

T-4534-75

T-4534-75

Diego Diaz Vara (Petitioner)

v.

Minister of Manpower and Immigration and Guy Foucault (Respondents)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 12; Ottawa, January 29, 1976.

Immigration—Mandamus—Application to reopen special inquiry—Petitioner ordered deported as he had only \$200 and no return ticket—Friend arriving later with money—Officer denying informal request to reopen, and releasing petitioner on bail—Petitioner returning to Spain—Application for review adjourned sine die by Court of Appeal—Formal application for reopening refused—Petitioner alleging s. 35 will operate to his detriment if not reopened—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(p), 26, 27, 28, 35.

Petitioner applies for *mandamus* to order the reopening of a special inquiry, the result of which was a deportation order under section 5(p) of the *Immigration Act* (applicant had only \$200 and no return ticket). No adjournment to introduce further proof was requested; three days later, a friend arrived with petitioner's money. An informal request to reopen the inquiry was denied, and petitioner was released on bail. After a seven-day stay, he returned to Spain. His application for review was adjourned by the Court of Appeal *sine die*. Formal application for reopening was refused, the Special Inquiry Officer maintaining that section 28 should not be used to consider facts arising after the hearing, and, that since petitioner had left Canada, it was no longer possible to make a decision as required by section 27(2). Petitioner alleges that section 35 will operate to his detriment if the inquiry is not reopened and the order quashed, in spite of the offer of the Minister's permission under section 35, which he claims could be troublesome and time-consuming.

Held, the petition is dismissed. The decision whether to reopen is administrative, but must be made in accordance with principles of natural justice. Evidence here was not, as maintained, new, but was available at the time of the inquiry, though without corroboration. Had petitioner requested an adjournment until the arrival of his friend, it might have been granted—a refusal might have been construed as a breach of natural justice. Respondent's refusal to reopen on the first verbal request is surprising. However, as petitioner is no longer in Canada, he cannot be considered a person seeking admission, or a person in Canada within the meaning of section 27 so as to render a decision to permit him to "come into or remain in Canada." Generally, *mandamus* cannot be used to compel the impossible. There is also some question as to whether the hearing of new evidence would be proper, as the decision is now

Diego Diaz Vara (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et Guy Foucault (Intimés)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 12 janvier; Ottawa, le 29 janvier 1976.

Immigration—Mandamus—Demande de rouvrir une enquête spéciale—On a ordonné l'expulsion du requérant puisqu'il n'avait que \$200 et aucun billet de retour—Un ami est par la suite arrivé en apportant de l'argent—L'enquêteur a refusé une demande de réouverture présentée sans formalité et il a remis le requérant en liberté moyennant un cautionnement—Le requérant est retourné en Espagne—La Cour d'appel a reporté la demande d'examen pour un temps indéfini—Une demande formelle de réouverture d'enquête est refusée—Le requérant allègue que l'art. 35 va agir contre lui si on ne rouvre pas l'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p), 26, 27, 28, 35.

Le requérant demande un *mandamus* qui ordonnerait de rouvrir une enquête spéciale par suite de laquelle une ordonnance d'expulsion a été délivrée en vertu de l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration* (le requérant n'avait que \$200 et aucun billet de retour). Il n'a demandé aucun ajournement afin de présenter une preuve supplémentaire; trois jours plus tard, un ami est arrivé avec l'argent du requérant. L'enquêteur a refusé une demande de réouverture d'enquête présentée sans formalité et il a remis le requérant en liberté moyennant un cautionnement. Après avoir séjourné sept jours, il est retourné en Espagne. La Cour d'appel a reporté pour un temps indéfini sa demande d'examen. L'enquêteur spécial a refusé une demande de réouverture dûment présentée, en affirmant qu'il ne fallait pas se servir de l'article 28 pour examiner des faits survenus après l'audition et qu'il n'était plus possible de rendre une décision dans le cadre de l'article 27(2) vu que le requérant avait quitté le Canada. Le requérant allègue que l'article 35 va agir contre lui à moins de rouvrir l'enquête et d'annuler l'ordonnance, malgré l'offre de consentement du Ministre en vertu de l'article 35, une façon de procéder que le requérant considère peu pratique et qui exige beaucoup de temps.

