

A-30-97

A-30-97

**Philman Abu Raman** (*Appellant*)**Philman Abu Raman** (*appellant*)

v.

c.

**Minister of Citizenship and Immigration** (*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** (*intimé*)**INDEXED AS: RAMAN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: RAMAN c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**

Court of Appeal, Linden, Robertson and McDonald J.J.A.—Toronto, June 1 and 4, 1999.

Cour d'appel, juges Linden, Robertson et McDonald, J.C.A.—Toronto, 1<sup>er</sup> et 4 juin 1999.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Certified question: does SIO have jurisdiction to reopen hearing which resulted in removal order to allow person to make Convention refugee claim? — Doctrine of functus officio must be more flexible where no right of appeal — Where justice requires, administrative bodies should be able to reopen proceedings, but must be indications in enabling statute decision can be reopened — No such indication herein — Immigration Act, s. 44 stating refugee claims may not be determined if initiated after removal order made — Parliament thereby determining refugee claims must be initiated before removal order made — Refugee claims may not be heard in one specific circumstance: where refugee claim made after removal order — By referring to “appeal” from removal order in Immigration Act, s. 44(1), when no “appeal” actually exists, Parliament intending “appeal” to encompass judicial review — Judicial review appropriate process by which to contest removal order — Any common law right to reopen ousted by s. 44(1).*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Question certifiée: l'agent principal a-t-il compétence pour rouvrir l'audience au terme de laquelle une mesure d'exclusion a été prononcée, de façon à permettre à une personne de réclamer la protection du statut de réfugié au sens de la Convention? — Le principe du functus officio doit être plus souple lorsqu'il n'y a pas de droit d'appel — Lorsque la justice l'exige, les organismes administratifs devraient avoir le pouvoir de rouvrir les instances, mais la loi habilitante doit porter à croire qu'une décision peut être rouverte — En l'espèce, rien ne porte à croire que tel est le cas — L'art. 44 de la Loi sur l'immigration dispose que les revendications du statut de réfugié ne peuvent faire l'objet d'une décision si elles sont déposées après qu'une mesure de renvoi a été prise — Le législateur a déterminé que les revendications du statut de réfugié doivent être présentées avant qu'une mesure de renvoi soit prise — Les revendications ne peuvent être entendues dans une situation en particulier, c'est-à-dire lorsque la revendication est présentée après qu'une mesure de renvoi a été prise — En faisant référence à un «appel» interjeté contre une mesure de renvoi, alors qu'en fait aucun «appel» n'est véritablement prévu, le législateur voulait que le mot «appel» utilisé à l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration englobe le contrôle judiciaire — Le contrôle judiciaire est la procédure appropriée pour contester une mesure de renvoi — Tout droit de common law prévoyant la réouverture de l'audience a été éteint par l'application à l'art. 44(1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Upon arrival in Canada as visitor, appellant offered, declined to claim Convention refugee status, interpreter — Principles of fundamental justice mandate different procedures in different circumstances — Visitors have no right to enter into or remain in Canada — May be excluded with minimal procedural rights.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — À son arrivée au Canada à titre de visiteur, l'appellant s'est vu offrir la possibilité d'avoir les services d'un interprète et de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention, mais il a refusé — Les principes de justice fondamentale dictent des procédures différentes selon les circonstances — Les visiteurs n'ont aucun droit d'entrer ou de demeurer au Canada — Ils peuvent en être exclus moyennant le respect de droits procéduraux minimes.*

In denying an application for judicial review of a decision by a senior immigration officer (SIO), the Trial Division Judge certified the following question as one of general importance: (1) does an SIO have jurisdiction, either at common law or pursuant to Charter, section 7 and *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1) to consider reopening a hearing which resulted in the issuance of a removal order in order for a person to claim protection as a Convention refugee?

During an interview with an immigration officer the appellant indicated that he was from Zimbabwe, although in fact he had come to Canada from Nigeria, and that he would remain in Canada for one week. In response to the immigration officer's questions, the appellant indicated that he did not wish to claim refugee status and that he did not require an interpreter. Upon being informed the following day that he was being excluded from Canada, the appellant advised the SIO that he wished to claim Convention refugee status. He was informed that he was unable to make such a claim at that time since a removal order had already been issued. An SIO subsequently formally advised the appellant that she had no jurisdiction to reopen the hearing, and the appellant was returned to Nigeria.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The doctrine of *functus officio* must be more flexible where there is no right of appeal and, where justice requires, administrative bodies should be able to reopen proceedings. But there must be indications in the enabling statute that a decision can be reopened. There were no such indications herein; in fact there was a contrary indication: *Immigration Act*, subsection 44(1) states that refugee claims may not be determined if they are initiated after a removal order has been made against a person. Parliament thereby determined that refugee claims must be initiated before a removal order is made against a person. It specifically set out that refugee claims may not be heard in one circumstance i.e. where a refugee claim is made after a removal order.

Subsection 44(1) contemplates an "appeal" from a removal order, when in fact no "appeal" is actually available. Parliament must therefore have intended "appeal" to mean judicial review. The appropriate process by which to contest a removal order is to seek judicial review.

