

IMM-3873-98

IMM-3873-98

**Hamid Nouranidoust** (*Applicant*)**Hamid Nouranidoust** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*défendeur*)**INDEXED AS: NOURANIDOUST v. CANADA (MINISTER OF  
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: NOURANIDOUST c. CANADA (MINISTRE DE LA  
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**Trial Division, Reed J.—Toronto, June 23; Ottawa,  
June 30, 1999.Section de première instance, juge Reed—Toronto, 23  
juin; Ottawa, 30 juin 1999.

*Citizenship and Immigration — Immigration practice — Applicant found not entitled to landing under deferred removal orders class regulations as not in possession of passport, travel document — Passport subsequently issued to applicant by Iranian embassy — Original decision to refuse application for landing maintained — Whether immigration officer could reconsider decision on basis of new evidence — Immigration Act silent, case law unsettled as to application of doctrine of functus officio to decisions of immigration officers — Decision herein new decision subject to judicial review — Applicant not trying to avoid expiration of limitation period — Immigration officer having authority to reconsider decision on basis of new evidence — Principle of functus officio to be applied flexibly — Parliament's silence not intended to restrict immigration officer from reopening file in interests of justice.*

*Citoyenneté et immigration — Pratique en matière d'immigration — Il a été jugé que le demandeur n'avait aucun droit d'établissement en application des règlements sur les immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée car il n'était pas en possession d'un passeport ou d'autres documents de voyage — Un passeport a plus tard été délivré au demandeur par l'ambassade d'Iran — La décision originale de rejet de la demande d'établissement a été maintenue — L'agent d'immigration pouvait-il réexaminer sa décision sur la base de nouvelles preuves — La Loi sur l'immigration est muette et la jurisprudence n'est pas fixée sur l'application du principe functus officio aux décisions des agents d'immigration — La présente décision est une nouvelle décision susceptible de contrôle judiciaire — Le demandeur n'a pas essayé d'éviter l'expiration d'un délai — L'agent d'immigration avait le pouvoir de réexaminer la demande sur la base de nouvelles preuves — Le principe functus officio doit être appliqué avec souplesse — Le silence du législateur ne vise pas à empêcher l'agent d'immigration de réexaminer un dossier s'il y va de l'intérêt de la justice.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11.401*  
(as enacted by SOR/94-681, s. 3).

## LOIS ET RÉGLEMENTS

*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172,*  
art. 11.401 (édicte par DORS/94-681, art. 3).

## 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; *Chan v.*  
*Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,  
[1996] 3 F.C. 349; (1996), 136 D.L.R. (4th) 433; 43  
Admin. L.R. (2d) 314; 114 F.T.R. 247; 34 Imm. L.R.  
(2d) 259 (T.D.).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*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; *Chan c.*  
*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigra-*  
*tion)*, [1996] 3 C.F. 349; (1996), 136 D.L.R. (4th) 433;  
43 Admin. L.R. (2d) 314; 114 F.T.R. 247; 34 Imm.  
L.R. (2d) 259 (1<sup>re</sup> inst.).

## CONSIDERED:

*Soimu v. Canada (Secretary of State)* (1994), 83 F.T.R. 285 (F.C.T.D.); *Dumbrava v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 230; 31 Imm. L.R. (2d) 76 (F.C.T.D.); *Kandasamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 119 F.T.R. 262; 36 Imm. L.R. (2d) 237 (F.C.T.D.); *Tchassovnikov et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 152 F.T.R. 144 (F.C.T.D.); *Jimenez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 147 F.T.R. 199 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 685 (T.D.) (QL); *Dhaliwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 982 (T.D.) (QL).

## AUTHORS CITED

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, Vol. 2, loose-leaf ed., Toronto: Butterworths.

APPLICATION to set aside the decision of an immigration officer that the applicant was not entitled to landing pursuant to the deferred removal orders class regulations. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Chantal Desloges* for applicant.  
*Michael Beggs* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Green & Spiegel*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada*, for respondent.

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

[1] REED J.: The applicant seeks an order setting aside the decision of an immigration officer that found he was not entitled to landing pursuant to the deferred removal orders class (DROC) regulations

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Soimu c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 83 F.T.R. 285 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Dumbrava c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 230; 31 Imm. L.R. (2d) 76 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Kandasamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 119 F.T.R. 262; 36 Imm. L.R. (2d) 237 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Tchassovnikov et al. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 152 F.T.R. 144 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Jimenez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 147 F.T.R. 199 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 685 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Dhaliwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 982 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## DOCTRINE

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, Vol. 2, loose-leaf ed., Toronto: Butterworths.

DEMANDE d'annulation de la décision d'un agent d'immigration portant que le demandeur n'avait aucun droit d'établissement en application des règlements sur les immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*Chantal Desloges* pour le demandeur.  
*Michael Beggs* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Green & Spiegel*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE REED: Le demandeur vise à obtenir une ordonnance annulant la décision d'un agent d'immigration précisant qu'il n'a aucun droit d'établissement en application des règlements sur les immigrants visés

[SOR/94-681]. The main issue is whether an immigration officer can reconsider a decision on the basis of new evidence.

