

A-24-74

A-24-74

**Sai Yau Fan (Applicant)**

v.

**Minister of Manpower & Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Mackay and Sweet D.JJ.—Toronto, June 27, 1974

*Judicial review—Immigration—Admission to Canada as student—Seeking work visa to remain in Canada—Deportation ordered for lack of immigrant visa—Deportation order set aside—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7, 22, 23, An Act respecting certain Immigration Laws and Procedures S.C. 1973-74, c. 28—Immigration Regulations, s. 18—Federal Court Act, s. 28.*

The applicant was admitted to Canada as a non-immigrant student in September, 1973. In subsequent discussion with immigration officers, concerning a work visa acquired for his employment as a graduate assistant, the applicant indicated his desire to remain in Canada. An immigration officer's report under section 22 of the *Immigration Act* recommended against permanent admission on the ground that the applicant lacked a valid immigrant visa as required by section 28(1) of the *Immigration Regulations, Part I*. Following the report an inquiry was made and deportation ordered. The applicant moved to set aside the order, under section 28 of the *Federal Court Act*.

*Held*, the order for deportation should be set aside. The applicant entered Canada as a non-immigrant; nothing happened to change his status as such; and section 7(3) of the *Immigration Act* never came into operation. Hence the inquiry under section 23(2) was probably of no legal effect and could not support a deportation order. The applicant was not, at the time of the section 22 report, a person seeking to enter Canada, and was not, at that time, deemed to be such a person, and could not therefore be ordered to be deported for lack of an immigrant visa, as contemplated by section 28(1) of the *Immigration Regulations*, which applied only in the case of a person seeking to be admitted to Canada.

*Morrison v. Minister of Manpower and Immigration* [A-33-74]; *Koo Shew Wan v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 578, considered. *Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 733, distinguished.

APPLICATION to set aside deportation order.

**Sai Yau Fan (Requérant)**

c.

a

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Mackay et Sweet—Toronto, le 27 juin 1974.

*Examen judiciaire—Immigration—Admission au Canada en tant qu'étudiant—Demande de visa de travail afin de rester au Canada—Ordonnance d'expulsion fondée sur le défaut de visa d'immigrant—Annulation de l'ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7, 22 et 23—Loi concernant certaines dispositions et procédures relatives à l'immigration, S.C. 1973-74, c. 28—Règlement de l'immigration, art. 18—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

Le requérant fut admis au Canada à titre de non-immigrant en septembre 1973. Lors d'entrevues ultérieures avec des fonctionnaires à l'immigration, au sujet d'un visa de travail acquis aux fins de son emploi comme assistant à l'université, le requérant indiqua son intention de demeurer au Canada. Dans un rapport établi en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, un fonctionnaire à l'immigration recommanda de ne pas lui accorder l'admission permanente au motif qu'il n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valable comme l'exige l'article 28(1) de la *Partie I du Règlement de l'immigration*. A la suite de ce rapport, il y eut une enquête et une ordonnance d'expulsion fut rendue. Le requérant demande l'annulation de l'ordonnance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

*Arrêt*: l'ordonnance d'expulsion doit être annulée. Le requérant est entré au Canada en tant que non-immigrant; rien n'a fait changer ce statut et l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* n'a jamais été applicable. En conséquence, l'enquête effectuée en vertu de l'article 23(2) n'avait probablement aucun effet juridique et ne pouvait servir de fondement à une ordonnance d'expulsion. Lorsque fut établi le rapport aux termes de l'article 22, le requérant n'était pas une personne cherchant à entrer au Canada et n'était pas à ce moment réputé être une telle personne; il ne pouvait donc pas faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'il ne possédait pas de visa d'immigrant, comme le prévoit l'article 28(1) du *Règlement de l'immigration* qui s'applique seulement à une personne cherchant à être admise au Canada.