With regard to the common law, any right to reopen, which may have existed, was ousted by subsection 44(1).

En rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent principal, le juge de première instance a certifié la question suivante comme question grave de portée générale: 1) l'agent principal a-t-il compétence, en vertu de la common law ou encore en vertu de l'article 7 de la Charte ou du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour examiner la possibilité de rouvrir l'audience au terme de laquelle une mesure d'exclusion a été prononcée, de façon à permettre à une personne de réclamer la protection du statut de réfugié au sens de la Convention?

Au cours d'une entrevue avec un agent d'immigration, l'appelant a déclaré qu'il venait du Zimbabwe, alors qu'en fait il est entré au Canada en provenance du Nigéria, et qu'il demeurerait au Canada pendant une semaine. En réponse aux questions de l'agent d'immigration, l'appelant a indiqué qu'il ne souhaitait pas revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention et qu'il n'avait pas besoin d'un interprète. Le lendemain, une fois informé qu'il allait être renvoyé du Canada, l'appelant a informé l'agent principal qu'il souhaitait revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. On l'a avisé qu'il était trop tard pour le faire, à cause de la mesure de renvoi qui avait été prise contre lui. Une agente principale a par la suite informé l'appelant qu'elle n'avait pas compétence pour rouvrir son enquête et l'appelant a été renvoyé au Nigéria.

*Arrêt*: l'appel est rejeté.

Le principe du *functus officio* doit être plus souple lorsqu'il n'y a pas de droit d'appel et, lorsque la justice l'exige, les organismes administratifs devraient avoir le pouvoir de rouvrir les instances. Toutefois, la loi habilitante doit porter à croire qu'une décision peut être rouverte. En l'espèce, rien ne porte à croire que tel est le cas; en fait, il y a une indication à l'effet contraire: le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration* dispose que les revendications du statut de réfugié ne peuvent faire l'objet d'une décision si elles sont déposées après qu'une mesure de renvoi a été prise contre une personne. Le législateur a donc déterminé que la revendication du statut de réfugié doit être présentée avant qu'une mesure de renvoi soit prise contre une personne. Il a expressément indiqué que les revendications du statut de réfugié ne peuvent être entendues dans une circonstance en particulier, c'est-à-dire lorsque la revendication est présentée après qu'une mesure de renvoi a été prise.

Le paragraphe 44(1) parle d'un «appel» interjeté contre une mesure de renvoi, alors qu'en fait aucun «appel» n'est véritablement prévu. Le législateur voulait donc que le mot «appel» englobe le contrôle judiciaire. La procédure appropriée pour contester une mesure de renvoi est de demander le contrôle judiciaire.

Pour ce qui a trait à la common law, tout droit de réouverture qui aurait pu exister a été éteint par le paragraphe 44(1) de la Loi.

The Charter did not require reopening the SIO's decision. The principles of fundamental justice mandate different procedures in different circumstances. A person with no status in Canada who declines both translation and the opportunity to make a refugee claim may be excluded with minimal procedural rights. Such a person is merely a visitor, and visitors have no right to enter into or remain in Canada. Fundamental justice was not denied.

La Charte n'exige pas la réouverture de la décision de l'agente principale. Les principes de justice fondamentale dictent des procédures différentes selon les circonstances. Une personne qui n'a pas de statut au Canada et qui refuse à la fois les services de traduction et la possibilité de revendiquer le statut de réfugié peut être renvoyée du Canada moyennant le respect de droits procéduraux minimaux. Cette personne est un simple visiteur, et les visiteurs n'ont pas le droit d'entrer ou de demeurer au Canada. Il n'y a pas eu manquement aux principes de justice fondamentale.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 44(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35), 80.1(1) (as enacted *idem*, s. 70), (2) (as enacted *idem*), (3) (as enacted *idem*), (4) (as enacted *idem*), (5) (as enacted *idem*).  
*Vienna Convention on the Law of Treaties*, May 23, 1969, [1980] Can. T.S. No. 37.

#### 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.

##### DISTINGUISHED:

*Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.); *R. v. Momney*, [1999] 1 S.C.R. 652.

##### REFERRED TO:

*Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514; (1999), 236 N.R. 143 (C.A.); *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 404; (1999), 157 F.T.R. 161 (C.A.); *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487; (1989), 61 D.L.R. (4th) 573; 47 C.R.R. 361; 8 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.).

APPEAL from *Raman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 50; 37 Imm. L.R. (2d) 294 (F.C.T.D.), wherein the Trial Judge certified the question: whether a senior immigration officer has jurisdiction, either at common law,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.  
*Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 44(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35), 80.1(1) (édicte, *idem*, art. 70), (2) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*), (4) (édicte, *idem*), (5) (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.

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.); *R. c. Momney*, [1999] 1 R.C.S. 652.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514; (1999), 236 N.R. 143 (C.A.); *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 404; (1999), 157 F.T.R. 161 (C.A.); *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487; (1989), 61 D.L.R. (4th) 573; 47 C.R.R. 361; 8 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.).