[2] The Regulatory Impact Analysis Statement, which accompanied the DROC regulations, explained their goal:

The goal . . . is to regularize the status of certain failed refugee claimants who have been in “limbo” for several years awaiting removal due to the Department’s unwillingness or inability to remove them and whose situation shows no immediate prospect of resolution. In many cases, these individuals have formed an attachment to Canada; consequently, removal, at this point, would be both unfair to the individual and would have no deterrent value.

[3] The document also states that several alternatives to the DROC program were considered but the:

. . . status quo was rejected because in some cases the situations which led the Department to depart from the normal removals policy show little sign of improvement and hence those persons who are currently under order would likely continue in “limbo” for some time. In other cases the human rights situation has improved to the point that removals are now possible, but many of those under removal order have been in Canada for such a long time that removing them would be unfair.

[4] The applicant clearly fell within the purpose of this program. He came to Canada in 1990 when he was 14 years old. He applied for refugee status, but in 1991 the Immigration and Refugee Board found him not to be a Convention refugee. He remained in Canada thereafter without status.

[5] When the DROC program was announced, he applied and was found to be eligible for landing thereunder. In order to be granted landing, however, an eligible person had to be in possession of a passport or other travel document. Paragraph 11.401(b)

par une mesure de renvoi à exécution différée (IMRED) [DORS/94-681]. La principale question litigieuse est de savoir si un agent d’immigration peut réexaminer une décision sur la base de nouvelles preuves.

[2] Le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation qui accompagne les règlements sur les immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée, explique leur but:

Cette modification réglementaire a pour objet de régulariser le statut de certains demandeurs déboutés qui, attendant d’être renvoyés, sont tombés «dans l’oubli» depuis de nombreuses années, mais que le ministère n’a pas voulu ou n’a pas pu renvoyer et dont le cas ne semble pas sur le point d’être réglé. Dans beaucoup de cas, ces personnes ont pu créer des liens avec le Canada; ainsi, le renvoi, à ce moment-ci, serait à la fois injuste pour l’intéressé et n’aurait aucun effet dissuasif.

[3] Le document précise également que plusieurs solutions subsidiaires aux mesures de renvoi à exécution différée ont été étudiées mais que:

Le statu quo a été rejeté parce que dans certain cas la situation qui a amené le ministère à s’écarter de la politique habituelle concernant les renvois montre peu de signe d’amélioration et parce que les personnes qui se trouvent actuellement sous le coup d’une mesure de renvoi auraient toutes les chances de demeurer «dans l’oubli» pendant quelque temps encore. Dans d’autres cas, la situation relative au respect des droits de la personne s’est améliorée au point où le renvoi est maintenant possible, mais un grand nombre des personnes frappées de renvoi se trouvent au Canada depuis si longtemps qu’il serait injuste de les renvoyer dans leur pays.

[4] Le demandeur entrait clairement dans le cadre de ce programme. Il est venu au Canada en 1990 alors qu’il était âgé de 14 ans. Il a fait une demande en vue d’obtenir le statut de réfugié mais en 1991, la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a décidé qu’il n’était pas un réfugié au sens de la Convention. Il est néanmoins resté au Canada mais sans statut.

[5] Lorsque le programme relatif aux immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée a été annoncé, il a fait une demande et a été déclaré admissible à s’établir en vertu de celui-ci. Cependant, pour se voir accorder le droit d’établissement, la

[as enacted by SOR/94-681, s. 3] of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, stated:

11.401 A member of the deferred removal orders class and the member's dependants, if any, are subject to the following landing requirements:

...

(b) the member and a member's accompanying dependants must be, as the case may be, in possession of

(i) a passport or travel document issued to that member by the country of which the member is a citizen or national, unless the member cannot acquire such document because of the disruption of government in the issuing country,

[6] The applicant attempted to obtain a passport from the Iranian embassy as he had left Iran without one. His counsel was informed by the embassy that it would renew a passport, but would not issue a new one unless the applicant could provide a birth certificate issued by the new Government of the Islamic Republic of Iran. The applicant had a birth certificate issued by the Imperial Government of the Shah of Iran. This information was forwarded to the respondent on May 6, 1996.

[7] The respondent then instructed the applicant, pursuant to departmental policy, to obtain a letter from the Iranian embassy saying why it would not issue a passport. The applicant was apparently told that the embassy would do nothing for him because he had left Iran illegally and had not done his military service. This was communicated to the respondent on October 18, 1996.

[8] On May 5, 1997, the applicant was informed by the relevant immigration officer that his application might have to be refused because he was not in possession of a passport, identity or travel document. The applicant was given 30 days to respond. The

personne admissible devait posséder un passeport ou d'autres documents de voyage. Le paragraphe 11.401b) [édicte par DORS/94-681, art. 3] du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, prévoyait:

11.401 Les exigences relatives à l'établissement d'un immigrant visé par une mesure de renvoi à exécution différée et des personnes à sa charge, le cas échéant, sont les suivantes:

[. . .]

b) lui et les personnes à sa charge qui l'accompagnent possèdent, selon le cas, l'un des documents suivants:

(i) un passeport ou un document de voyage qui lui a été délivré par le pays dont il est citoyen ou ressortissant, sauf si l'immigrant en sa qualité de citoyen ou de ressortissant ne peut se procurer de tels documents du fait de la vacance de gouvernement dans le pays qui aurait dû les délivrer

[6] Comme il avait quitté l'Iran sans passeport, le demandeur a essayé d'en obtenir un de l'ambassade iranienne. Son avocat a été informé par l'ambassade qu'elle pouvait renouveler un passeport, mais qu'elle ne pouvait pas en délivrer un nouveau, à moins que le demandeur soit en mesure de fournir un certificat de naissance délivré par le nouveau gouvernement de la République islamique d'Iran. Le demandeur avait un certificat de naissance qui lui avait été délivré par le gouvernement impérial du Shah d'Iran. Ces renseignements ont été envoyés au défendeur le 6 mai 1996.

[7] Le défendeur a dès lors requis le demandeur, en application de la politique du ministère, d'obtenir une lettre de l'ambassade d'Iran précisant pourquoi celle-ci ne voulait pas lui délivrer un passeport. Le demandeur a apparemment été avisé que l'ambassade ne ferait rien pour lui, car il avait quitté l'Iran illégalement et il n'avait pas fait son service militaire. Ce renseignement a été communiqué au défendeur le 18 octobre 1996.

[8] Le 5 mai 1997, le demandeur a été informé par l'agent d'immigration compétent qu'il se pouvait que sa demande soit rejetée au motif qu'il n'était pas en possession d'un passeport, de documents prouvant son identité ou de documents de voyage. Un délai de 30

applicant's counsel responded, explaining again the difficulty the applicant was having in obtaining a passport from the embassy. The letter enclosed a copy of the applicant's birth certificate and suggested that it be used instead.

[9] The applicant subsequently received a letter dated November 3, 1997, refusing his application for landing as a member of DROC because he was not in possession of a passport or other travel document. He was informed that he was required to leave Canada immediately. The applicant then retained different counsel. At his new counsel's urging, he went back to the Iranian embassy and this time was issued a passport. His new counsel sent a copy of the passport under cover of a letter dated February 11, 1998, to the relevant officer and requested a resumption of the processing of the applicant's file under the DROC program.

[10] A letter, dated July 3, 1998, was sent by the officer in reply stating that the earlier refusal was maintained. It is this decision that is now under review. The July 3, 1998 letter states:

We have received your letter dated February 18 [*sic*], 1998 with the attached information and have conducted a review of your file. The original decision to refuse your application of which you were notified on November 03, 1997 is maintained.

[11] The applicant's counsel argues that that decision is perverse because when it was made the officer had a copy of the applicant's passport before him. Thus, in making the July 3, 1998, decision relevant evidence was ignored.

[12] The respondent argues that despite the fact that the text of the July 3, 1998, letter indicates that a decision was made after reconsideration of the applicant's DROC application, the letter was merely a courtesy letter not a new decision. In addition, the respondent argues that with the making of the Novem-

jours lui a été donné pour répondre. L'avocat du demandeur a répondu, en expliquant à nouveau combien il était difficile pour le demandeur d'obtenir un passeport de l'ambassade. Il a joint à sa lettre une copie du certificat de naissance du demandeur en suggérant que celui-ci soit utilisé à la place du passeport.

[9] Par la suite, le demandeur a reçu une lettre, datée du 3 novembre 1997, refusant sa demande d'établissement à titre d'immigrant visé par une mesure de renvoi à exécution différée, au motif qu'il ne détenait pas de passeport ni d'autres documents de voyage. Il a été informé qu'il devait quitter le Canada immédiatement. Le demandeur a dès lors engagé un nouvel avocat. Sous la vive recommandation de son avocat, il est retourné à l'ambassade d'Iran et cette fois-ci un passeport lui a été délivré. Son nouvel avocat a envoyé à l'agent compétent une copie du passeport accompagnée d'une lettre, datée du 11 février 1998, demandant que le dossier du demandeur soit réexaminé en vertu du programme sur les mesures de renvoi à exécution différée.

[10] L'agent, dans une lettre datée du 3 juillet 1998, a répondu que le précédent rejet était maintenu. C'est cette décision qui fait l'objet du présent contrôle. La lettre du 3 juillet 1998 dit:

[TRADUCTION] Nous avons reçu votre lettre datée du 18 [*sic*] février 1998 accompagnée des renseignements qui y étaient joints et nous avons réexaminé votre dossier. La décision de rejeter votre demande, dont vous avez été avisé le 3 novembre 1997, est maintenue.

[11] L'avocat du demandeur soutient que cette décision est abusive au motif que l'agent, lorsqu'il l'a prise, disposait d'une copie du passeport du demandeur. Par conséquent, en rendant sa décision du 3 juillet 1998, il a omis de tenir compte d'une preuve pertinente.

[12] Le défendeur soutient que, malgré le fait que la lettre du 3 juillet 1998 indique qu'une décision a été prise après le réexamen de la demande faite dans le cadre de la catégorie des immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée, celle-ci n'était en fait qu'une lettre de politesse et non une nouvelle

ber 3, 1997, decision the officer was *functus officio*, and had no authority to reconsider the application.