Arrêts examinés: *Morrison c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [A-33-74]; *Koo Shew Wan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 578. Distinction établie avec l'arrêt *Podlaszecka c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 733.

j

DEMANDE d'annulation d'une ordonnance d'expulsion.

## COUNSEL:

B. A. Thomas for applicant.  
A. C. Pennington and R. G. Vincent for respondent.

## SOLICITORS:

Thomas and Rye, Toronto, for applicant.  
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

JACKETT C. J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a deportation order made by a Special Inquiry Officer under the *Immigration Act*.

The applicant was admitted to Canada as a non-immigrant student on September 4, 1973, for a period of one year and thereupon commenced a course of studies at the University of Toronto. In September of that year he was interviewed by immigration officers as a result of problems concerning a work visa required so that he could take employment as a graduate assistant in the department of the University where he was a student. During the course of the interviews with the immigration officers, he indicated that he desired to remain in Canada permanently. Indeed, it would seem that he indicated that it was his intention to stay in Canada permanently. A report was thereupon made, on September 21, 1973, by an immigration officer to a Special Inquiry Officer, which purported to be a "Report under section 22 of the *Immigration Act*". That report reads as follows:

1. SAI YAU FAN entered Canada as a non-immigrant. He has now reported to the undersigned in accordance with subsection 7(3) of the *Immigration Act*, and, is seeking admission to Canada for permanent residence.

2. Pursuant to section 22 of the *Immigration Act*, I have to report that I have interviewed and examined SAI YAU FAN and in my opinion, he is not a Canadian citizen or a person who has acquired Canadian domicile.

3. I am also of the opinion that it would be contrary to the *Immigration Act* and Regulations to grant his admission to Canada for permanent residence because he is a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(t)

## AVOCATS:

B. A. Thomas pour le requérant.  
A. C. Pennington et R. G. Vincent pour l'intimé.

## PROCUREURS:

Thomas et Rye, Toronto, pour le requérant.  
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à obtenir l'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial en vertu de la *Loi sur l'immigration*.

Le requérant fut admis au Canada en tant qu'étudiant non-immigrant, le 4 septembre 1973, pour une durée d'un an et commença alors des études à l'université de Toronto. Au mois de septembre de cette même année, il eut des entrevues avec des fonctionnaires à l'immigration à la suite de certains problèmes concernant un visa de travail nécessaire pour qu'il puisse être employé comme assistant au département de l'Université où il était étudiant. Lors de ces entrevues, il indiqua qu'il souhaitait rester au Canada et y demeurer de manière permanente. Il semblerait donc qu'il ait indiqué que son intention était de demeurer au Canada de manière permanente. Par la suite, le 21 septembre 1973, un fonctionnaire à l'immigration fit un rapport à l'intention d'un enquêteur spécial; ce rapport était réputé être un «rapport établi en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*». Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] 1. SAI YAU FAN est entré au Canada comme non-immigrant. Il s'est présenté au soussigné, en conformité du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et demande l'admission au Canada pour y résider en permanence.

2. Conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, je dois signaler que j'ai eu une entrevue avec SAI YAU FAN et que je l'ai interrogé et qu'à mon avis, il n'est pas un citoyen canadien ni une personne ayant acquis un domicile canadien.

3. Je suis aussi d'avis qu'il serait contraire à la *Loi sur l'immigration* et au Règlement de l'autoriser à entrer au Canada pour y résider de manière permanente puisqu'il est membre de la catégorie interdite décrite à l'alinéa 5t) de la

of the Immigration Act in that he does not fulfil or comply with the conditions and requirements of the Immigration Regulations Part 1, amended, by reason of:

He is not in possession of a valid and subsisting immigrant visa as required by subsection (1) of section 28 of the said Regulations.

Following such report, an inquiry was held as a result of which the applicant was ordered deported. This section 28 application has been brought to have the deportation order set aside.