APPEL de la décision *Raman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 50; 37 Imm. L.R. (2d) 294 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle le juge de première instance a certifié la question suivante: l'agent principal a-t-il compétence,

or pursuant to the Charter, section 7 and *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1) to reopen a hearing which resulted in a removal order, in order to allow a person to claim Convention refugee status. Appeal dismissed, and the question was answered in the negative.

en vertu de la common law ou encore en vertu de l'article 7 de la Charte ou du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour examiner la possibilité de rouvrir l'audience au terme de laquelle une mesure d'exclusion a été prononcée, de façon à permettre à une personne de réclamer la protection du statut de réfugié au sens de la Convention. L'appel est rejeté, et une réponse négative est donnée à la question.

## APPEARANCES:

*Barbara L. Jackman and Kevin J. MacTavish* for appellant.  
*Lori Hendriks and Martin Anderson* for respondent.

## ONT COMPARU:

*Barbara L. Jackman et Kevin J. MacTavish* pour l'appellant.  
*Lori Hendriks et Martin Anderson* pour l'intimé.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Jackman, Waldman & Associates*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Jackman, Waldman & Associates*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour l'intimé.

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

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

[1] LINDEN J.A.: The certified questions in this case raise the issue of what jurisdiction a senior immigration officer has to reopen a hearing which resulted in the issuance of a removal order against a person who, having earlier declined the opportunity to claim refugee status, now wishes to claim protection as a Convention refugee.

[1] LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Les questions certifiées en l'espèce ont pour but de déterminer si un agent d'immigration principal a compétence pour rouvrir une audience à l'issue de laquelle une mesure de renvoi a été prise contre une personne qui, ayant déjà décliné la possibilité de revendiquer le statut de réfugié, souhaite maintenant réclamer la protection du statut de réfugié au sens de la Convention.

[2] The facts in this case are relatively simple to restate. The appellant came to Canada from Nigeria on June 12, 1995 and was examined by an immigration officer. During that interview the appellant informed the immigration officer that he was visiting Canada from Zimbabwe and would remain in Canada for one week. The appellant's answers to subsequent questions, as well as his plainly falsified Zimbabwean passport, caused the immigration officer to be suspicious of the appellant's story. The appellant was asked if he wished to claim refugee status, to which he replied "no". He was asked if he needed an inter-

[2] Les faits de la présente instance sont relativement simples à relater. L'appellant est entré au Canada en provenance du Nigéria le 12 juin 1995 et a été interrogé par un agent d'immigration. Au cours de cette entrevue, l'appellant a informé l'agent qu'il était venu du Zimbabwe pour visiter le Canada pendant une semaine. Les réponses de l'appellant aux questions subséquentes, de même que son passeport du Zimbabwe manifestement falsifié, ont suscité le doute dans l'esprit de l'agent d'immigration quant à la véracité de son récit. L'agent lui a donc demandé s'il souhaitait revendiquer le statut de réfugié, question à

preter, to which he replied "no". There is no indication that the officer asked the appellant if he wished to consult counsel.

[3] On June 13, 1995, the appellant was brought before the senior immigration officer and was informed that he was being excluded from Canada. The file notes indicate that, at the point when the exclusion order was being drawn up, the senior immigration officer met with the appellant and advised him that he was being excluded from Canada. The appellant was advised of his rights under the Vienna Convention [*Vienna Convention on the Law of Treaties*, May 23, 1969, [1980] Can. T.S. No. 37]. At that time, the appellant stated his real name, that he had travelled to Canada on a false passport, that he was from Nigeria, and that he was a flight lieutenant in the Nigerian Air Force. He has since changed his story twice more in statements supporting his claim to Convention refugee status. When advised that he was being removed from Canada, the appellant advised the senior immigration officer that he wished to claim Convention refugee status. He was informed that, since a removal order had been drawn up, he would be unable to make such a claim at that time.

[4] By letter dated June 26, 1995, appellant's counsel sought a reopening of the appellant's hearing before the senior immigration officer. Counsel indicated that the appellant had been misadvised regarding when to claim refugee status, and gave details of the appellant's refugee claim.

[5] On June 30, 1995, a senior immigration officer advised the appellant that she had no jurisdiction to reopen the appellant's inquiry. We were told that the appellant was then returned to Nigeria, where he spent over one year, and that he is currently in Saint Lucia.

[6] The appellant sought judicial review of the senior immigration officer's decision, which review was subsequently dismissed by the Trial Division of this Court.<sup>1</sup> The Trial Judge certified three questions of general importance to this Court. These questions are

laquelle l'appelant a répondu par la négative. Il lui a aussi demandé s'il avait besoin d'un interprète, et de nouveau il a répondu par la négative. Rien n'indique que l'agent a demandé à l'appelant s'il souhaitait consulter un avocat.