[13] The governing jurisprudence with respect to when the principle of *functus officio* is applied to administrative decisions is found in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, at page 862. Mr. Justice Sopinka, speaking for a majority of the Court, indicated that the origin of the doctrine *functus officio* related to formal orders of a Court that were subject to full appeal. He noted that there was some indication that the doctrine did not apply to administrative tribunals from which there was no appeal. In his view this was not correct since there were sound policy reasons for finality of decision making by both administrative tribunals and courts. However, he noted that the doctrine should be applied flexibly to administrative tribunals:

... I am of the opinion that its application must be more flexible and less formalistic in respect to the decisions of administrative tribunals which are subject to appeal only on a point of law. Justice may require the reopening of administrative proceedings in order to provide relief which would otherwise be available on appeal.

Accordingly, the principle should not be strictly applied where there are indications in the enabling statute that a decision can be reopened in order to enable the tribunal to discharge the function committed to it by enabling legislation.

[14] Mr. Justice Cullen considered the application of the doctrine of *functus officio* to a visa officer's decision in *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 3 F.C. 349 (T.D.). The issue was whether a visa officer could revoke visas that had been issued to a woman and her son as a result of information the visa officer subsequently obtained that the woman was involved with a criminal triad. Mr. Justice Cullen quoted the above passage from *Chandler* and commented as follows at pages 366-367:

décision. De plus, le défendeur soutient qu'en rendant la décision du 3 novembre 1997, l'agent agissait *functus officio* et n'avait pas le pouvoir de réexaminer la demande.

[13] La jurisprudence concernant le moment où le principe *functus officio* s'applique aux décisions administratives se trouve dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, à la page 862. Le juge Sopinka, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a précisé que l'origine du principe *functus officio* était liée aux ordonnances officielles d'une cour de justice pouvant faire l'objet d'un appel en bonne et due forme. Il a noté qu'il y avait des indications que le principe ne s'appliquait pas aux tribunaux administratifs dont les décisions ne pouvaient faire l'objet d'un appel. À son avis, cela n'était pas juste puisqu'il existait de bonnes raisons de principe étayant le caractère définitif des décisions prises par les tribunaux administratifs et les cours. Cependant, il a noté que le principe devrait être appliqué de manière souple aux tribunaux administratifs:

C'est pourquoi j'estime que son application doit être plus souple et moins formaliste dans le cas de décisions rendues par des tribunaux administratifs qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur une question de droit. Il est possible que les procédures administratives doivent être réouvertes, dans l'intérêt de la justice, afin d'offrir un redressement qu'il aurait par ailleurs été possible d'obtenir par voie d'appel.

Par conséquent, il ne faudrait pas appliquer le principe de façon stricte lorsque la loi habilitante porte à croire qu'une décision peut être réouverte afin de permettre au tribunal d'exercer la fonction que lui confère sa loi habilitante.

[14] Le juge Cullen a considéré l'application du principe *functus officio* à la décision d'un agent des visas dans l'arrêt *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 C.F. 349 (1<sup>re</sup> inst.). La question était de savoir si un agent des visas pouvait annuler un visa qui avait été délivré à une femme et son fils, par suite des renseignements qu'il avait reçus ultérieurement et qui indiquaient que la femme était impliquée dans une triade criminelle. Le juge Cullen a cité le passage ci-dessus tiré de l'arrêt *Chandler* et a fait les commentaires suivants aux pages 366 et 367:

I understand this decision to mean that administrative decision-making, because it is more flexible and less formalistic than judicial decision-making, can be “re-opened” in the interests of justice where the enabling statute contemplates reconsideration of a decision.

Does the *Immigration Act* contemplate that a visa officer can reconsider his decision? There is nothing in the statute that deals with whether a visa officer may review decisions already made. I would take this silence, however, not to be a prohibition against reconsideration of decisions. Rather, I think that the visa officer has jurisdiction to reconsider his decision, particularly when new information comes to light. One can well imagine a situation opposite the one in the case at bar. What if the applicant was initially denied her visa because the officer considered her to be a member of the Sun Yee On triad? Could she not have brought new information to light, asking the visa officer to reconsider his decision? If the new information was persuasive, I have little doubt that the visa officer would have jurisdiction to issue a new decision, granting a visa. In my view, the same logic applies to the case at bar. The visa officer, upon receiving information that the applicant was a member of an inadmissible class, had jurisdiction to reconsider his earlier decision and revoke her visa. To squeeze the administrative decisions of visa officers into the same *functus officio* box that is imposed on judicial decision-makers would, in my view, not accord with the role and duties of visa officers. [Emphasis added.]

[15] Mr. Justice Cullen’s conclusion accords with the statement contained in paragraph 13.322.1 of Mr. Waldman’s loose-leaf publication, *Immigration Law and Practice*, Vol. 2 (Toronto: Butterworths Canada):

If an application is refused, either counsel or the applicant have several options. They can seek clarification on the reasons for refusal, either by approaching the visa officer or by making a request under the *Access to Information Act* for the visa officer’s file. In either case, after being apprised of the reasons for refusal, the applicant can seek a reconsideration by submitting further documentation in support of the application in order to address the concerns raised by the visa officer.