Arrêt: la requête est rejetée. La question de la réouverture est de nature administrative mais il faut la trancher conformément aux principes de justice naturelle. La preuve en l'espèce n'était pas nouvelle, comme on l'a prétendu, mais disponible au moment de l'enquête même si c'est sans corroboration. Si le requérant avait demandé un ajournement jusqu'à l'arrivée de son ami, cela aurait pu lui être accordé—un refus aurait pu être interprété comme une violation de la justice naturelle. Le refus de réouverture par l'intimé après la première requête verbale est surprenant. Cependant, vu que le requérant n'est plus au Canada, on ne peut plus le considérer comme une personne cherchant l'admission ou comme une personne se trouvant au Canada au sens de l'article 27 de façon à rendre une décision qui lui permettrait d'entrer ou demeurer au Canada». En général, un bref de *mandamus* ne sera pas délivré pour imposer

before the Court of Appeal, though allegedly adjourned from time to time to permit reopening.

APPLICATION.

COUNSEL:

F. Philibert for petitioner.
J. P. Belhumeur for respondents.

SOLICITORS:

Legal Aid Quebec, Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: The petitioner applies for a writ of *mandamus* against respondents to order the reopening of a special inquiry as to the admissibility of petitioner to Canada, in the presence of his attorney, in spite of petitioner's absence from the country.

The facts of the case are as follows: an inquiry was held pursuant to sections 22 and following of the *Immigration Act*¹ on August 1st, 1975 as a result of which petitioner was detained and ordered to be deported from Canada, pursuant to section 5(p) of the Act as a person who was not, in the opinion of the Special Inquiry Officer Guy Foucault, a *bona fide* immigrant or a non-immigrant as he had, at the time of the inquiry, only the sum of \$200 and no return ticket to his country of origin, Spain, this apparently being the basis of the decision.

It is significant that at the time of the hearing he did not make any request for an adjournment in order to introduce further proof as to his financial status. An application to review this decision, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, was made to the Court of Appeal on August 4th, 1975. On the same date, a friend of petitioner, an American citizen, arrived from Madrid, Spain bringing with him a sum of money belonging to petitioner, as petitioner had allegedly declared he would,

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

l'impossible. De plus, il existe un certain doute sur la question de savoir si l'audition d'un nouvel élément de preuve se révélerait approprié quand la Cour d'appel vient d'être saisie de cette décision, même si la demande d'examen a prétendument été ajournée d'une fois à l'autre afin de permettre cette

a réouverture.

REQUÊTE.

AVOCATS:

b *F. Philibert* pour le requérant.
J. P. Belhumeur pour les intimés.

PROCUREURS:

c *L'Aide juridique du Québec*, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Le requérant demande un bref de *mandamus* qui ordonnerait aux intimés de rouvrir une enquête spéciale sur l'admissibilité du requérant au Canada, en présence de son avocat et malgré l'absence du requérant qui se trouve hors

e du pays.
Voici les faits de l'espèce: le 1^{er} août 1975, une enquête avait lieu conformément aux articles 22 et suivants de la *Loi sur l'immigration*¹, par suite de laquelle on ordonnait la détention et l'expulsion du requérant, en application de l'article 5p) de la Loi, en tant que personne qui, de l'avis de l'enquêteur spécial Guy Foucault, n'était pas un immigrant authentique ou un non-immigrant puisqu'il n'avait, au moment de l'enquête, que la somme de \$200 et aucun billet de retour dans son pays d'origine, l'Espagne; ceci a apparemment constitué le motif de la décision.

