

IMM-4145-06  
2007 FC 709

IMM-4145-06  
2007 CF 709

**Cristhian Andres Rodriguez Chevez** (*Applicant*)

**Cristhian Andres Rodriguez Chevez** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*défendeur*)

*INDEXED AS: CHEVEZ v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)*

*RÉPERTORIÉ : CHEVEZ c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)*

Federal Court, Tremblay-Lamer J.—Vancouver, July 3 and 5, 2007.

Cour fédérale, juge Tremblay-Lamer—Vancouver, 3 et 5 juillet 2007.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Visitors — Judicial review of Minister of Citizenship and Immigration delegate's decision to issue exclusion order against applicant — Applicant arrested, detained, asking for legal counsel prior to interview with delegate — Told duty counsel unavailable, interview to proceed anyway — Charter, s. 10(b) infringed — Applicant's access to legal counsel prior to issuance of exclusion order not adequately facilitated — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — Contrôle judiciaire de la décision d'un représentant du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de prendre une mesure d'exclusion contre le demandeur — Le demandeur, qui a été arrêté et détenu, a demandé à parler à un avocat avant d'être interrogé par le représentant — On lui a indiqué que l'avocat de service n'était pas disponible, mais que l'entrevue aurait lieu malgré tout — Atteinte à l'art. 10b) de la Charte — Personne n'a aidé le demandeur à obtenir l'assistance d'un avocat avant que la mesure d'exclusion ne soit prise contre lui — Demande accueillie.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Arrest, Detention, Imprisonment — Applicant arrested, detained, asking to speak with lawyer prior to interview with Minister of Citizenship and Immigration's delegate — Delegate informing applicant duty counsel unavailable, proceeding with interview anyway — Obligation to give detainee reasonable opportunity to obtain counsel inherent in Charter, s. 10(b) right to retain, instruct counsel — Failure to facilitate applicant's access to legal counsel not consistent with s. 10(b).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Arrestation, détention, emprisonnement — Le demandeur, qui a été arrêté et détenu, a demandé à parler à un avocat avant d'être interrogé par un représentant du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration — Le représentant a dit au demandeur que l'avocat de service n'était pas disponible et il a décidé de procéder à l'entrevue malgré tout — L'obligation d'accorder à la personne détenue la possibilité de choisir son avocat est inhérente au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat tel que le garantit l'art. 10b) de la Charte — L'omission d'aider le demandeur à obtenir l'assistance d'un avocat portait atteinte à l'art. 10b).*

This was an application for judicial review of the decision by a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration whereby an exclusion order was issued against the applicant for his failure to leave Canada at the end of his authorized period of stay.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un représentant du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration dans laquelle une mesure d'exclusion a été prise contre le demandeur du fait qu'il n'avait pas quitté le Canada à la fin de la période de séjour autorisée.

The applicant was arrested and detained at a Canada Border Services Agency facility, where he was interviewed by the delegate. He asked to speak to a lawyer, and was informed by the delegate that duty counsel was unavailable. The

Le demandeur a été arrêté et détenu dans un établissement de l'Agence des services frontaliers du Canada, où il a été interrogé par le représentant. Il a demandé à parler à un avocat, mais le représentant lui a indiqué que l'avocat de

applicant did not meet with a lawyer until after the exclusion order had been issued thus precluding a refugee claim.

The issue was whether the applicant's right to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right under paragraph 10(b) of the Charter was infringed.

*Held*, the application should be allowed.

The obligation to give a reasonable opportunity to obtain counsel is inherent in the right to retain and instruct counsel guaranteed by paragraph 10(b) of the Charter. While the applicant was properly informed of his right to counsel, his arrest also triggered the duty to provide him with advice about, or facilitate his access to, legal counsel, which was not done. The failure to do so was not consistent with the applicant's rights under paragraph 10(b) of the Charter, and constituted a legal error. In particular, the delegate did not inform the applicant that he could wait for duty counsel to become available before proceeding, nor did he provide the applicant with information about any alternative recourse, such as legal aid.