[16] There is no doubt that the jurisprudence in this area is unsettled. One aspect that is clear, however, is that a decision, such as that undertaken in this case is a new decision subject to judicial review. The validity of the decision depends on whether the decision maker has authority to undertake the reconsideration. This

Si je comprends bien cet arrêt, les décisions rendues par des organismes administratifs, plus souples et moins formalistes que les décisions judiciaires, peuvent être «réouvertes» dans l’intérêt de la justice lorsque la loi habilitante envisage le réexamen d’une décision.

La *Loi sur l’immigration* envisage-t-elle qu’un agent des visas puisse réexaminer sa décision? Rien dans la loi ne porte sur le réexamen éventuel, par un agent des visas, de ses décisions. Je n’interprète cependant pas ce silence comme prohibant un tel réexamen. Je crois plutôt que l’agent des visas a la compétence nécessaire pour reconsidérer ses décisions, particulièrement lorsque de nouveaux renseignements sont connus. On peut fort bien imaginer une situation opposée à celle en l’espèce. Qu’en serait-il si on avait dès le départ refusé un visa à la requérante parce que l’agent avait considéré qu’elle était membre de la triade Sun Yee On? N’aurait-elle pu présenter de nouveaux renseignements, et demander à l’agent des visas de reconsidérer sa décision? Si les nouveaux renseignements étaient convaincants, je ne doute pas que l’agent des visas aurait la compétence nécessaire pour rendre une nouvelle décision qui accorderait le visa. À mon sens, la même logique s’applique à l’espèce. L’agent des visas, sur réception de renseignements l’informant que la requérante était membre d’une catégorie de personnes non admissible, était compétent à reconsidérer sa décision antérieure et à révoquer son visa. Appliquer aux décisions administratives des agents des visas les mêmes règles de perte subséquente de compétence qui régissent les décisions judiciaires ne serait pas, à mon sens, en accord avec le rôle et les fonctions des agents des visas. [Non souligné dans l’original.]

[15] La conclusion du juge Cullen concorde avec celle de l’alinéa 13.322.1 de la publication à feuilles mobiles de M. Waldman intitulée *Immigration Law and Practice*, Vol. 2 (Toronto: Butterworths Canada):

[TRADUCTION] Si une demande est rejetée, l’avocat ou le demandeur disposent de plusieurs options. Ils peuvent demander des éclaircissements quant aux motifs du rejet, soit en s’adressant à l’agent des visas, soit en faisant une demande en vertu de la *Loi sur l’accès à l’information* pour obtenir le dossier de l’agent des visas. Dans chacun des cas, après avoir été informé des motifs du rejet, le demandeur peut demander un réexamen en présentant de nouveaux documents à l’appui de la demande en vue d’aborder les questions soulevées par l’agent des visas.

[16] Il ne fait aucun doute que la jurisprudence n’est pas fixée en la matière. Un aspect qui est clair cependant, est qu’une décision comme celle qui a été prise dans la présente affaire est une nouvelle décision susceptible de contrôle judiciaire. La validité de la décision dépend de la question de savoir si celui qui

was held to be the case by Mr. Justice Rothstein in *Soimu v. Canada (Secretary of State)* (1994), 83 F.T.R. 285 (F.C.T.D.), and by Mr. Justice Noël in *Dumbrava v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 230 (F.C.T.D.).

[17] A situation such as the present is different from those in which the second “consideration” is not a reconsideration but an explanation of the earlier decision, or in which a courtesy letter is sent in response to the request to reopen the earlier decision, see, for example, *Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 685 (T.D.) (QL); and *Dhaliwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 982 (T.D.) (QL). Indeed, in some instances a request for a reconsideration may be nothing more than an attempt by counsel for the applicant to avoid the expiration of the time limit within which judicial review of the first decision might be commenced, see *Dhaliwal (supra)* and *Wong (supra)*.

[18] What is unsettled in the jurisprudence, however, are the circumstances in which an administrative decision maker will be bound by the doctrine of *functus officio* and, therefore, unable to reopen a decision that has been made to consider new evidence and when a decision maker is not so bound. In the *Soimu* case, Mr. Justice Rothstein at page 288 found that since the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] was silent as to whether a visa officer could review decisions that had been made, it would appear that she was not *functus*:

The review that she conducted might have, although it did not, result in her changing her mind and allowing the applicant’s counsel’s request for review. Surely had she changed her mind it could not be said that the letter advising of her new opinion was not a decision. By the same reasoning, even though, on the review, she came to the same conclusion as before, that conclusion must also constitute a decision.

Counsel agreed that there is nothing in the **Immigration Act** that deals with whether a visa officer may review decisions already made. Therefore, it does not appear that

a rendu la décision a le pouvoir d’entreprendre le réexamen. Le juge Rothstein dans l’arrêt *Soimu c. Canada (Secrétariat d’État)* (1994), 83 F.T.R. 285 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), et le juge Noël dans l’arrêt *Dumbrava c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 230 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) en ont décidé ainsi.