Section 22 of the *Immigration Act* reads as follows:

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

That section only applies, of its own force, to a case where a person was, in fact, "seeking to come into Canada" at the time when the officer formed the opinion "that it would or may be contrary to a provision of [the] Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada". It does not apply, of its own force, to a person, such as the applicant, who had already been allowed to come into Canada and is, as a result, still in Canada.

The validity of the proceedings in this case and the resulting deportation order must, therefore, depend on the applicability, in the circumstances, of section 7(3) of the *Immigration Act*, which reads as follows:

(3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

As appears from the wording of section 7(3), that subsection only applies where a person who had entered Canada as a non-immigrant either

(a) ceased to be a non-immigrant, or

Loi sur l'immigration en ce qu'il ne remplit pas les conditions et prescriptions de la Partie 1 du Règlement de l'immigration, telle que modifiée, étant donné que:

Il n'est pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé comme l'exige le paragraphe (1) de l'article 28 dudit règlement.

A la suite de ce rapport, on fit tenir une enquête à l'issue de laquelle l'ordonnance d'expulsion du requérant fut rendue. Cette demande présentée en vertu de l'article 28, vise à en obtenir l'annulation.

L'article 22 de la *Loi sur l'immigration* se lit comme suit:

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

Selon ses termes mêmes, cet article ne s'applique qu'au cas d'une personne «cherchant à entrer au Canada» au moment où le fonctionnaire conclut qu'«il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de [la] Loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada». D'après son énoncé, il ne s'applique pas, au cas du requérant, qui a déjà été autorisé à entrer au Canada et qui, en conséquence, se trouve déjà au Canada.

La validité des présentes procédures et l'ordonnance d'expulsion en résultant doivent donc dépendre de l'applicabilité de l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* aux circonstances; cet article se lit comme suit:

(3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

Il ressort des termes mêmes de l'article 7(3), que ce paragraphe ne s'applique qu'à une personne entrée au Canada en qualité de non-immigrant qui

a) a cessé d'être un non-immigrant, ou

(b) ceased to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant, and

in either case, had thereafter remained in Canada. Such a person is required by section 7(3) to report such facts to an immigration officer and is deemed, by that subsection, "to be a person seeking admission to Canada". The result of his being deemed to be a person seeking admission to Canada, when the section applies, in my opinion, is that

(a) an inquiry can then be launched by a section 22 report, and

(b) by virtue of section 1 of chapter 28 of the Statutes of 1973, the visa requirement of Regulation 28(1) is applicable.<sup>1</sup>

However, if section 7(3) is not applicable, it would not appear that either section 22 or Regulation 28(1) is applicable in the case of a person who has been allowed to come into Canada as a non-immigrant.

In this case, the applicant entered Canada as a non-immigrant but nothing happened after he entered Canada to change his status as such and, in my view, section 7(3) never came into operation. Compare *Koo Shew Wan v. Minister of Manpower and Immigration*.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Compare the recent decision of this Court in *Morrison v. Minister of Manpower and Immigration* [A-33-74].

<sup>2</sup> [1973] F.C. 578.

Section 2 of chapter 28 of the Statutes of 1973-74, which is the only provision that I know of where section 7(3) is given a broader application than that provided by its own terms, has no application in this case as it only applies in the case of a person who made application for permanent residence before November 6, 1972.

In my view *Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 733, does not apply to the circumstances of this case. It is true that it was there held that "On making an application for permanent residence in Canada while in the country as a non-immigrant, the appellant took herself out of section 19(1)(e)(iv) of the Act and came within section 7(3) which required that she present herself for examination". It was not, however, laid down that section 7(3) would apply in any case where a person who entered as a non-immigrant had not remained in Canada

b) a cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre, et

dans l'un ou l'autre cas, demeure par la suite au Canada. Aux termes de l'article 7(3), une telle personne doit signaler ces faits à un fonctionnaire à l'immigration et est réputée aux fins de ce paragraphe, être «une personne qui cherche à être admise au Canada». A mon avis, le fait qu'il est réputé être une personne cherchant à être admise au Canada, lorsque l'article s'applique, entraîne que:

a) l'on peut demander la tenue d'une enquête aux termes d'un rapport établi en vertu de l'article 22, et

b) qu'en vertu de l'article 1 du chapitre 28 des Statuts de 1973, l'exigence d'un visa en vertu du Règlement 28(1) est applicable.<sup>1</sup>