#### 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. 10.

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 103.1(14) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12).

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 72(1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dragosin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 106 C.R.R. (2d) 92; 227 F.T.R. 16; 26 Imm. L.R. (3d) 119; 2003 FCT 81.

##### DISTINGUISHED:

*Rebmann v. Canada (Solicitor General)*, [2005] 3 F.C.R. 285; (2005), 128 C.R.R. (2d) 276; 270 F.T.R. 249; 2005 FC 310.

service n'était pas disponible. Le demandeur a seulement rencontré un avocat après que la mesure d'exclusion a été prise contre lui et il ne pouvait donc pas demander l'asile.

La question à trancher était celle de savoir s'il y a eu atteinte au droit du demandeur d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit tel que le garantit l'alinéa 10b) de la Charte.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

L'obligation de se voir accorder la possibilité de choisir son avocat est inhérente au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat tel que le garantit l'alinéa 10b) de la Charte. Bien que le demandeur ait été informé de son droit à l'assistance d'un avocat, son arrestation a aussi déclenché l'obligation de l'aider à obtenir cette assistance, ce qui n'a pas été fait. Cette omission portait atteinte aux droits du demandeur garantis par l'alinéa 10b) de la Charte et constituait une erreur de droit. Plus particulièrement, le représentant n'a pas indiqué au demandeur qu'il pouvait attendre que l'avocat de service soit disponible avant d'aller de l'avant et il n'a pas non plus offert d'autres solutions au demandeur, notamment un service d'aide juridique.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*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. 10.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 103.1(14) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 12).

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Dragosin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 81.

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Rebmann c. Canada (Solliciteur général)*, [2005] 3 R.C.F. 285; 2005 CF 310.

## CONSIDERED:

*Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353.

## REFERRED TO:

*Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Huang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 3 F.C. 266; (2002), 216 F.T.R. 124; 2002 FCT 149; *Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 143 C.R.R. (2d) 369; 2006 FC 910; *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122.

## AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*. Chapter ENF 7: Investigation and Arrests, online <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf07e.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of the decision by a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration issuing an exclusion order against the applicant. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Adrian D. Huzel* for applicant.  
*Sandra E. Weafer* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Embarkation Law Group*, Vancouver, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and*

## DÉCISION EXAMINÉE :

*Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053; *Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 3 C.F. 266; 2002 CFPI 149; *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 910; *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613.

## DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide d'exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 7 : Investigations et arrestations, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/français/ressources/guides/enf/enf07f.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un représentant du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de prendre une mesure d'exclusion contre le demandeur. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*Adrian D. Huzel* pour le demandeur.  
*Sandra E. Weafer* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Embarkation Law Group*, Vancouver, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE TREMBLAY-LAMER : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, présentée en vertu du

*Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act), for judicial review of a decision by a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration Canada (the delegate), dated July 10, 2006, whereby an exclusion order was issued against the applicant (the exclusion order), for his failure to leave Canada at the end of his authorized period of stay.

[2] Cristhian Andres Rodriguez Chevez (the applicant) is a citizen of Costa Rica.

[3] The applicant entered Canada as a visitor on January 25, 2004, and was authorized to remain until April 26, 2004. Prior to the expiration of this visa, his authorized stay was extended until May 28, 2004. He did not apply to further extend his stay in Canada beyond that time.

[4] On July 8, 2006, the RCMP [Royal Canadian Mounted Police] detained the applicant for causing a disturbance. Realizing he had no status in Canada, an enforcement officer of Canada Border Services Agency (the CBSA officer) was contacted.

[5] While still detained by the RCMP, the CBSA officer interviewed the applicant. He told her that he had been convicted of rape in Costa Rica, and had been incarcerated for a period of time before finally being exonerated. The CBSA officer arrested the applicant in anticipation of an immigration proceeding, believing that he was otherwise unlikely to appear. He was transferred to the CBSA detention facility on July 8, 2006. The CBSA officer prepared a “Subsection 44(2) and 55 Highlights” document as well as a separate declaration outlining her exchanges with the applicant, both dated July 8, 2006.