[17] La présente situation est différente de celles dans lesquelles le deuxième «examen» n’est pas un réexamen, mais une explication de la première décision ou encore de celles dans lesquelles une lettre de politesse est envoyée en réponse à une demande visant le réexamen de la précédente décision, voir par exemple les arrêts *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 685 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); et *Dhaliwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 982 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). En effet, dans certains cas, la demande de réexamen n’est rien d’autre qu’une tentative de l’avocat du demandeur d’éviter l’expiration du délai dans lequel le contrôle judiciaire de la première décision doit être commencé, voir *Dhaliwal* (précité) et *Wong* (précité).

[18] Cependant, ce qui n’est pas fixé dans la jurisprudence, ce sont les circonstances dans lesquelles une instance décisionnelle administrative sera liée ou non par le principe du *functus officio* et ne pourra donc réexaminer une décision qui a été rendue pour tenir compte de nouveaux éléments de preuve. Dans l’arrêt *Soimu*, le juge Rothstein, à la page 288, a décidé que, puisque la *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] est muette sur la question de savoir si une agente des visas pouvait réviser les décisions déjà rendues, il apparaîtrait qu’elle n’agissait pas *functus officio*:

La révision à laquelle elle s’est livrée aurait pu l’amener à changer d’avis pour accueillir la demande du requérant. C’était en fait ce que visait la requête en révision introduite par l’avocat du requérant. Si elle avait changé d’avis, on ne pourrait certainement pas dire que la lettre informant de sa nouvelle opinion n’était pas une décision. Dans le même ordre d’idée, même si, à l’occasion de la révision, elle tirait la même conclusion qu’auparavant, cette conclusion doit également constituer une décision.

Les avocats ont convenu que rien dans la **Loi sur l’immigration** ne portait sur la question de savoir si un agent des visas pouvait réviser les décisions déjà prises. L’agente des

the visa officer was “functus” after she made her February 8, 1994 decision such that the April 20, 1994 decision was made without jurisdiction.

[19] Mr. Justice Noël in *Dumbrava*, however, came to the opposite conclusion. He stated at page 237:

I would have thought that the matter could best be approached the other way in that, absent an express grant of jurisdiction, it is doubtful that a decision maker has the power to reconsider a prior decision on new grounds and exercise his or her discretion anew. The decision making powers of a visa officer are statutory and, as such, they must be found in the statute. While I have no doubt that slips, typos and obvious errors can be corrected after a decision has been rendered the discretion of a decision maker is, in my view, fully exhausted once the discretionary authority to decide has been exercised in the manner contemplated by statute. As such a decision maker cannot pronounce more than once on the same matter.

[20] Subsequent to the *Soimu* and *Dumbrava* decisions, the same issue was addressed with respect to decisions of senior immigration officials. In *Kandasamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 119 F.T.R. 262 (F.C.T.D.), an applicant had been determined not to be eligible to have his claim to be a Convention refugee determined because he was a Convention refugee in Germany, the latter fact being one with which the applicant agreed. Subsequent to that decision, the applicant learned from his father that he had not been accepted as a Convention refugee in Germany. He sought to have his ineligibility finding reconsidered. The senior immigration officer refused on the ground that the information on which the applicant was now relying “could reasonably have been expected to have been available at [the] time of” the first decision—it was not new information that was coming to light for the first time. Mr. Justice MacKay held that there was a serious issue raised by the applicant’s argument (the issue before Mr. Justice MacKay was whether a stay of the execution of a deportation order should be granted). The decision of the senior immigration officer refusing to reconsider the applicant’s eligibility was subsequently set aside, on consent, and referred back for reconsideration with respect to the new documentary evidence the applicant had submitted that he had

visas n’était pas, semble-t-il, dessaisie de ses fonctions après qu’elle eut pris sa décision du 8 février 1994. Dans le cas contraire, elle a pris la décision du 20 avril 1994 alors qu’elle était sans compétence.

[19] Cependant, dans l’arrêt *Dumbrava*, le juge Noël est arrivé à la conclusion opposée. Il a dit à la page 237:

Je pense qu’il vaudrait mieux aborder la question dans l’autre sens, étant donné que faute d’attribution expresse de compétence, il est douteux qu’une autorité décisionnaire puisse revoir une décision antérieure sur la base de nouveaux motifs et exercer son pouvoir discrétionnaire derechef. L’agente des visas tire son pouvoir décisionnaire de la loi écrite, elle ne peut donc exercer que les pouvoirs qui y sont expressément prévus. Je ne doute pas que les lapsus, fautes de frappe et autres erreurs matérielles visibles puissent être rectifiés après coup, mais à mon avis, le pouvoir discrétionnaire de l’autorité décisionnaire est vidé, une fois qu’il a été exercé de la manière prévue par la loi. Il s’ensuit que cette autorité ne peut prononcer deux fois sur la même question.

