an unexhausted right of appeal. However, under a conditional discharge pursuant to the *Criminal Code* substituted by a court of appeal for a sentence imposed by a trial court, the conviction is deemed never to have been passed. The decision is not simply new evidence which would permit the Special Inquiry Officer to reopen the hearing, or merely a fact to be considered if an appeal is entertained by the Immigration Appeal Board. Rather, the basis for making the deportation order no longer exists in fact, and is deemed in law not to have existed at all.

R. v. Law Society of British Columbia (1968) 68 D.L.R. (2d) 179, agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

R. Kligerman for applicant.
K. Braid for respondent.

SOLICITORS:

Shuber, Gluckstein, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Anoop Kumar Kalicharan (*Requérant*)

c.

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

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Toronto, le 8 mars; Ottawa, le 24 mars 1976.

Immigration—Brefs de prérogative—Le requérant a été déclaré coupable de vol et frappé d'une ordonnance d'expulsion—Par la suite, la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné sa libération sous condition—Demande de bref de prohibition en vue d'empêcher l'exécution de l'ordonnance—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)(f), 18(1)(e)(ii) et (2)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 614(2), 662.1(1),(3) et (4).

Le requérant, entré au Canada à titre d'étudiant, fut déclaré coupable de vol et frappé d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*. Par la suite, la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné sa libération sous condition. Le requérant demande un bref de prohibition en vue d'empêcher l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

Arrêt: le bref de prohibition est accordé. Rien en droit n'obligeait l'enquêteur spécial à attendre le résultat de l'appel pour émettre l'ordonnance d'expulsion; une personne déclarée coupable au procès demeure une personne déclarée coupable, nonobstant un droit d'appel non épuisé. Cependant, en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives à la substitution d'une libération sous condition par une cour d'appel à une sentence imposée par un tribunal de première instance, la déclaration de culpabilité est réputée ne jamais avoir été prononcée. La décision de la Cour d'appel ne constitue pas seulement une nouvelle preuve permettant à l'enquêteur spécial de rouvrir son enquête, ni un simple fait dont la Commission d'appel de l'immigration devra tenir compte si elle entend un appel. Au contraire, la raison justifiant l'ordonnance d'expulsion disparaît de fait et est réputée ne jamais avoir existé en droit.

Arrêt approuvé: *R. c. Law Society of British Columbia* (1968) 68 D.L.R. (2^e) 179.

h ACTION.

AVOCATS:

R. Kligerman pour le requérant.
K. Braid pour l'intimé.

i PROCUREURS:

Shuber, Gluckstein, Toronto, pour le requérant.

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant moves, by originating notice of motion, for a writ of prohibition prohibiting the execution of an order that he be deported. The applicant entered Canada, as a student, pursuant to section 7(1)(f) of the *Immigration Act*¹. Following his conviction for theft contrary to the provisions of section 294 of the *Criminal Code*², he was sentenced to pay a \$50 fine. He appealed against the sentence but not the conviction.

On February 5, 1976, a Special Inquiry Officer issued the deportation order on the basis that the applicant was a person described in subparagraph 18(1)(e)(ii), namely one who, being neither a Canadian citizen nor with a Canadian domicile, has been convicted of an offence under the *Criminal Code*. The *Immigration Act* provides:

18. (2) Every person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be a person described in subsection (1) is subject to deportation.

On February 19, 1976, the Ontario Court of Appeal allowed the applicant's appeal and granted him a conditional discharge.

The pertinent provisions of the *Criminal Code* follow:

614. (2) A judgment of a court of appeal that varies the sentence of an accused who was convicted has the same force and effect as if it were a sentence passed by the trial court.

662.1 (1) Where an accused, other than a corporation, pleads guilty to or is found guilty of an offence, other than an offence for which a minimum punishment is prescribed by law or an offence punishable, in the proceedings commenced against him, by imprisonment for fourteen years or for life or by death, the court before which he appears may, if it considers it to be in the best interests of the accused and not contrary to the public interest, instead of convicting the accused, by order direct that the accused be discharged absolutely or upon the conditions prescribed in a probation order.

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

² R.S.C. 1970, c. C-34.

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

LE JUGE MAHONEY: Le requérant demande, par avis de requête, un bref de prohibition en vue d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion. Le requérant est entré au Canada à titre d'étudiant, conformément à l'article 7(1)f de la *Loi sur l'immigration*¹. Après avoir été déclaré coupable de vol, en contravention de l'article 294 du *Code criminel*², il fut condamné à payer une amende de \$50. Il interjeta appel de la sentence mais non de la déclaration de culpabilité.

Le 5 février 1976, un enquêteur spécial émit ladite ordonnance d'expulsion au motif que le requérant était une personne décrite au paragraphe 18(1)e(ii), c'est-à-dire une personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*. La *Loi sur l'immigration* prévoit:

18. (2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

Le 19 février 1976, la Cour d'appel de l'Ontario accueillit l'appel du requérant et ordonna sa libération sous condition.

Les dispositions pertinentes du *Code criminel* se lisent comme suit:

614. (2) Un jugement d'une cour d'appel modifiant la sentence d'un accusé qui a été déclaré coupable a la même vigueur et le même effet que s'il était une sentence prononcée par la cour de première instance.