[6] On July 10, 2006, after reviewing the CBSA officer’s documents, the delegate interviewed the applicant at the CBSA detention facility. The applicant

paragraphe 72(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d’une décision d’un représentant du ministre de Citoyenneté et Immigration Canada (le représentant), rendue le 10 juillet 2006, dans laquelle une mesure d’exclusion a été prise contre le demandeur (la mesure d’exclusion) du fait qu’il n’avait pas quitté le Canada à la fin de la période de séjour autorisée.

[2] Le demandeur, Cristhian Andres Rodriguez Chevez, est citoyen du Costa Rica.

[3] Le 25 janvier 2004, le demandeur est arrivé au Canada en tant que visiteur et était autorisé à y demeurer jusqu’au 26 avril 2004. Avant l’expiration de ce visa, sa période de séjour autorisée a été prolongée jusqu’au 28 mai 2004. Le demandeur n’a pas demandé que cette période de séjour au Canada soit prolongée après cette date.

[4] Le 8 juillet 2006, la GRC [Gendarmerie royale du Canada] a mis en détention le demandeur au motif qu’il avait causé du désordre. Lorsqu’elle s’est rendu compte que le demandeur n’avait pas de statut au Canada, la GRC a communiqué avec une agente d’exécution de l’Agence des services frontaliers du Canada (l’agente de l’ASFC).

[5] Pendant qu’il était toujours détenu par la GRC, le demandeur a été interrogé par l’agente de l’ASFC. Il lui a dit qu’il avait été déclaré coupable de viol au Costa Rica et qu’il avait été incarcéré pendant un certain temps avant d’être enfin innocenté. L’agente de l’ASFC a mis le demandeur en état d’arrestation en prévision d’une instance en immigration, car elle croyait que sinon il n’y comparaitrait probablement pas. Le 8 juillet 2006, le demandeur a été transféré à l’établissement de détention de l’ASFC. L’agente de l’ASFC a préparé un document exposant « les grandes lignes en vertu du paragraphe 44(2) et de l’article 55 » et une déclaration résumant sa discussion avec le demandeur, tous deux en date du 8 juillet 2006.

[6] Le 10 juillet 2006, après avoir examiné les documents de l’agente de l’ASFC, le représentant a interrogé le demandeur à l’établissement de détention de

asked to speak with a lawyer, but the delegate responded that duty counsel was unavailable, and asked the applicant if he wished to contact another lawyer; not knowing of any lawyers, and not having the means to afford one, the applicant did not contact counsel.

[7] Whether or not the delegate issued the exclusion order on July 10, 2006, is disputed by the parties.

[8] The following day, on July 11, 2006, the delegate met with the applicant again and requested that he sign the written exclusion order that had been prepared. The applicant refused to sign the exclusion order without first speaking to a lawyer; not being informed that duty counsel was available, he did not sign the order.

[9] The applicant did not meet with a lawyer until shortly before his detention hearing on July 11, 2006, when he met with duty counsel. At that time, the lawyer informed the applicant that because the exclusion order had already been issued, he was precluded from claiming refugee status. The applicant was released from detention later that day.

[10] The applicant challenges the validity of the issuance of the exclusion order due to the circumstances of the matter, and claims that his right to counsel under section 10 of the *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] (the Charter) was infringed.

[11] While there is no right to counsel *per se* at an immigration assessment (*Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053), where a person's liberty is significantly constrained, for instance over a period of days, he or she has the right to retain and instruct counsel without delay, and to be informed of that right (*Dragosin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 106 C.R.R. (2d) 92; *Huang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 3 F.C. 266 (T.D.);

l'ASFC. Le demandeur a demandé à parler à un avocat, mais le représentant lui a indiqué que l'avocat de service n'était pas disponible et lui a demandé s'il désirait communiquer avec un autre avocat. Le demandeur, qui ne connaissait pas d'avocat et qui n'avait pas les moyens de s'en payer un, n'a pas communiqué avec un avocat.