[20] Après les arrêts *Soimu* et *Dumbrava*, la même question s’est posée relativement aux décisions prises par des agents principaux. Dans l’arrêt *Kandasamy c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l’Immigration)* (1996), 119 F.T.R. 262 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), un demandeur n’a pu être admis à faire juger sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention au Canada du fait qu’il était déjà un réfugié au sens de la Convention en Allemagne, ce dernier fait étant l’un de ceux que le demandeur a reconnu. Après le prononcé de cette décision, le demandeur avait appris de son père qu’il n’avait pas été admis à titre de réfugié en Allemagne. Il a demandé que son inadmissibilité soit réexaminée. L’agent principal a refusé au motif que l’information sur laquelle se fondait maintenant le demandeur «pouvait raisonnablement être disponible à l’époque» de la première décision—il ne s’agissait pas d’une information nouvelle fraîchement disponible. Le juge MacKay a statué qu’une question grave avait été soulevée par le demandeur (la question que le juge MacKay devait trancher était de savoir si la demande de sursis de l’exécution d’une mesure d’expulsion devait être accueillie). La décision de l’agent principal refusant de réexaminer l’admissibilité du demandeur a plus tard été annulée, de consentement, et renvoyée pour réexamen eu égard à la nouvelle preuve documentaire que le demandeur avait fournie selon laquelle

not been granted refugee status in Germany. (Order rendered by Mr. Justice Gibson on March 3, 1997.)

[21] The decision of an immigration officer with respect to the eligibility of a refugee claimant was also considered in *Tchassovnikov et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 152 F.T.R. 144. In that decision, Mr. Justice Campbell relied, at page 145, on the *Chan* decision and found that a reconsideration of the applicant's eligibility should have taken place:

On November 13, 1996, the applicants' counsel sent a letter to Immigration Canada requesting a reconsideration of the July 12, 1995 ineligibility finding on the basis of new evidence. This request for reconsideration was denied on November 17, 1997 on the following ground:

"The decision at issue may not be revisited on the basis of the *functus* principle and it does not appear that, notwithstanding the rule of *functus*, one of the exceptions apply to this case."

This is the decision under review in this application.

Regarding whether an error of law has been made in reaching the decision under review on the *functus* principle, I find the decision of Cullen, J. in *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 3 F.C. 349 . . . to be compelling authority. In that case, Cullen, J. decided that a visa officer has jurisdiction to reconsider a decision made, particularly when new information comes to light.

I find it reasonable to extend Cullen, J.'s reasoning in *Chan* to the Senior Immigration Officer's decision in this case. Accordingly, I find the Senior Immigration Officer's decision of November 17, 1997 to be based on an error in law.

As the reason for requesting the reconsideration stems from a letter from the Spanish authorities dated April 24th, 1995, which places the original decision reached in this case on July 12, 1995 in significant doubt, I set the decision of November 17, 1997 aside and refer this matter to another immigration officer for redetermination . . . .

[22] At the same time, Mr. Justice Muldoon in *Jimenez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 147 F.T.R. 199 (F.C.T.D.), held

sa demande de statut de réfugié avait été rejetée en Allemagne. (Ordonnance rendue par le juge Gibson le 3 mars 1997.)

[21] La décision d'un agent d'immigration relativement à l'admissibilité d'un revendicateur du statut de réfugié a également été étudiée dans l'affaire *Tchassovnikov et al. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 152 F.T.R. 144. Dans cet arrêt, le juge Campbell s'est fondé sur l'arrêt *Chan*, à la page 145, et a décidé que le réexamen de l'admissibilité du demandeur aurait dû avoir lieu:

Le 13 novembre 1996, l'avocat des demandeurs a envoyé une lettre à Immigration Canada, dans laquelle il lui demandait de réexaminer la décision du 12 juillet 1995 qui refusait de reconnaître aux demandeurs le statut de réfugié, en raison de la découverte de nouveaux éléments de preuve. Le 17 novembre 1997, cette demande de nouvel examen a été rejetée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Par application du principe de l'épuisement de la compétence, la décision en l'espèce ne peut être réexaminée. Indépendamment du principe susmentionné, il n'apparaît pas qu'une exception s'applique en l'espèce.

La présente demande vise cette dernière décision.

Quant à la question de savoir si la décision faisant l'objet du présent appel comporte une erreur de droit en ce qui concerne l'application du principe de l'épuisement de la compétence, je me considère lié par la décision du juge Cullen dans *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 C.F. 349. En l'espèce, le juge Cullen a statué qu'un agent des visas, particulièrement sur réception de nouveaux renseignements, est compétent à réexaminer une décision.

En l'espèce, j'estime raisonnable d'appliquer le raisonnement du juge Cullen dans *Chan* à la décision de l'agent principal. En conséquence, je considère que la décision de l'agent principal du 17 novembre 1997 comporte une erreur en droit.

Étant donné que la demande de nouvel examen prend appui sur une lettre des autorités espagnoles en date du 24 avril 1995, qui a pour effet de jeter sérieusement le doute sur la décision initiale du 12 juillet 1995, j'annule la décision du 17 novembre 1997 et renvoie l'affaire à un autre agent d'immigration afin qu'il statue à nouveau sur celle-ci, [. . .]

[22] À la même époque, le juge Muldoon, dans l'arrêt *Jimenez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 147 F.T.R. 199

that a decision by the relevant immigration officer that the applicant “appear[ed] to meet the eligibility requirements” of the DROC rendered the decision maker *functus officio* so that that decision could not be reopened to allow the immigration officer to consider evidence that the applicant may have committed war crimes or crimes against humanity.

