

T-4882-80

T-4882-80

Jose Augustin Vega Chacana (Applicant)

v.

Immigration Appeal Board and A. B. Weselak, B. M. Suppa and W. Hlady as members of the said Board (Respondents)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, November 17; Ottawa, November 21, 1980.

Practice — Application for writ of mandamus ordering respondents to consider an application for a redetermination of status, and for writ of certiorari to quash Board's order refusing application for redetermination — Board's refusal was based on lack of jurisdiction because application was not filed within stipulated time limits — Whether Board made a decision within the meaning of s. 28 of the Federal Court Act so that the matter was subject to review by Court of Appeal, or whether the matter was properly before Trial Judge pursuant to s. 18 — Application dismissed as Board's action was a decision within meaning of s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. W. Bell for applicant.
G. R. Garton for respondents.

SOLICITORS:

Parkdale Community Legal Services, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is an application for a writ of *mandamus* ordering the respondents to consider an application for a redetermination pursuant to section 71(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 and for a writ of *certiorari* in aid to quash the order of the Immigration Appeal Board made the 22nd day of September 1980, refusing the said application for a redetermination.

Jose Augustin Vega Chacana (Requérant)

c.

La Commission d'appel de l'immigration et A. B. Weselak, B. M. Suppa et W. Hlady en leur qualité de membres de ladite Commission (Intimés)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 17 novembre; Ottawa, 21 novembre 1980.

Pratique — Requête tendant à la délivrance d'un bref de mandamus qui enjoindrait aux intimés de prendre en considération une demande de réexamen de revendication du statut de réfugié et d'un bref de certiorari qui annulerait l'ordonnance par laquelle la Commission a rejeté ladite demande — La Commission a ordonné le rejet de la demande pour défaut de compétence, puisque celle-ci n'avait pas été déposée dans le délai prescrit — Il y avait à déterminer si, au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale, la Commission avait rendu une décision, auquel cas l'affaire relevait de la Cour d'appel, ou si l'affaire relevait bien du juge de première instance en vertu de l'art. 18 — Requête rejetée puisque la décision de la Commission était bien une décision aux fins de l'art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

Distinction faite avec l'arrêt: *Le procureur général du Canada c. Cylien [1973] C.F. 1166.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

f AVOCATS:

G. W. Bell pour le requérant.
G. R. Garton pour les intimés.

PROCUREURS:

Parkdale Community Legal Services, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

h

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente requête tend à la délivrance d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait aux intimés de prendre en considération, en vertu de l'article 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, une demande de réexamen, et d'un bref de *certiorari* qui annulerait l'ordonnance par laquelle, le 22 septembre 1980, la Commission d'appel de l'immigration a rejeté ladite demande.

The decision of the Immigration Appeal Board is brief and reads as follows:

This is an application for a redetermination of a claim to be a Convention refugee filed by Jose Agustin [*sic*] Vega CHACANA pursuant to Section 70 of the Immigration Act, 1976.

By letter dated 22nd May, 1980 the Minister advised the applicant, pursuant to subsection 45(1) of the Immigration Act, 1976, that he was not a Convention refugee as defined in subsection 2(1) of the said Act. An Affidavit of Service evidences that this letter was sent to the applicant on 16th June, 1980 by registered mail. The record also evidences that the applicant filed his application for a redetermination of a claim to be a Convention refugee on 24th June, 1980.

Subsection 40(1) of the Immigration Regulations, 1978, as it read in the month of June, 1980, provided that an application for a redetermination from the refusal by the Minister is required to be filed within seven days after the applicant was so informed.

Subsection 70(1) of the Immigration Act, 1976 provides as follows:

“70(1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.”

Section 81 of the Immigration Act, 1976 also provides:

“81 A person who proposes to appeal to the Board shall give notice of the appeal in such manner and within such time as is prescribed by the rules of the Board.”

Rule 5 of the Immigration Appeal Board Rules, 1978 reads, as follows:

“5. Where service is effected by registered mail, the effective date of such service shall be the date of mailing.”

Subsection 25(6) of the Interpretation Act, 1967-68, c. 7, s. 1, defines “within a time” as being:

“(6) Where anything is to be done within a time after, from, or of or before a specified day, the time does not include that day.”

In this case, the time expired on 23rd June, 1980 which was a Monday and not a holiday.

The Board therefore finds that the application was not filed within the seven days and orders that the application for redetermination be and the same is refused for want of jurisdiction.