[7] Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si la mesure d'exclusion du représentant a été prise le 10 juillet 2006 contre le demandeur.

[8] Le jour suivant, soit le 11 juillet 2006, le représentant a rencontré de nouveau le demandeur et exigé qu'il signe l'ordonnance d'exclusion écrite. Le demandeur a refusé de signer la mesure d'exclusion du fait qu'il n'avait pas eu d'abord l'occasion de parler à un avocat et qu'il n'avait pas été informé qu'un avocat de service était disponible.

[9] Le demandeur n'a rencontré aucun avocat, sauf peu avant son audience relative à la détention tenue le 11 juillet 2006, date à laquelle il a rencontré l'avocat de service. À ce moment, l'avocat a avisé le demandeur qu'il ne pouvait pas demander l'asile, puisque la mesure d'exclusion avait déjà été prise contre lui. Plus tard le même jour, le demandeur a été mis en liberté.

[10] Le demandeur conteste la validité de la mesure d'exclusion prise contre lui en raison des faits en l'espèce, et il allègue qu'il y a eu atteinte à son droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'article 10 de la *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]] (la Charte).

[11] Bien qu'il n'existe pas en tant que tel un droit à l'assistance d'un avocat lors d'une entrevue menée par un agent d'immigration (*Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053), lorsque la liberté d'une personne est entravée de façon importante, par exemple pour une période de plusieurs jours, cette dernière a le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informée de ce droit (*Dragosin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 81; *Huang*

*Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 143 C.R.R. (2d) 369 (F.C.).

*c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 3 C.F. 266 (1<sup>re</sup> inst.); *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 910).

[12] The parties do not dispute that the applicant was detained. Thus, it is clear that his liberty was restrained, such that his section 10 Charter rights were engaged (*R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613, at page 641) at the time he was interviewed by the delegate on July 10, 2006.

[12] Les parties ne contestent pas le fait que le demandeur a été détenu. Il est donc clair que la liberté de ce dernier a été entravée au moment où il a été interrogé par le représentant, le 10 juillet 2006, ce qui a entraîné le déclenchement des droits que lui garantit l'article 10 de la Charte (*R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la page 641).

[13] The applicant alleges that he asked to speak with a lawyer on July 10, 2006, before the exclusion order was issued, but was informed by the delegate that duty counsel was not available that day. He was not given information with regard to alternatives, such as legal aid, through which he might have been able to access legal counsel, nor was he told they could wait for duty counsel to become available before proceeding.

[13] Le demandeur allègue qu'il a demandé, le 10 juillet 2006, à parler à un avocat avant que la mesure d'exclusion soit prise, mais que le représentant l'a avisé que l'avocat de service n'était pas disponible ce jour-là. Il n'a ni reçu de renseignements au sujet d'autres options possibles, telles que l'aide juridique, par laquelle il aurait peut-être pu obtenir l'assistance d'un avocat, ni été avisé qu'il pouvait attendre à ce que l'avocat de service soit disponible avant d'aller de l'avant.

[14] The applicant particularly relies on *Dragosin*, above, where it was held that an applicant had the right to counsel the moment he was detained and that immigration officers had an obligation to provide advice about, and to facilitate access to, counsel. In that case, the exclusion order was set aside as the applicant had requested to speak with counsel before the issuance of the order, but officials had failed to facilitate access. The applicant submits that the facts of the present matter are indistinguishable from those in *Dragosin*: he repeatedly asked to speak with counsel but was not able to speak with a lawyer until after the exclusion order had been issued.

[14] Le demandeur se fonde principalement sur la décision *Dragosin*, précité, dans laquelle il a été établi que le droit du demandeur à l'assistance d'un avocat naît dès sa détention et que les agents d'immigration ont l'obligation de l'informer de ce droit et de l'aider à obtenir cette assistance. Dans cette affaire, la mesure d'exclusion a été annulée du fait que le demandeur avait demandé à parler à un avocat avant que la mesure soit prise contre lui, mais que les agents avaient omis de l'aider à obtenir l'assistance d'un avocat. Le demandeur soutient que les faits de la présente affaire ne peuvent pas être distingués de ceux de la décision *Dragosin* : il a demandé à maintes reprises à parler à un avocat, mais a seulement été en mesure de le faire après que la mesure d'exclusion eut été prise contre lui.