h Il est révélateur qu'à l'époque de l'audition, il n'ait présenté aucune requête d'ajournement afin de présenter une preuve supplémentaire relative à sa situation financière. Le 4 août 1975, le requérant présentait à la Cour d'appel une demande d'examen de cette décision, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le même jour, un ami du requérant, un citoyen américain, arrivait de Madrid (Espagne) apportant un montant d'argent qui appartenait au requérant, comme

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

during his hearing. On the following day, petitioner's attorney informally requested the Special Inquiry Officer Guy Foucault to reopen the hearing by virtue of section 28 of the *Immigration Act* to hear supplementary proof in respect of this. Section 28 reads as follows:

28. An inquiry may be reopened by a Special Inquiry Officer for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and a Special Inquiry Officer has authority, after hearing such additional evidence or testimony, to confirm, amend or reverse the decision previously rendered. 1966-67, c. 90, s. 28.

Mr. Foucault refused to do this but informally and outside court, spoke to the friend in question, who corroborated petitioner's statement and Mr. Foucault then released petitioner from custody on \$100 bail deposit. Petitioner also had a valid tourist visa for the United States. In due course, following his seven-day stay in Canada, he returned to Spain. His application for review of the decision of the Special Inquiry Officer was adjourned by the Court of Appeal from September 12, 1975 to September 17, 1975 and subsequently *sine die*, allegedly to permit the reopening of the inquiry. On October 20, 1975 a formal application for reopening was made and on October 28, 1975 the Special Inquiry Officer Guy Foucault again refused to reopen it. However, on the same date, a letter was delivered by Mr. Foucault to petitioner's attorney, in which he gives his reasons for the refusal as being that section 28 of the Act should not be used to take into consideration facts arising after the hearing and that, moreover, since petitioner had already left Canada and was no longer seeking admission, it was no longer possible to make a decision as required by section 27(2) of the Act which requires the Special Inquiry Officer, in the decision to either "admit or let such person come into Canada or remain therein, as the case may be" or, by virtue of section 27(3) "make an order for [his] deportation".

Although admitting that he no longer is in Canada or at present seeking admission, petitioner alleges that section 35 of the Act will operate to his prejudice, unless the inquiry is reopened and the deportation order quashed. This section reads as follows:

ce dernier l'aurait annoncé pendant son audition. Le lendemain suivant, l'avocat du requérant a, sans formalité, demandé à l'enquêteur spécial, Guy Foucault, de rouvrir l'enquête en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'immigration* pour entendre une preuve supplémentaire à cet égard. Voici le texte de l'article 28:

28. Une enquête peut être rouverte par un enquêteur spécial pour l'audition et la réception de quelque preuve ou témoignage supplémentaire, et un enquêteur spécial a le pouvoir, après avoir entendu cette preuve ou ce témoignage supplémentaire, de confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieurement modifiée. 1966-67, c. 90, art. 28.

Foucault a refusé mais, sans formalité spéciale et en dehors de l'enceinte du tribunal, il a parlé à l'ami en question qui a confirmé l'assertion du requérant; Foucault a alors remis le requérant en liberté moyennant le dépôt d'un cautionnement de \$100. Le requérant avait également un visa de touriste, valide pour aller aux États-Unis. En temps voulu, après avoir séjourné 7 jours au Canada, il est retourné en Espagne. Le 12 septembre 1975, la Cour d'appel a reporté au 17 septembre 1975 l'audition de sa demande d'examen de la décision de l'enquêteur spécial et, ensuite, pour un temps indéfini, probablement pour permettre la réouverture de l'enquête. Le 20 octobre 1975, le requérant a dûment présenté une demande de réouverture d'enquête et, le 28 octobre 1975, l'enquêteur spécial Guy Foucault a de nouveau refusé de la rouvrir. Cependant, le même jour, Foucault remettait à l'avocat du requérant une lettre dans laquelle il communiquait les motifs de son refus; il expliquait qu'il ne fallait pas se servir de l'article 28 de la Loi pour examiner des faits survenus après l'audition et que, le requérant ayant quitté le Canada et ne recherchant plus à y être admis, il n'était plus possible de rendre une décision dans le cadre de l'article 27(2) de la Loi puisque, selon cet article, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, soit «admettre ou laisser entrer cette personne au Canada, ou y demeurer, selon le cas» soit, en vertu de l'article 27(3) «émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.»