[3] Le 13 juin 1995, l'appelant a été convoqué en entrevue par l'agent principal qui l'a informé qu'il était exclu du Canada. Les notes au dossier indiquent que, pendant que la mesure d'exclusion était rédigée, l'agent principal a rencontré l'appelant et l'a informé qu'il allait être renvoyé du Canada. L'appelant a été informé de ses droits en vertu de la Convention de Vienne [*Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37]. C'est à ce moment qu'il a décliné sa véritable identité et déclaré qu'il était entré au Canada muni d'un faux passeport, qu'il était originaire du Nigéria, et qu'il était capitaine d'aviation dans l'Armée de l'air nigériane. Il a depuis modifié son récit deux fois dans ses déclarations appuyant sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Quand il a été informé qu'il allait être renvoyé du Canada, l'appelant a dit à l'agent principal qu'il souhaitait revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. On l'a avisé qu'il était trop tard pour le faire, à cause de la mesure de renvoi qui avait été prise contre lui.

[4] Dans une lettre en date du 26 juin 1995, son avocat a demandé la réouverture de l'audience devant l'agent principal. Il indiquait que l'appelant avait été mal conseillé concernant la période au cours de laquelle il pouvait revendiquer le statut de réfugié et donnait des détails sur la revendication de l'appelant.

[5] Le 30 juin 1995, une agente principale a informé l'appelant qu'elle n'avait pas compétence pour rouvrir son enquête. On nous a informé que l'appelant avait ensuite été renvoyé au Nigéria, où il a passé plus d'un an et qu'il se trouve actuellement à Sainte-Lucie.

[6] L'appelant a demandé le contrôle judiciaire de la décision de l'agente principale, contrôle qui a été rejeté par la Section de première instance de la présente Cour<sup>1</sup>. Le juge de première instance a certifié trois questions graves de portée générale pouvant être

as follows [at page 56]:

1. Does a senior immigration officer have jurisdiction, either at common law or pursuant to s. 7 of the **Charter of Rights and Freedoms** and section 52(1) of the **Constitution Act, 1982**, to consider reopening a hearing which resulted in the issuance of a removal order in order for a person to claim protection as a Convention refugee?

2. If a senior immigration officer does have jurisdiction to reopen is this jurisdiction limited to instances where there has been a breach of natural justice in respect of the original decision?

3. If it is so limited, was there a breach of natural justice or the principles of fundamental justice in the failure of the senior immigration officer to advise the applicant of a right to counsel prior to conclusion of the hearing before the senior immigration officer which resulted in the issuance of a removal order?

[7] The appellant raised a fourth Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] question regarding the constitutionality of subsection 44(1) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35)] by way of a subsequent motion requesting permission to file a supplementary memorandum of argument, but the appellant's counsel chose not to argue that question before this Court.

[8] I am of the view that the appeal must be dismissed.

[9] As for the first question, the appellant's counsel rightly points out that the doctrine of *functus officio* must be more flexible where there is no right of appeal, and that, where justice requires, administrative bodies should be able to reopen proceedings. Indeed, this Court has recently restated and followed this principle.<sup>2</sup> However, Justice Sopinka warned in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, that there must be "indications in the enabling statute that a decision can be reopened."<sup>3</sup> In this case there are no such indications; in fact there is a contrary indication.

portées à l'attention de la présente Cour. Ces questions sont les suivantes [à la page 56]:

1. L'agent principal a-t-il compétence, en vertu de la common law ou encore en vertu de l'article 7 de la **Charte canadienne des droits et libertés** ou du paragraphe 52(1) de la **Loi constitutionnelle de 1982**, pour examiner la possibilité de rouvrir l'audience au terme de laquelle une mesure d'exclusion a été prononcée, de façon à permettre à une personne de réclamer la protection du statut de réfugié au sens de la Convention?

2. Si l'agent principal a compétence pour rouvrir l'audience, cette compétence est-elle restreinte aux instances où la décision initiale est entachée d'un manquement aux règles de justice naturelle?

3. Le cas échéant, l'agent principal a-t-il violé les règles de justice naturelle ou les principes de justice fondamentale lorsqu'il a omis d'informer le requérant, avant la fin de l'audience qu'il présidait et au terme de laquelle une mesure d'exclusion a été prononcée, de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat?

[7] L'appelant a soulevé une quatrième question fondée sur la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] concernant la constitutionnalité du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35)] en déposant ultérieurement une requête demandant l'autorisation de déposer des plaidoiries supplémentaires, mais son avocat a choisi de ne pas débattre de cette question devant la présente Cour.

[8] Je suis d'avis de rejeter l'appel.

[9] Pour ce qui concerne la première question, l'avocat de l'appelant signale à bon droit que le principe du *functus officio* doit être plus souple lorsqu'il n'y a pas de droit d'appel et que, lorsque la justice l'exige, les organismes administratifs devraient avoir le pouvoir de rouvrir les instances. En fait, la présente Cour a récemment réaffirmé et suivi ce principe<sup>2</sup>. Toutefois, le juge Sopinka a fait la mise en garde suivante dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*: «la loi habilitante [doit porter] à croire qu'une décision peut être rouverte»<sup>3</sup>. En l'espè-

Subsection 44(1) of the *Immigration Act*, states that refugee claims may not be determined if they are initiated after a removal order has been made against a person. Subsection 44(1) reads as follows:

44. (1) Any person who is in Canada, other than a person against whom a removal order has been made but not executed, unless an appeal from that order has been allowed, and who claims to be a Convention refugee may seek a determination of the claim by notifying an immigration officer.