Counsel are agreed that the Board was in error in requiring the application to be filed within 7 days of mailing and should have allowed the applicant 7 days from actual receipt of the Minister's decision. Wherefore, the only question to be determined is whether within the meaning of section 28 of the Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the Board has made a “decision” so

La décision de la Commission d'appel de l'immigration est brève et porte ce qui suit:

[TRADUCTION] Il s'agit d'une demande de réexamen de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention déposée par Jose Agustin [*sic*] Vega CHACANA conformément à l'article 70 de la Loi sur l'immigration de 1976.

Dans une lettre datée du 22 mai 1980, le Ministre a, en vertu du paragraphe 45(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, avisé le requérant qu'il n'était pas, selon la définition du paragraphe 2(1) de ladite Loi, un réfugié au sens de la Convention. Il ressort de l'affidavit de signification que cette lettre a été envoyée au requérant, en recommandé, le 16 juin 1980. Il ressort également du dossier que ce dernier a déposé sa demande de réexamen de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention le 24 juin 1980.

Le paragraphe 40(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, tel qu'il était au mois de juin 1980, prévoyait qu'une demande de réexamen doit être déposée dans un délai de sept jours après que le requérant a été informé du refus du Ministre.

Le paragraphe 70(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 est ainsi conçu:

“70(1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.”

L'article 81 de la Loi sur l'immigration de 1976 dispose également que:

«81 La personne qui désire interjeter appel à la Commission doit donner avis de cet appel dans la forme et le délai prescrits par les règles de la Commission.»

La Règle 5 des Règles de la Commission d'appel de l'immigration (1978) est ainsi rédigée:

«5. Si la signification se fait par courrier recommandé, la date de mise à la poste est la date effective de signification.»

Le paragraphe 25(6) de la Loi d'interprétation, 1967-68, c. 7, art. 1 définit l'expression «dans un délai» comme suit:

«(6) Lorsqu'une chose doit être accomplie dans un délai qui suit ou précède un jour déterminé, ou dans un délai à partir d'un tel jour, ce délai ne comprend pas le jour en question.»

En l'espèce, le délai a expiré le 23 juin 1980, qui était un lundi et non un jour de congé.

La Commission en arrive donc à la conclusion que la demande n'a pas été déposée dans le délai de sept jours et ordonne le rejet de la demande de réexamen pour défaut de compétence.

Les avocats s'accordent pour dire que la Commission a eu tort d'exiger que la demande soit déposée dans un délai de 7 jours à partir de la date de mise à la poste et qu'elle aurait plutôt dû accorder au requérant 7 jours à compter de la réception effective de la décision du Ministre. La seule question est donc de savoir si, au sens de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C.

that the matter is properly subject to review by the Court of Appeal, or whether the matter is properly before me pursuant to section 18. The applicant's submission was based on the reasoning of the then Chief Justice Jackett in *The Attorney General of Canada v. Cylien*¹. The following excerpt from the headnote is helpful:

On August 30, 1973 the respondent appealed from a deportation order and on September 5, 1973 made a declaration explaining why he was claiming status as a "refugee". A panel of three members of the Board made an order directing that the "record" of the inquiry leading up to the deportation order be transmitted to the Board under Regulation 4(4)(a). The Attorney General of Canada applied for judicial review under section 28 of the *Federal Court Act* submitting that the Board was required to decide whether the appeal was to proceed upon a consideration of the "declaration" alone and not upon a review of the "record".

Held, the application is dismissed. The Board's conclusion as to the nature of its statutory duty under section 11(3) is not a decision made by it in the exercise of its "jurisdiction or powers" to make decisions and is not, therefore, a "decision" that this Court has jurisdiction to set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

and from the decision at page 1173:

In *National Indian Brotherhood v. Juneau* [1971] F.C. 66 at pages 77 *et seq.* I discussed, without deciding, some of the problems that may arise in determining the ambit of the words "decision or order" in section 28(1). The portion of the reasons in the case to which I refer reads, in part, as follows:

Probably the most important question that has to be decided concerning the application of s. 28(1) is the question as to the meaning of the words "decision or order". Clearly, those words apply to the decision or order that emanates from a tribunal in response to an application that has been made to it for an exercise of its powers after it has taken such steps as it decides to take for the purpose of reaching a conclusion as to what it ought to do in response to the application. I should have thought, however, that there is some doubt as to whether those words—i.e., decision or order—apply to the myriad of decisions or orders that the tribunal must make in the course of the decision-making process. I have in mind decisions such as

- (a) decisions as to dates of hearings,
- (b) decisions on requests for adjournments,
- (c) decisions concerning the order in which parties will be heard,
- (d) decisions concerning admissibility of evidence,
- (e) decisions on objections to questions to witnesses, and
- (f) decisions on whether it will permit written or oral arguments.

¹ [1973] F.C. 1166.