Cependant, si l'article 7(3) ne s'applique pas, il semble alors que ni l'article 22 ni le Règlement 28(1) ne soient applicables au cas d'une personne qui a été autorisée à entrer au Canada en tant que non-immigrant.

En l'espèce, le requérant est entré au Canada en tant que non-immigrant et, après son entrée au Canada, rien n'a provoqué le changement de son statut et, à mon avis, l'article 7(3) n'a jamais été applicable. Comparer avec l'arrêt *Koo Shew Wan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Comparer avec la décision récente de cette cour dans l'affaire *Morrison c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [A-33-74].

<sup>2</sup> [1973] C.F. 578.

L'article 2 du chapitre 28 des Statuts de 1973-74, seule disposition, à ma connaissance, donnant à l'article 7(3) une application plus large que celle prévue par son énoncé même, ne s'applique pas en l'espèce puisqu'il ne s'applique qu'au cas où une personne a demandé son admission comme résident permanent avant le 6 novembre 1972.

A mon avis, l'arrêt *Podlaszecka c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 733 ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce. Il est vrai qu'il fut décidé dans ce cas que «lorsqu'elle a fait une demande d'admission permanente au Canada alors qu'elle était au pays à titre de non-immigrante, l'appelante s'est elle-même soustraite aux dispositions de l'article 19(1)(e)(iv) de la Loi pour tomber sous le coup de l'article 7(3) l'obligeant à se présenter pour examen». On n'a cependant pas décidé que l'article 7(3) s'appliquerait chaque fois qu'une personne

The real basis for the deportation order in this case, as I understand the view of the Special Inquiry Officer, is not that the applicant entered Canada as a non-immigrant and subsequently changed his status but that he was not a "*bona fide*" non-immigrant when he came into Canada so that he was, at that time, a prohibited person under section 5(p) who is now subject to deportation under section 18(1)(e)(iv) and (2).<sup>3</sup> That is quite a different situation calling for a different procedure and, probably, for a different onus of proof. (I must not be taken as agreeing with the view, apparently held by the Special Inquiry Officer in this case, that a person who comes into Canada as a non-immigrant is necessarily a person who is not a *bona fide* non-immigrant merely because he has a very strong desire, at the time that he comes in, to live in Canada permanently. Such a desire may be quite consistent with an intention to comply with Canadian law, and only remain, or return at some

after he had, either ceased to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant. Moreover, it is clear that, by virtue of legislative action since the *Podlaszecka* decision, a person cannot now obtain an immigrant visa by applying to an immigration officer in Canada (see Regulations 2(h) and 28(1)) and it is inconceivable that the occasion for applying the *Podlaszecka* decision on that point would arise again.

<sup>3</sup> Those provisions read as follows:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(iv) was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada,

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

Dans cette affaire, si je comprends bien le point de vue de l'enquêteur spécial, l'ordonnance d'expulsion ne trouve pas son fondement véritable dans le fait que le requérant est entré au Canada en tant que non-immigrant et a par la suite modifié son statut, mais dans le fait qu'il n'était pas un non-immigrant authentique lorsqu'il est entré au Canada et était donc, à ce moment, une personne appartenant à la catégorie interdite décrite à l'article 5p), maintenant sujette à l'expulsion en vertu de l'article 18(1)e)(iv) et (2).<sup>3</sup> Il s'agit donc d'une situation tout à fait différente qui exige une procédure différente et probablement un changement dans la charge de la preuve. (Il ne faut pas en conclure pour autant que je souscris à l'opinion qui était apparemment celle de l'enquêteur spécial dans cette affaire et selon laquelle, inévitablement, une personne qui entre au Canada en tant que non-immigrant n'est pas un non-immigrant authentique du seul fait qu'au moment où elle