[23] It is in that context, then, that I will consider the present application. This is not a situation in which the applicant is trying to avoid the expiration of a limitation period. It is not a circumstance where the relevant immigration officer has responded by explaining his earlier decision because that is all he considers necessary as a response. The letter that was sent was not a courtesy letter refusing to reconsider the application. The immigration officer undertook a reconsideration of the applicant’s application for landing but, for whatever reason, ignored the new evidence that had been presented as the basis for the reconsideration request. As such, the decision should be set aside unless the immigration officer had no authority to undertake the reconsideration.

[24] I am not prepared, in the absence of a Federal Court of Appeal decision to the contrary, to conclude that the immigration officer had no such authority. It is clear that immigration officers and visa officers, as a matter of practice, often reconsider their decisions on the basis of new evidence (see Waldman, *supra*). As I read the jurisprudence, I think the need to find express or implied authority to reopen a decision in the relevant statute is directly related to the nature of the decision and the decision-making authority in question. Silence in a statute with respect to the reopening of a decision that has been made on an adjudicative basis, consequent on a formal hearing, and after proof of the relevant facts may indicate that no reopening is intended. Silence in a statute with respect to the reopening of a decision that is at the other end of the scale, a decision made by an official pursuant to a highly informal procedure, on whom no time limits are imposed, must be assessed in light of

(C.F. 1<sup>re</sup> inst.), a statué qu’une décision rendue par l’agent d’immigration compétent que le demandeur «sembl[ait] satisfaire aux conditions d’admissibilité» relatives à la catégorie des immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée rendait le décideur *functus officio* de sorte que cette décision ne pouvait plus être réouverte afin de permettre à l’agent d’immigration de tenir compte de la preuve que le demandeur ait pu commettre des crimes de guerre ou des crimes contre l’humanité.

[23] C’est dans ce contexte que je vais donc étudier la présente demande. Ce n’est pas une situation dans laquelle le demandeur essaie d’éviter l’expiration d’un délai. Il ne s’agit pas d’une circonstance dans laquelle l’agent d’immigration compétent a répondu en expliquant sa décision précédente, parce que c’est la seule réponse qu’il estime nécessaire. La lettre qui a été envoyée n’était pas une lettre de politesse refusant de réexaminer la demande. L’agent d’immigration a entrepris un réexamen de la demande d’établissement mais, pour une quelconque raison, il n’a pas tenu compte de la nouvelle preuve qui lui était présentée comme fondement de la demande de réexamen. En conséquence, la décision doit être annulée à moins que l’agent d’immigration n’ait pas le pouvoir d’entreprendre le réexamen.

[24] Je ne suis pas prête, en l’absence d’une décision contraire de la Cour d’appel fédérale, à conclure que l’agent d’immigration n’avait pas un tel pouvoir. Il est clair que les agents d’immigration et les agents des visas, dans la pratique, réexaminent souvent leurs décisions sur la base de nouvelles preuves (voir Waldman, *précité*). En lisant la jurisprudence, je pense que le besoin de trouver un pouvoir explicite ou implicite dans la loi pertinente pour réexaminer une décision est directement relié à la nature de la décision et à l’instance décisionnelle en question. Le silence dans une loi relativement au réexamen d’une décision judiciaire rendue à la suite d’une audience en bonne et due forme et après que les faits pertinents eurent été établis peut indiquer qu’aucun réexamen n’est voulu. Le silence dans une loi relativement au réexamen d’une décision qui se trouve à l’autre extrémité du spectre, une décision rendue par un fonctionnaire en application d’une procédure très informelle, à qui

the statute as a whole. Silence in such cases may not indicate that Parliament intended that no reconsideration of the decision by the relevant official be allowed. It may merely mean that discretion to do so, or to refuse to do so was left with the official.

[25] As noted, the *Chandler* decision states that the principle of *functus officio* should be applied flexibly in the case of administrative decisions since justice may require the reopening of those decisions. I am persuaded that Parliament's silence in the case of applications for landing, when the individual has been found eligible for such because he falls under DROC, was not intended to restrict the immigration officer from reopening a file when the officer considers it in the interests of justice to do so.

[26] For the reasons given the decision under review will be set aside and the application for landing referred back for reconsideration. Neither party has sought the certification of a question.

aucun délai n'est imposé, doit être apprécié compte tenu de la loi prise dans son ensemble. Le silence dans de tels cas n'indique pas forcément que l'intention du législateur était de ne pas permettre le réexamen de la décision rendue par le fonctionnaire concerné. Il peut simplement vouloir dire que le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser de le faire a été laissé au fonctionnaire.

[25] Tel qu'indiqué, l'arrêt *Chandler* précise que le principe *functus officio* devrait être appliqué avec souplesse dans le cas de décisions administratives puisque la justice peut exiger le réexamen de ces décisions. Je suis convaincue que le silence du législateur, dans le cas de demandes d'établissement de personnes déclarées admissibles parce qu'elles relèvent de la catégorie des IMRED, ne visait pas à empêcher l'agent d'immigration de réexaminer un dossier lorsque ce dernier pense qu'il y va de l'intérêt de la justice.

[26] Pour ces motifs, la décision faisant l'objet du présent contrôle est annulée et la demande d'établissement est renvoyée pour réexamen. Aucune des parties n'a requis la certification d'une question.