1970 (2^e Supp.), c. 10, la Commission a rendu une «décision», auquel cas l'affaire relève de la Cour d'appel, ou si l'affaire relève bien de la présente Cour en vertu de l'article 18. Le requérant appuie sa prétention sur les motifs prononcés par le juge en chef d'alors, le juge Jackett, dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien*¹. Voici la partie pertinente du sommaire:

Le 30 août 1973, l'intimé interjeta appel d'une ordonnance d'expulsion et, le 5 septembre 1973, fit une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles il réclamait le statut de «réfugié». Un comité de trois membres de la Commission rendit une ordonnance demandant que le «dossier» de l'enquête ayant abouti à l'ordonnance d'expulsion lui soit transmis en vertu du Règlement 4(4)a). Le procureur général du Canada demande un examen judiciaire, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, au motif que la Commission devait décider si l'appel devait suivre son cours en se fondant seulement sur l'examen de la «déclaration» et non sur celui du «dossier».

Arrêt: la requête est rejetée. L'opinion de la Commission sur la nature de ses obligations prévues par la loi à l'article 11(3) n'est pas une décision rendue en vertu de sa «compétence ou de ses pouvoirs» de rendre des décisions et n'est donc pas une «décision» que cette Cour a le pouvoir d'annuler en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A la page 1173, le juge en chef Jackett s'exprime en ces termes:

Dans l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau* [1971] C.F. 66, j'ai discuté, sans me prononcer, aux pages 77 et suiv., certains des problèmes que peut soulever la délimitation de la portée des mots «décision ou ordonnance» à l'article 28(1). Je me réfère notamment au passage suivant:

La question la plus importante à trancher relativement à l'application de l'art. 28(1) est probablement celle de la signification des termes «décision ou ordonnance». Ces termes s'appliquent clairement à la décision ou ordonnance émanant d'un tribunal en réponse à une requête lui demandant d'exercer ses pouvoirs après avoir adopté la procédure qu'il décide d'adopter pour conclure sur ce qu'il doit faire en réponse à la demande. Je suis enclin à croire, cependant, qu'il est douteux que ces termes—i.e., décision ou ordonnance—s'appliquent aux innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement. J'ai à l'esprit des décisions telles que

- a) des décisions relatives aux dates d'audition,
- b) des décisions sur des requêtes en ajournement,
- c) des décisions concernant l'ordre d'audition des parties,
- d) des décisions ayant trait à l'admissibilité de la preuve,
- e) des décisions sur des objections à des questions posées aux témoins, et
- f) des décisions sur l'autorisation de présenter une argumentation écrite ou orale.

¹ [1973] C.F. 1166.

Any of such decisions may well be a part of the picture in an attack made on the ultimate decision of the tribunal on the ground that there was not a fair hearing. If, however, an interested party has a right to come to this Court under s. 28 on the occasion of every such decision, it would seem that an instrument for delay and frustration has been put in the hands of parties who are reluctant to have a tribunal exercise its jurisdiction, which is quite inconsistent with the spirit of s. 28(5).

I also have doubts as to whether a refusal by a tribunal to entertain an application or its decision to embark on an inquiry is a decision that falls within s. 28(1). It may well be that, in respect of such matters, the dividing line falls between decisions of a tribunal before it embarks, and completes, its processing of a matter, where a party must proceed by one of the old Crown writ proceedings and build a case upon which the Court may decide whether he is entitled to relief, and decisions based on a case which has been made before the tribunal, where the Court of Appeal may base its decision on what was or was not done before the tribunal.

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

and finally at page 1176:

What we are concerned with here is something different. The Board has "jurisdiction or powers" under section 11(3) to decide at a preliminary stage whether the respondent's appeal is to be allowed to proceed or not. It has not, however, made that decision as yet. The problem that has arisen, and in respect of which the Board has taken a position, is whether section 11, properly interpreted, requires the Board to make its section 11(3) decision after considering the section 11(2) declaration, and nothing else, or whether the statute requires or permits the Board to consider other material before it makes that decision. This is a question of law that the Board has no "jurisdiction or powers" to decide. It must, of course, form an opinion on that question but that opinion has no statutory effect.

Obviously, there are elements of both kinds of decisions in the matter before us, since on the one hand, we are dealing not with the merits of the dispute but only with the question of compliance with the time limits laid down in the Regulations. On the other hand, the Board is not deciding a matter incidental to the progress of the application but is making a determination that the application must be refused. In my opinion, it is this latter aspect that creates a clear distinction from the *Cylien* case.