[15] The respondent submits that the applicant was read his rights when he was detained by the CBSA officer, and could have contacted counsel as he had access to a telephone while in detention. He was also asked if he knew particular counsel that he wished to contact for the interview. The respondent relies on *Rebmann v. Canada (Solicitor General)*, [2005] 3

[15] Le défendeur soutient que le demandeur a été informé de ses droits par l'agente de l'ASFC pendant sa détention, et qu'il aurait pu communiquer avec un avocat puisqu'il avait accès à un téléphone durant sa détention. Le demandeur s'est aussi fait demander s'il connaissait un avocat en particulier avec qui il désirait communiquer aux fins de l'entrevue. Le défendeur se

F.C.R. 285 (F.C.), asserting that it is factually similar to the present matter. Thus, as in *Rebmann*, the applicant's right to counsel under the Charter was not breached.

[16] Firstly, the present matter is easily distinguished on its facts from *Rebmann*, above. In that case, Mr. Rebmann actually met with duty counsel before the exclusion order was issued. Such was not the case for Mr. Chevez in the circumstances of this matter.

[17] The applicant emphasizes that Citizenship and Immigration Canada's *Enforcement Manual (ENF)* (Chapter ENF 7: Investigation and Arrests, sections 16.2 and 16.3) requires that immigration officials inform detained persons of their right to counsel. If he had been properly informed of his right to counsel, and consulted a lawyer, he would have been informed of his right to formally claim refugee status before the issuance of the exclusion order. He also relies upon *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643 that there should be no causal speculation as to the results or merits of such a claim if such a procedural fairness breach had not occurred; such a breach is a legally sufficient error in itself.

[18] The sections of the CIC's *Enforcement Manual (ENF)* cited by the applicant only require that the detainee be read his or her Charter rights. According to uncontested evidence of the CBSA officer's affidavit, she did in fact read the applicant his rights upon arrest. I find no reason to hold that his Charter rights were infringed in this regard.

[19] However, more significantly, the applicant alleges that he was not able to exercise his right to counsel within a reasonable time; specifically, that he

fonde sur la décision *Rebmann c. Canada (Solliciteur général)*, [2005] 3 R.C.F. 285 (C.F.), et fait valoir que les faits de cette dernière sont semblables à ceux en l'espèce. Ainsi, comme dans la décision *Rebmann*, il n'y a pas eu atteinte au droit du demandeur à l'assistance d'un avocat garanti par la Charte.

[16] En premier lieu, les faits de l'affaire qui nous occupe peuvent facilement être distingués de ceux de la décision *Rebmann*, précité. Dans cette affaire, M. Rebmann avait en fait rencontré l'avocat de service avant que la mesure d'exclusion ait été prise contre lui. En l'espèce, ce n'était pas le cas de M. Chevez.

[17] Le demandeur met l'accent sur le fait que le *Guide d'exécution de la loi (ENF)* de Citoyenneté et Immigration Canada (Chapitre ENF 7 : Investigations et arrestations, aux articles 16.2 et 16.3) exige que les agents d'immigration informent les personnes détenues de leur droit à l'assistance d'un avocat. Le demandeur soutient que s'il avait été bien informé de son droit à l'assistance d'un avocat, et que s'il avait demandé l'avis d'un avocat, il aurait été informé de son droit de déposer une demande d'asile officielle avant que la mesure d'exclusion soit prise contre lui. Il se fonde aussi sur l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643 pour ce qui est de l'argument selon lequel il ne devrait pas y avoir d'hypothèses sur ce qu'aurait pu être le résultat d'une telle demande ou sur son bien-fondé si le manquement à l'équité procédurale n'avait pas eu lieu. Un tel manquement constitue en soi une erreur de droit suffisante.