The Trial Judge considered this section and reasoned that [at pages 55-56]:

In my view, s. 44(1) of the Act clearly precludes the SIO from reopening a decision to exclude. Once that decision is made a refugee may not seek a determination of a refugee claim unless an appeal from that order has been allowed. The decisions relied upon by the applicant are distinguishable in the sense that they were not made in the context of a SIO acting under s. 44(1) of the Act. [Emphasis added.]

I agree with this reasoning. Parliament has determined that refugee claims must be initiated before a removal order is made against a person. Parliament has specifically set out that refugee claims may not be heard in one circumstance, i.e., where a refugee claim is made after a removal order. Parliament's purpose in enacting this subsection was clearly to prevent people, after being excluded from Canada on the basis of an initial story, from changing their story to claim refugee status. If this Court were to allow removal orders to be reopened in order to permit consideration of these claims, then the subsection would be rendered marcescent.

[10] I am also of the view that Parliament, in enacting subsection 44(1), contemplated judicial review of removal orders. It is noteworthy that subsection 44(1) of the Act contemplates an "appeal" from a removal order, when in fact no "appeal" is actually

ce, rien ne porte à croire que tel est le cas; en fait, il y a une indication à l'effet contraire. Le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration* dispose que les revendications du statut de réfugié ne peuvent faire l'objet d'une décision si elles sont déposées après qu'une mesure de renvoi a été prise contre une personne. Le paragraphe 44(1) est rédigé dans les termes suivants:

44. (1) Toute personne se trouvant au Canada peut revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en avisant en ce sens un agent d'immigration, à condition de ne pas être frappée d'une mesure de renvoi qui n'a pas été exécutée, à moins que la mesure n'ait été annulée en appel.

Le juge de première instance a examiné cet article et a exprimé le raisonnement suivant [aux pages 55 et 56]:

À mon avis, l'art. 44(1) de la *Loi* empêche manifestement l'AP de rouvrir une décision visant l'exclusion de l'intéressé. Une fois cette décision rendue, le réfugié ne peut tenter d'obtenir la reconnaissance du statut de réfugié à moins que la mesure n'ait été annulée en appel. Les décisions qu'invoque le requérant se distinguent de la présente espèce en ce sens qu'elles n'émanaient pas d'un AP agissant sous le régime de l'art. 44(1) de la *Loi*. [Non souligné dans l'original.]

Je souscris à ce raisonnement. Le législateur a déterminé que les revendications du statut de réfugié doivent être présentées avant qu'une mesure de renvoi soit prise contre une personne. Il a expressément indiqué que les revendications du statut de réfugié ne peuvent être entendues dans une situation en particulier, c'est-à-dire lorsque la revendication est présentée après qu'une mesure de renvoi a été prise. En adoptant ce paragraphe, le législateur avait manifestement l'intention d'empêcher certaines personnes, ayant été exclues du Canada sur la base d'un premier récit, de revendiquer le statut de réfugié en modifiant ce récit. Si la présente Cour autorisait la réouverture de mesures de renvoi afin de permettre l'examen de ces revendications, ce paragraphe perdrait tout son effet.

[10] Je suis également d'avis que le législateur, en adoptant le paragraphe 44(1), avait l'intention de permettre le contrôle judiciaire des mesures de renvoi. Il convient de noter que le paragraphe 44(1) de la *Loi* parle d'un «appel» interjeté contre une mesure de

available. In my view, Parliament intended the word “appeal” used in subsection 44(1) to encompass judicial review. It follows from this that the appropriate process by which to contest a removal order is not to seek a reopening but to seek judicial review in the Trial Division of this Court.

[11] I would briefly mention one of the arguments made by counsel for the appellant in favour of limiting subsection 44(1). Counsel argues, based on the language of subsection 44(1), that there is no “claim” for refugee status being made here, only an attempt to reopen a determination made by the senior immigration officer. I am not persuaded. As the certified question notes, the purpose for which a reopening is sought is to eventually allow the appellant to make a claim for Convention refugee status. In my view, subsection 44(1) is not open to the interpretation contended for by appellant’s counsel.

[12] The first certified question also asks whether the common law or the Charter gives jurisdiction to consider reopening the decision of the senior immigration officer. In my view, neither the common law nor the Charter assist the appellant. With regard to the common law, any right to reopen, which may have existed, was ousted by subsection 44(1) of the Act.

[13] While the application of the Charter to a decision of the senior immigration officer is more complex, it is my view that the Charter does not require the reopening of this decision. The effect of the principles of the Charter on decision-makers varies according to the circumstances under which they arise. In this case, a non-citizen has presented himself for entry into Canada. He was offered, and has declined, translation. He was offered, and declined, the opportunity to make a Convention refugee claim. Fundamental justice cannot be said to have been denied in this situation.

[14] Counsel for the appellant cites the *Kaur*<sup>4</sup> case in support of an argument that section 7 of the Charter

renvoi, alors qu’en fait aucun «appel» n’est véritablement prévu. À mon avis, le législateur voulait que le mot «appel» utilisé au paragraphe 44(1) englobe le contrôle judiciaire. Il s’ensuit que la procédure appropriée pour contester une mesure de renvoi n’est pas d’en demander la réouverture, mais plutôt le contrôle judiciaire devant la Section de première instance de la présente Cour.