entrée au Canada à titre de non-immigrant n'était pas restée au Canada, soit après avoir cessé d'être un non-immigrant, soit après avoir cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre. En outre, il est évident qu'en vertu de la législation adoptée depuis l'arrêt *Podlaszecka*, une personne ne peut plus obtenir un visa d'immigrant en en faisant la demande à un fonctionnaire à l'immigration au Canada (voir les règlements 2h) et 28(1)) et il est inconcevable que nous ayons maintenant l'occasion de suivre l'arrêt *Podlaszecka* sur ce point.

<sup>3</sup> Ces dispositions se lisent comme suit:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(iv) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada,

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

subsequent time, as and when he is permitted to do so in accordance with the law.)

As section 7(3) did not apply in this case, I am of opinion that the inquiry resulting in the deportation order probably was of no legal effect and cannot support a deportation order. What is more important is that I am firmly of opinion that the applicant was not, at the time that the section 22 report was made, a person seeking to come into Canada, and was not, at that time, deemed to be such a person, and could not therefore be ordered to be deported for not having a valid and subsisting immigrant visa as contemplated by Regulation 28(1), which only applies in the case of a person seeking to be admitted to Canada.<sup>4</sup>

If section 7(3) had been applicable in the circumstances, it would have been necessary to consider whether the applicant had been given a fair opportunity of answering the allegations that were being made against him. Before that question could be decided, it may well be that the respondent would have had to be allowed to cross-examine on the affidavits filed by the applicant and to file affidavits of his own.

I am of opinion that the deportation order should be set aside.

\* \* \*

MACKAY D.J. concurred.

\* \* \*

SWEET D.J. concurred.

<sup>4</sup> Regulation 28(1), by its terms, applies to a person who "seeks to land" in Canada and "landing", by virtue of section 2 of the Act, means "lawful admission ... to Canada for permanent residence".

entre au Canada, elle souhaite fortement vivre dans ce pays de manière permanente. Un tel souhait peut être en effet tout à fait compatible avec l'intention de se conformer au droit canadien et de ne rester au Canada ou d'y revenir par la suite que lorsque ladite personne sera autorisée à le faire tout en se conformant à la loi.)

Puisque l'article 7(3) ne s'applique pas en l'espèce je suis d'avis que l'enquête menant à l'ordonnance d'expulsion n'avait probablement aucun effet juridique et ne pouvait servir de fondement à une ordonnance d'expulsion. Ce qui est plus important encore, c'est que je sois fermement convaincu qu'au moment où fut établi le rapport en vertu de l'article 22, le requérant n'était pas une personne cherchant à entrer au Canada et n'était pas, à ce moment, réputé être une telle personne; il ne pouvait donc pas faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion aux motifs qu'il ne possédait pas de visa d'immigrant valable et non périmé, aux termes du Règlement 28(1), qui s'applique seulement à une personne cherchant à être admise au Canada.<sup>4</sup>

Si l'article 7(3) avait été applicable en l'espèce, il aurait fallu examiner si l'on avait donné au requérant, de manière équitable, la possibilité de répondre aux faits allégués contre lui. Avant de se prononcer sur une telle question, il aurait sans doute fallu autoriser l'intimé à procéder à un contre-interrogatoire sur les affidavits déposés par le requérant et à l'autoriser à déposer ses propres affidavits.

A mon avis, l'ordonnance d'expulsion doit être annulée.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET a souscrit à l'avis.

<sup>4</sup> Selon ses propres termes, le Règlement 28(1) s'applique à une personne qui «cherche à être reçue» au Canada et le terme «réception» signifie, en vertu de l'article 2 de la Loi, «admission légale ... au Canada aux fins de résidence permanente».