[18] Les articles du *Guide d'exécution de la loi (ENF)* de CIC citées par le demandeur exigent seulement que la personne détenue soit informée de ses droits garantis par la Charte. Selon la preuve non contestée fournie par l'agente de l'ASFC dans son affidavit, celle-ci a en fait informé le demandeur de ses droits dès sa mise en état d'arrestation. À cet égard, je ne trouve aucun motif pour conclure qu'il y a eu atteinte aux droits du demandeur garantis par la Charte.

[19] Cependant, le demandeur allègue surtout qu'il n'a pas été en mesure de se prévaloir de son droit à l'assistance d'un avocat dans un délai raisonnable. Plus

was effectively denied access to counsel until after the issuance of the exclusion order.

[20] In *Dragosin*, above, at paragraph 16, Justice Andrew MacKay concluded:

In my opinion, the applicant's right to counsel in this case arose from the moment he was ordered to be detained at the regional correctional centre. The immigration officers who arranged his detention had the responsibility under s-s. 103.1(14) to provide advice about and to facilitate access to counsel. It was an error in law not to do so, and, without finally determining the matter it appears that failure to facilitate access to counsel in the circumstances was not in accord with the right to counsel upon detention which is assured to everyone in Canada, including the applicant, under s. 10 of the Charter.

[21] I recognize that subsection 103.1(14) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act) specifically provided that a detainee be given a reasonable opportunity to obtain counsel, while the Act in question does not make such a specific reference. Nevertheless, such an obligation is inherent in the right to retain and instruct counsel as guaranteed by paragraph 10(b) of the Charter. As such, I believe that Justice MacKay's reasoning in *Dragosin*, above, applies equally to the present matter.

[22] I am persuaded that, on a balance of probabilities, the evidence supports the applicant's position that his paragraph 10(b) Charter rights were infringed. While he was properly informed of his right to counsel, none of the immigration officials adequately facilitated the applicant's access to legal counsel before the exclusion order was issued.

[23] The Legal Services Society of British Columbia funds private immigration lawyers to act as duty counsel before the Immigration Division and part of their responsibilities include providing advice to anyone in

précisément, il allègue qu'il s'est vu refuser l'assistance d'un avocat jusqu'à ce que la mesure d'exclusion soit prise contre lui.

[20] Dans la décision *Dragosin*, précité, le juge Andrew MacKay a conclu ce qui suit au paragraphe 16 :

À mon avis, en l'espèce, le droit du demandeur à l'assistance d'un avocat est né au moment où une mesure a été prise afin qu'il soit retenu au centre correctionnel régional. Les agents d'immigration qui ont pris des dispositions afin qu'il soit retenu avaient l'obligation suivant le paragraphe 103.1(14) de l'informer qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat et de l'aider à obtenir cette assistance. L'omission à cet égard constitue une erreur de droit et, sans trancher définitivement l'affaire, il appert que l'omission d'avoir aidé le demandeur à obtenir l'assistance d'un avocat dans les circonstances ne respectait pas le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat en cas de détention qui est un droit garanti à chacun au Canada, y compris au demandeur, suivant l'article 10 de la Charte.

[21] Je reconnais que le paragraphe 103.1(14) [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 12] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi) prévoyait expressément que toute personne détenue devait se voir accorder la possibilité de choisir son avocat, alors que la Loi en question ne fait aucune mention expresse de ce genre. Néanmoins, une telle obligation est inhérente au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat tel que le garantit l'alinéa 10b) de la Charte. À ce titre, je crois que le raisonnement du juge MacKay dans la décision *Dragosin*, précité, s'applique également aux faits en l'espèce.

[22] Je suis convaincu que, selon la prépondérance des probabilités, la preuve étaye la position du demandeur selon laquelle il y a eu atteinte à ses droits garantis par l'alinéa 10b) de la Charte. Bien que le demandeur ait été informé de son droit à l'assistance d'un avocat, aucun des agents d'immigration ne l'a aidé à obtenir cette assistance avant que la mesure d'exclusion ne soit prise contre lui.