[11] Je tiens à mentionner brièvement l’un des arguments soulevés par l’avocat de l’appelant en faveur d’une interprétation restrictive du paragraphe 44(1). L’avocat prétend, en s’appuyant sur le libellé du paragraphe 44(1), qu’en l’espèce il n’y a pas de «revendication» du statut de réfugié, mais simplement une tentative de rouvrir une décision prise par l’agente principale. Je n’en suis pas convaincu. Comme l’indique la question certifiée, la réouverture est demandée dans le but de permettre à l’appelant de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. À mon avis, le paragraphe 44(1) ne peut être interprété de la manière proposée par l’avocat de l’appelant.

[12] La première question certifiée demande également si la common law ou la Charte donne à un agent principal compétence pour examiner la possibilité de rouvrir une décision qu’il a prise. À mon avis, ni la common law ni la Charte n’aide l’appelant. Pour ce qui a trait à la common law, tout droit de réouverture qui aurait pu exister a été éteint par l’application du paragraphe 44(1) de la Loi.

[13] Bien que l’application de la Charte à une décision de l’agente principale soit plus complexe, je suis d’avis que la Charte n’exige pas la réouverture de cette décision. Les principes enchâssés dans la Charte ont sur les décideurs un effet différent selon les circonstances dans lesquelles ils sont invoqués. En l’espèce, un non-citoyen a demandé à être admis au Canada. On lui a offert des services de traduction qu’il a refusés. On lui a offert la possibilité de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention, qu’il a refusée. On ne peut dire qu’il y a eu en l’espèce manquement au principe de justice fondamentale.

[14] L’avocat de l’appelant cite l’arrêt *Kaur*<sup>4</sup> à l’appui d’un argument selon lequel l’article 7 de la



operates to allow the jurisdiction to reopen this decision. I do not think that *Kaur*, which deals with the powers of an immigration adjudicator, is applicable to this context. There are three reasons for this. First, immigration adjudicators have wide-ranging powers under the Act, which are not possessed by senior immigration officers, including "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction" that arise in proceedings before them.<sup>5</sup> In contrast, senior immigration officers have no jurisdiction to answer legal or constitutional questions<sup>6</sup> and are expressly deprived by the Act of jurisdiction to reopen a decision to remove a person from Canada. In this case, the appellant seeks to have the senior immigration officer reconsider the decision on the ground that certain legal rights, such as the denial of natural justice, warrant vacating that decision in order to allow the appellant to make a claim for Convention refugee status. This is precisely the kind of legal consideration which is not open to the senior immigration officer. Rehearing and reconsideration by senior immigration officers may only be ordered by courts pursuant to judicial review. Second, both the majority and the concurring decisions in the *Kaur* case focus on the applicant's duress during the inquiry, in a context where there was a specific power to reopen. The record in this case shows no duress and no power to reopen on the part of Mr. Raman. Finally, the Court in *Kaur* held that the applicant was "effectively deprived of the ability to make a free, informed and independent decision respecting a claim to refugee status".<sup>7</sup> In this case there is nothing on the record to show that the appellant was constrained from making a free and independent decision regarding a possible claim to refugee status. While it has been argued that the appellant was misinformed regarding the best time to make a refugee claim, I do not see how this can relieve him of his obligation to be truthful when presenting himself at our border for entry. A senior immigration officer is under no obligation to second-guess the representations of people who decline the opportunity to make a refugee claim.

Charte opère de façon à conférer la compétence de rouvrir cette décision. Je ne crois pas que l'arrêt *Kaur*, qui traite des pouvoirs d'un arbitre en matière d'immigration, soit applicable dans le contexte de l'espèce. Il y a trois raisons à cela. Tout d'abord, la loi confère aux arbitres en matière d'immigration des pouvoirs très étendus, que ne possèdent pas les agents d'immigration principaux, notamment la «compétence exclusive pour connaître et décider des questions de droit et de fait, y compris les questions de compétence» qui sont soulevées dans les procédures instruites devant eux<sup>5</sup>. Par contraste, les agents d'immigration principaux n'ont pas compétence pour répondre à des questions juridiques ou constitutionnelles<sup>6</sup> et la Loi dispose expressément qu'ils n'ont pas compétence pour rouvrir une décision de renvoyer une personne du Canada. En l'espèce, l'appelant demande que l'agente principale réexamine la décision au motif que certains droits juridiques, comme le déni de justice naturelle, justifient d'infirmier cette décision afin de l'autoriser à revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. C'est précisément le genre de considération juridique qui échappe à la compétence d'un agent d'immigration. Les agents principaux ne peuvent réentendre et réexaminer une décision que si la Cour le leur ordonne par suite d'un contrôle judiciaire. Deuxièmement, dans l'affaire *Kaur*, le jugement majoritaire et les décisions concordantes mettent l'accent sur la contrainte qui a été exercée sur la requérante au cours de l'enquête, dans un contexte où un pouvoir de réouverture était expressément prévu. En l'espèce, le dossier ne révèle aucune contrainte et aucun pouvoir de réouverture de la part de M. Raman. Finalement, dans l'arrêt *Kaur*, la Cour a statué que la requérante avait été «effectivement privée de la possibilité de prendre une décision libre et éclairée relativement à la revendication de statut de réfugiée»<sup>7</sup>. En l'espèce, le dossier n'indique pas qu'on a exercé une contrainte sur l'appelant, l'empêchant ainsi de prendre une décision libre et indépendante concernant la possibilité de revendiquer le statut de réfugié. Bien que l'on puisse soutenir que l'appelant a été mal informé concernant le moment le plus approprié pour revendiquer le statut de réfugié, je ne vois pas comment cela peut le décharger de son obligation de dire la vérité quand il se présente à la frontière d'un pays. Un agent principal n'a aucunement l'obligation de