Chacune de ces décisions peut fort bien faire partie du tableau lors d'un pourvoi à l'encontre de la décision ultime du tribunal au motif qu'il n'y a pas eu une audition loyale. Cependant, si une partie intéressée a le droit de s'adresser à cette cour en vertu de l'art. 28 chaque fois qu'une décision de ce genre est rendue, il semble qu'on ait mis entre les mains de parties peu disposées à ce qu'un tribunal exerce sa compétence un moyen dilatoire et frustratoire incompatible avec l'esprit de l'art. 28(5).

Je doute également que le refus d'un tribunal de connaître d'une requête ou sa décision de procéder à une enquête entrent dans le cadre de l'art. 28(1). A ce sujet, il se peut fort bien que la ligne de partage se situe entre des décisions d'un tribunal avant qu'il n'entreprenne et n'achève l'instruction d'une affaire où une partie doit procéder par la voie des anciennes procédures de la Couronne et instituer une action où la Cour peut décider s'il a droit à réparation, et des décisions fondées sur une action déjà présentée au tribunal où la Cour d'appel peut fonder sa décision sur ce qui a été fait ou ne l'a pas été devant ce tribunal.

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

Plus loin, à la page 1176, il poursuit:

En l'espèce, le problème est différent. La Commission a «la compétence ou les pouvoirs» en vertu de l'article 11(3) de décider à un stade préliminaire si elle permettra à l'appel de l'intimé de suivre son cours. Cependant, elle n'a pas encore pris de décision à ce sujet. Le problème soulevé, et à l'égard duquel la Commission a pris position, porte sur le point de savoir si l'article 11, interprété correctement, exige que la Commission prenne une décision en vertu de l'article 11(3) après avoir examiné la déclaration mentionnée à l'article 11(2) et rien d'autre, ou si, selon la loi, la Commission peut ou doit examiner d'autres documents avant de prendre cette décision. C'est une question de droit que la Commission n'a pas «la compétence ni les pouvoirs» de trancher. Elle doit, bien sûr, se faire une opinion sur cette question, mais cette opinion n'a aucun effet juridique.

De toute évidence, la question à trancher en l'espèce comporte des éléments de deux types de décision, puisque d'une part, il ne s'agit pas de statuer sur le fond du litige, mais seulement sur la question de l'observation du délai prescrit par le Règlement. D'autre part, la décision de la Commission ne porte pas sur une question accessoire à la poursuite de la demande, mais sur le rejet de celle-ci. A mon avis, c'est ce dernier aspect qui distingue nettement l'espèce de l'affaire *Cylien*.

I am also of the view that the reference in the Board's decision to jurisdiction is somewhat misleading because, again, unlike the *Cylien* case, there is no attempt here by the Board to define its own jurisdiction in the substantive sense, but rather a conclusion that the Board is without jurisdiction only because the applicant failed to comply with the time limits specified in the Regulations, SOR/78-172, under the *Immigration Act, 1976*.

The Board here, has received and considered an application, has made certain findings of fact and has interpreted the relevant provisions of the *Immigration Act, 1976* in respect to those facts and as a result has determined that the application cannot proceed. Furthermore, it appears to me that the effect of the latter portion of section 71(1) of the *Immigration Act, 1976* which I have underlined in the following quotation is that an automatic determination of the status of the applicant follows from the action of the Board in refusing to permit the application to proceed:

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

For these reasons, I am of the opinion that the action of the Board is a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and that this matter ought to be brought before the Court of Appeal in accordance with the provisions of that section and I therefore dismiss this application.

ORDER

For the reasons stated above, this application is dismissed.

J'estime aussi que la mention de compétence dans la décision de la Commission est, dans une certaine mesure, de nature à induire en erreur puisque, je le répète, contrairement à l'affaire *a Cylien*, la Commission ne tente nullement de déterminer ici sa compétence, au sens propre du terme, mais conclut à son incompétence du seul fait que le requérant n'a pas observé le délai prescrit par le Règlement, DORS/78-172, pris en application de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

En l'espèce, la Commission a reçu et examiné une demande, procédé à la constatation des faits et, compte tenu de ceux-ci, interprété les dispositions applicables de la *Loi sur l'immigration de 1976*, pour décider que la demande ne pouvait suivre son cours. Il me semble en outre que la dernière partie de l'article 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, que j'ai soulignée dans la citation qui suit, a pour effet de déterminer automatiquement le statut du requérant en cas de refus par la Commission de permettre que la demande suive son cours:

71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

Par ces motifs, j'estime que la décision de la Commission est bien une décision aux fins de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que la présente affaire doit être, conformément à cet article, portée devant la Cour d'appel. Par conséquent, la présente requête sera rejetée.

ORDONNANCE

Par les motifs qui précèdent, la présente requête est rejetée.