[23] La Legal Services Society de la Colombie-Britannique finance des avocats du secteur privé en matière d'immigration pour qu'ils agissent en tant qu'avocats de service à la Section de l'immigration, et

detention at the CBSA detention area in question. Duty counsel is normally available for consultation prior to the issuance of exclusion orders at the detention centre.

[24] In the present case, the evidence shows that the delegate summarily informed the applicant that despite his request to speak with a lawyer, due to unavailability of duty counsel, they would proceed anyway.

[25] In cross-examination on his affidavit, the delegate admitted that duty counsel was present on-site at the detention center, though occupied in hearings. However, he also acknowledged that duty counsel is normally available to those in the detention several times during the day, even when tied up in hearings. He similarly admitted that if an individual insists on waiting for duty counsel before proceeding, he would normally wait a reasonable time. He also conceded that where a detained individual has contacted an “outside” lawyer, he is prepared to wait up to several hours for counsel to arrive before proceeding.

[26] Nevertheless, in the circumstances of the present matter, the delegate failed to wait for duty counsel. He also did not provide the applicant with any alternative recourse, though admitting that a legal aid number would have been provided if the applicant had asked. Neither did the delegate mention to the applicant that they could wait for duty counsel to become available if the applicant insisted. There was no explanation given as to why the facilitation of access to counsel should depend on repeated insistence, where an individual has already clearly expressed a desire to speak with legal counsel.

[27] There is no evidence that the delegate was required to expeditiously issue the exclusion order before the applicant could reasonably access legal

une de leurs responsabilités est de donner des conseils à toute personne détenue à l'établissement de détention en question de l'ASFC. De façon générale, un avocat de service est disponible pour consultation à l'établissement de détention avant que des mesures d'exclusion soient prises.

[24] En l'espèce, la preuve révèle que le représentant a sommairement informé le demandeur que, malgré sa demande en vue de parler à un avocat, l'on avait décidé quand même de poursuivre en raison de la non-disponibilité de l'avocat de service.

[25] Lorsqu'il a été contre-interrogé au sujet de son affidavit, le représentant a avoué que l'avocat de service était présent à l'établissement de détention, mais qu'il était occupé par des audiences. Cependant, il a aussi reconnu que l'avocat de service était généralement disponible plusieurs fois par jour pour rencontrer les personnes détenues, même lorsqu'il était occupé par d'autres audiences. De même, le représentant a avoué que si une personne insistait pour rencontrer l'avocat de service avant d'aller plus loin, il leur accordait généralement un délai raisonnable pour ce faire. Il a aussi admis que lorsqu'une personne détenue communiquait avec un avocat de « l'externe », il était prêt à attendre plusieurs heures pour permettre à l'avocat d'arriver avant de procéder à l'entrevue.

[26] Cependant, dans l'affaire qui nous occupe, le représentant a omis d'attendre l'avocat de service. Il n'a pas non plus offert d'autres solutions au demandeur, même s'il a admis que le numéro de téléphone d'un service d'aide juridique aurait été fourni au demandeur s'il en avait fait la demande. De surcroît, le représentant n'a pas indiqué au demandeur qu'il pouvait attendre que l'avocat de service soit disponible s'il insistait à ce qu'il soit présent. Aucune explication n'a été donnée quant à la question de savoir pourquoi l'aide en vue d'obtenir l'assistance d'un avocat devrait dépendre d'une insistance répétée, alors que la personne a déjà clairement exprimé son désir de parler à un avocat.

[27] Il n'existe aucune preuve établissant que le représentant était tenu de prendre la mesure d'exclusion dans les plus brefs délais avant que le demandeur n'ait

advice, which was available on-site and, according to the evidence, accessible to the applicant within a reasonable period of time. Indeed, the record is clear that the applicant was able to meet with duty counsel and was represented at his detention hearing on July 11, 2006, demonstrating the availability of such legal advice.