[15] As stated above, the demands of the principles of section 7 of the Charter under these circumstances are limited. Just how limited was elucidated by the Supreme Court in the recent case of *R. v. Monney*.<sup>8</sup> In that case, the respondent Monney arrived at Pearson International Airport and presented himself to customs officials, who became suspicious of the respondent's story and detained him until he consented to give a urine sample, at which point it was revealed that he had ingested heroin which he was smuggling into Canada. The Supreme Court unanimously and unequivocally noted the lower standards of Charter scrutiny which exist in border examinations.<sup>9</sup> Further, Iacobucci J. expressly rejected the argument that section 7 of the Charter was impugned in that case, despite the fact that Mr. Monney was in some medical danger (having ingested 84 pellets of heroin). He wrote that [at pages 685-686]:

The respondent contends that the actions of the customs officers placed his life at risk in a manner contrary to his guaranteed constitutional rights under s. 7 of the *Charter* by failing to ensure that his detention was conducted at all times under medical supervision. The Court held in *Singh v. Minister of Employment and Immigration* . . . that state action which has the likely effect of impairing a person's health engages the fundamental right under s. 7 to security of the person. What the respondent is seeking in this appeal, however, is to extend this constitutional guarantee to include an obligation by the state to provide medical supervision in response to the risk to the respondent's health which in these circumstances was self-induced, notwithstanding that the respondent himself refused the offer of medical attention.

As Weiler J.A. noted, although the respondent was deprived of his physical liberty during his period of detention, he was not deprived of the liberty to make his own decisions concerning his health, regardless of whether he made a decision which was contrary to his own best interests. The customs officers specifically inquired as to the respondent's well-being and made it clear to the respondent that unconditional medical assistance was available at any time. While it might have been preferable for the customs officers to have followed the official customs policy, as indicated in the testimony of the expert, they took reason-

reconsidérer les déclarations de personnes qui refusent de se prévaloir de la possibilité de revendiquer le statut de réfugié.

[15] Comme je l'ai déjà dit, les exigences des principes prévus à l'article 7 de la Charte dans les circonstances sont limitées. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs précisé quelles étaient ces limites dans l'arrêt *R. c. Monney*.<sup>8</sup> Dans cette affaire, à son arrivée à l'Aéroport international Pearson, l'intimé Monney s'était présenté aux agents des douanes, qui ont eu des doutes sur la véracité de son récit et qui l'ont détenu jusqu'à ce qu'il consente à donner un échantillon d'urine, qui a révélé qu'il avait ingéré de l'héroïne pour la faire entrer clandestinement au Canada. La Cour suprême a unanimement et sans équivoque noté les normes très peu élevées que la Charte impose dans les cas des fouilles à la frontière.<sup>9</sup> En outre, le juge Iacobucci a expressément rejeté l'argument selon lequel l'article 7 de la Charte était contesté dans ce cas, malgré le fait que M. Monney courait un certain risque médical (après avoir ingéré 84 boulettes d'héroïne). Il écrit ceci [aux pages 685 et 686]:

L'intimé prétend que, en négligeant de faire en sorte qu'il soit détenu sous surveillance médicale constante, les agents des douanes ont mis sa vie en danger dans des conditions incompatibles avec les droits constitutionnels que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, notre Cour a statué que les actes de l'État qui auront probablement pour effet de détériorer la santé d'une personne entraînent l'application du droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7. Toutefois, dans le présent pourvoi, l'intimé prétend que cette garantie constitutionnelle comportait l'obligation pour l'État de le mettre sous surveillance médicale en raison des risques qu'il avait lui-même créés pour sa santé, et ce malgré le fait qu'il avait lui-même refusé les soins médicaux qu'on lui offrait.

Comme l'a souligné le juge Weiler, bien que l'intimé ait été privé de sa liberté durant la période de détention, il n'a pas été privé de la liberté de prendre ses propres décisions à l'égard de sa santé, que ces décisions aient été dans son intérêt ou non. Les agents des douanes lui ont expressément demandé s'il se sentait bien et lui ont indiqué clairement qu'il pouvait obtenir de l'aide médicale en tout temps et sans conditions. Bien qu'il eût été préférable que les agents des douanes suivent la politique officielle des douanes, comme l'a indiqué l'expert dans son témoignage, ils ont pris des mesures raisonnables pour veiller à la sécurité de

able steps to ensure the respondent's physical safety by monitoring his condition and specifically offering him access to medical care. Constitutional protection of life and security of the person pursuant to s. 7 of the *Charter* does not extend to providing access to medical supervision during a passive "bedpan vigil" over and above the rejection of medical attention by the suspect being detained. [Citation omitted, emphasis added.]