662.1 (1) Lorsqu'un accusé autre qu'une corporation plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction autre qu'une infraction pour laquelle la loi prescrit une peine minimale ou qui est punissable, à la suite des procédures entamées contre lui, d'un emprisonnement de quatorze ans, de l'emprisonnement à perpétuité ou de la peine de mort, la cour devant laquelle il comparaît peut, si elle considère qu'une telle mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, au lieu de condamner l'accusé, prescrire par ordonnance qu'il soit libéré inconditionnellement ou aux conditions prescrites dans une ordonnance de probation.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

² S.R.C. 1970, c. C-34.

(3) Where a court directs under subsection (1) that an accused be discharged, 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 except that

(a) the accused or the Attorney General may appeal from the direction that the accused be discharged as if that direction were a conviction in respect of the offence to which the discharge relates or, in the case of an appeal by the Attorney General, a finding that the accused was not guilty of that offence; and

(b) the accused may plead *autrefois convict* in respect of any subsequent charge relating to the offence to which the discharge relates.

(4) Where an accused who is bound by the conditions of a probation order made at a time when he was directed to be discharged under this section is convicted of an offence, including an offence under section 666, the court that made the probation order may, in addition to or in lieu of exercising its authority under subsection 664(4), at any time when it may take action under that subsection, revoke the discharge, convict the accused of the offence to which the discharge relates and impose any sentence that could have been imposed if the accused had been convicted at the time he was discharged, and no appeal lies from a conviction under this subsection where an appeal was taken from the order directing that the accused be discharged.

Whatever the practical considerations that ought to have prevailed, the Special Inquiry Officer was under no legal obligation to await the result of the appeal before issuing the deportation order. A person convicted at trial is a convicted person notwithstanding that he may have an unexhausted right of appeal that would render him otherwise³. The applicant was, on February 5, 1976, a person described in subparagraph 18(1)(e)(ii) and, thus, subject to deportation.

As I appreciate the provisions of the *Criminal Code*, as they bear upon a conditional discharge substituted by a court of appeal for a sentence imposed by a trial court, the conviction is not reversed; it is deemed never to have been passed. The decision of the Ontario Court of Appeal is not merely new evidence that would permit the Special Inquiry Officer to reopen his hearing; nor is it simply a fact to be taken into account by the Immigration Appeal Board if, as and when, that tribunal entertains an appeal from the Special Inquiry Officer's decision. Rather, its import is

³ *R. v. Law Society of British Columbia, Ex parte MacKrow* (1968) 68 D.L.R. (2nd) 179.

(3) Lorsqu'une cour ordonne, en vertu du paragraphe (1), qu'un accusé soit libéré, 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, sauf que

a) l'accusé ou le procureur général peut interjeter appel de l'ordre de libération de l'accusé comme si cet ordre était une déclaration de culpabilité relativement à l'infraction à laquelle se rapporte la libération ou, dans le cas d'un appel interjeté par le procureur général, une conclusion portant que l'accusé n'était pas coupable de cette infraction; et

b) l'accusé peut plaider *autrefois convict* relativement à toute inculpation subséquente relative à l'infraction à laquelle se rapporte la libération.

(4) Lorsqu'un accusé qui est soumis aux conditions d'une ordonnance de probation rendue à une époque où sa libération a été ordonnée en vertu du présent article est déclaré coupable d'une infraction, y compris une infraction prévue par l'article 666, la cour qui a rendu l'ordonnance de probation peut, en plus ou au lieu d'exercer le pouvoir que lui confère le paragraphe 664(4), à tout moment où elle peut prendre une mesure en vertu de ce paragraphe, annuler la libération, déclarer l'accusé coupable de l'infraction à laquelle se rapporte la libération et infliger toute sentence qui aurait pu être infligée s'il avait été déclaré coupable au moment de sa libération, et il ne peut être interjeté appel d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu du présent paragraphe lorsqu'il a été fait appel de l'ordonnance prescrivant que l'accusé soit libéré.

Quelles que fussent les considérations d'ordre pratique qui auraient dû prévaloir, rien en droit n'obligeait l'enquêteur spécial à attendre le résultat de l'appel pour émettre l'ordonnance d'expulsion. Une personne déclarée coupable au procès demeure une personne déclarée coupable, nonobstant un droit d'appel non épuisé qui pourrait modifier son état³. Le 5 février 1976, le requérant était une personne décrite au paragraphe 18(1)(e)(ii) et donc sujet à expulsion.

Selon mon interprétation des dispositions du *Code criminel* relatives à la substitution d'une libération sous condition à la sentence imposée par la Cour de première instance, la déclaration de culpabilité n'est pas infirmée; elle est réputée ne jamais avoir été prononcée. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario ne constitue pas seulement une nouvelle preuve permettant à l'enquêteur spécial de rouvrir son enquête, ni un simple fait dont la Commission d'appel de l'immigration devra tenir compte si elle entend éventuellement un appel de la décision de l'enquêteur spécial. Au

³ *R. c. Law Society of British Columbia, Ex parte MacKrow* (1968) 68 D.L.R. (2^e) 179.

that the basis for making the deportation order not only no longer exists in fact; it is deemed, in law, not to have existed at all. This, therefore, is a proper case for prohibition and the order sought will issue accordingly.

contraire, non seulement entraîne-t-elle la disparition de fait de la raison justifiant l'ordonnance d'expulsion, mais cette dernière est réputée ne jamais avoir existé en droit. Il convient donc en l'espèce d'émettre un bref de prohibition et l'ordonnance demandée sera rendue en conséquence.