[28] In the circumstances of the present matter, I adopt the conclusions of Justice MacKay in *Dragosin*, at paragraph 16, that the applicant's right to counsel arose from the moment he was ordered to be detained which, in effect, was on July 8, 2006, when he was arrested by the CBSA officer. This arrest triggered the duty to provide advice about, and to facilitate access to, legal counsel (*Dragosin*, above, at paragraph 16). Potential access to a telephone in the detention area, or merely asking the applicant if he knew a particular lawyer that he wished to contact, was insufficient to discharge the obligation to facilitate access to legal counsel. The failure to do so in the circumstances of this matter was not consistent with the applicant's paragraph 10(b) Charter rights, and constituted a legal error (*Dragosin*, above, at paragraphs 16 and 20).

[29] I agree with Justice MacKay in *Dragosin*, above, that the failure of the officers to facilitate the applicant's access to counsel after he was detained must result in the setting aside of the exclusion order. Accordingly, this matter is to be remitted to another immigration official for re-determination.

[30] Considering that the matter is to be further considered, and following the reasoning of my colleague Justice MacKay in *Dragosin*, above, it would be inappropriate and unnecessary in my opinion for the Court to resolve the issues of exactly when the exclusion order was issued and whether the applicant's statements constituted a claim for refugee status.

raisonnablement pu obtenir l'assistance d'un avocat, un service offert sur place, et qui, selon la preuve, pouvait être offert dans un délai raisonnable. En effet, le dossier indique clairement que le demandeur a été en mesure de rencontrer l'avocat de service et qu'il a été représenté par un avocat lors de son audience relative à la détention tenue le 11 juillet 2006, confirmant la disponibilité de telles consultations juridiques.

[28] En l'espèce, je souscris aux conclusions du juge MacKay au paragraphe 16 de la décision *Dragosin* selon lesquelles le droit du demandeur à l'assistance d'un avocat est né au moment où une mesure a été prise afin qu'il soit détenu, ce qui s'est en fait produit le 8 juillet 2006, date à laquelle il a été mis en état d'arrestation par l'agent de l'ASFC. Cette arrestation a déclenché l'obligation d'informer le demandeur de son droit à l'assistance d'un avocat et de l'aider à obtenir cette assistance (*Dragosin*, précité, au paragraphe 16). L'accès possible à un téléphone dans l'établissement de détention, et le fait d'avoir demandé simplement au demandeur s'il connaissait un avocat particulier avec qui il désirait communiquer, n'étaient pas suffisants pour s'acquitter de l'obligation d'aider le demandeur à obtenir l'assistance d'un avocat. En l'espèce, cette omission portait atteinte aux droits du demandeur garantis par l'alinéa 10b) de la Charte et constituait une erreur de droit (*Dragosin*, précité, aux paragraphes 16 et 20).

[29] Je souscris à l'opinion du juge MacKay, dans la décision *Dragosin*, précité, selon laquelle l'omission des agents d'immigration d'aider le demandeur à obtenir l'assistance d'un avocat après sa détention doit entraîner l'annulation de la mesure d'exclusion. La présente affaire doit donc être renvoyée à un autre agent d'immigration pour qu'il statue à nouveau sur elle.

[30] Compte tenu du fait que l'affaire sera examinée à nouveau et suivant le raisonnement de mon collègue le juge MacKay dans la décision *Dragosin*, précité, il serait à mon avis inopportun et inutile que la Cour réponde aux questions de savoir à quel moment la mesure d'exclusion a été prise exactement et si les déclarations du demandeur constituaient une demande d'asile.

[31] For these reasons, the application for judicial review is granted, the exclusion order is set aside, and the matter referred for redetermination by a different delegate.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that the application for judicial review is granted and the exclusion order is set aside. The matter is referred for redetermination by a different delegate.

[31] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est accueillie, la mesure d'exclusion est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre représentant pour qu'il statue à nouveau sur elle.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie et que la mesure d'exclusion soit annulée. L'affaire est renvoyée à un autre représentant pour qu'il statue à nouveau sur elle.