[16] In the case at bar, the appellant was asked if he wished to make a claim for Convention refugee status, which opportunity he declined. If the refusal of medical attention is sufficient to relieve customs officials of the obligation to protect a person, then the conscious, voluntary refusal to make a Convention refugee claim must be sufficient to relieve the senior immigration officer of further constitutional duties. It is trite law that the principles of fundamental justice mandate different procedures in different circumstances. Where a person with no status in Canada declines both translation and the opportunity to make a refugee claim, they may be excluded with minimal procedural rights. Such a person is a mere visitor, and it is the fundamental principle of immigration law that visitors have no right to enter into or remain in Canada. Any person, who is not a citizen of Canada however, does have a right to make a claim for Convention refugee status. If a person properly makes such a claim at the appropriate time, the *Charter* offers significant procedural protections, but such a claim has not been made in this case.

[17] I would, therefore, answer the first question in the negative. Because the first question is answered in the negative, there is no need to address the second and third certified questions. This appeal should be dismissed.

ROBERTSON J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

l'intimé en surveillant son état et en lui offrant expressément l'accès à des soins médicaux. La protection constitutionnelle du droit à la vie et à la sécurité de la personne prévu par l'art. 7 de la *Charte* n'oblige pas à assurer la surveillance médicale d'un suspect en détention durant une «veille au haricot» passive, lorsque ce dernier refuse l'aide médicale qui lui est offerte [Citation omise, soulignement ajouté.]

[16] En l'espèce, on a demandé à l'appelant s'il souhaitait revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention, et il a décliné cette offre. Si le refus d'attention médicale est suffisant pour relever les agents des douanes de l'obligation de protéger une personne, alors le refus conscient et volontaire de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention doit être suffisant pour décharger l'agent principal de ses obligations au niveau constitutionnel. Il est de droit constant que les principes de justice fondamentale dictent des procédures différentes selon les circonstances. Lorsqu'une personne qui n'a pas de statut au Canada refuse à la fois les services de traduction et la possibilité de revendiquer le statut de réfugié, elle peut être renvoyée du Canada moyennant le respect de droits procéduraux minimales. Cette personne est un simple visiteur, et il existe un principe fondamental en droit de l'immigration selon lequel les visiteurs n'ont pas le droit d'entrer ou de demeurer au Canada. Toute personne autre qu'un citoyen canadien, toutefois, doit avoir le droit de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. Si une personne revendique à bon droit un tel statut au moment opportun, la *Charte* lui offre des protections procédurales importantes, mais, en l'espèce, cette revendication n'a pas été faite.

[17] Par conséquent, je suis d'avis de répondre à la première question par la négative. Comme c'est le cas, il n'est pas nécessaire de se pencher sur les deuxième et troisième questions certifiées. Je suis donc d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>1</sup> The Trial Division's reasons are reported at (1996), 125 F.T.R. 50 (F.C.T.D.).

<sup>1</sup> Les motifs de la Section de première instance sont publiés à (1996), 125 F.T.R. 50, (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514 (C.A.), at paras. 56-58, pp. 536-537.

<sup>3</sup> [1989] 2 S.C.R. 848, at p. 862.

<sup>4</sup> *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209 (C.A.). See also *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487 (C.A.) I.A.B., time limit problem.

<sup>5</sup> *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 80.1(1) [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 70]. See also ss. 80.1(2) [as enacted *idem*], 80.1(3) [as enacted *idem*], 80.1(4) [as enacted *idem*] and 80.1(5) [as enacted *idem*].

<sup>6</sup> *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404 (C.A.).

<sup>7</sup> *Kaur*, *supra*, note 4, at p. 218.

<sup>8</sup> [1999] 1 S.C.R. 652.

<sup>9</sup> *Id.*, paras. 34, 36, and 38, pp. 673-675.

<sup>2</sup> *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514 (C.A.), aux par. 56 à 58, p. 536 et 537.

<sup>3</sup> [1989] 2 R.C.S. 848, à la p. 862.

<sup>4</sup> *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209 (C.A.). Voir également *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487 (C.A.), C.A.I., où il était question de délai.

<sup>5</sup> *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 80.1(1) [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 70]. Voir également art. 80.1(2) [édicte, *idem*], 80.1(3) [édicte, *idem*], 80.1(4) [édicte, *idem*], et 80.1(5) [édicte, *idem*].

<sup>6</sup> *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 3 C.F. 404 (C.A.).

<sup>7</sup> *Kaur*, précité, note 4, à la p. 218.

<sup>8</sup> [1999] 1 R.C.S. 652.

<sup>9</sup> *Id.*, aux par. 34, 36 et 38, p. 673 à 675.