Tout en admettant qu'il n'est plus au Canada ou que, présentement, il ne cherche plus à y être admis, le requérant allègue que l'article 35 de la Loi va agir contre lui à moins qu'on ne rouvre l'enquête et annule l'ordonnance d'expulsion. Voici cet article:

35. Unless an appeal against such order is allowed, a person against whom a deportation order has been made and who is deported or who leaves Canada shall not thereafter be admitted to Canada or allowed to remain in Canada without the consent of the Minister. R.S., c. 325, s. 38.

In answer to this argument, respondent refers to the last paragraph of the letter he wrote to petitioner's attorney on October 28, 1975 which reads:

[TRANSLATION] If, however, Mr. Vara desires to return to Canada, our Ministry is ready to give him the permission of the Minister, by virtue of section 35, provided he conforms to the requirements of the Law and Regulations respecting Immigration.

While this protects him from the effects of the application of section 35, petitioner contends, and probably with some justification, that this procedure is troublesome and could result in a considerable loss of time if he should wish to re-enter at short notice.

Section 26(1) of the Act provides that the inquiry shall be "in the presence of the person concerned wherever practicable". This appears to be a provision inserted in the Act for the benefit of the person seeking entry and can be waived by that person when, as in the present case, it is not practicable for him to be present for the reopening of his inquiry. Certainly section 28 gives a Special Inquiry Officer the right to reopen the hearing, receive additional evidence and amend or reverse his previous decision, and I am of the view that respondent could readily have done that on August 5, 1975 when petitioner was still present, as well as his witness, and as a result of this further evidence have modified his decision and quashed the deportation order. Instead he chose to informally release petitioner from custody on bail. The decision as to whether or not to reopen the hearing is an administrative one but should nevertheless be made in accordance with the principles of natural justice.

In refusing to reopen the inquiry at that time, Mr. Foucault states that this was based on the fact that he is not obliged to hear new evidence which only arose after the inquiry, or there would be no end to requests for reopening such inquiries, so that the decision must be based on evidence that was available at the time of the inquiry. It appears

35. Sauf lorsqu'un appel d'une telle ordonnance est admis, une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue et qui est expulsée ou quitte le Canada, ne doit pas subséquemment être admise dans ce pays, ou il ne doit pas lui être permis d'y demeurer, sans le consentement du Ministre. S.R., c. 325, art. 38.

En réponse à cet argument, l'intimé renvoie au dernier paragraphe de la lettre écrite à l'avocat du requérant le 28 octobre 1975 dont voici le texte:

b Si toutefois monsieur Vara désire revenir au Canada, notre ministère est prêt à lui accorder le consentement du Ministre en vertu de l'article 35, s'il se conforme aux exigences de la Loi et des Règlements sur l'immigration.

c Malgré la protection que cela lui accorde contre les effets de l'application de l'article 35, le requérant prétend, et probablement n'a-t-il pas tout à fait tort, que cette façon de procéder n'est pas commode et qu'elle peut occasionner une perte de temps considérable s'il désirait, du jour au lendemain, entrer de nouveau au Canada.

L'article 26(1) de la Loi prévoit que l'enquête doit avoir lieu «en présence de l'intéressé chaque fois que la chose est pratiquement possible.» Cela paraît être une disposition insérée dans la Loi au bénéfice de la personne qui cherche à entrer au pays et cette même personne peut y renoncer quand, comme en l'espèce, il ne lui est pas pratiquement possible d'être présente à la réouverture de son enquête. Assurément, l'article 28 accorde à l'enquêteur spécial le droit de rouvrir l'enquête, de recevoir une preuve supplémentaire et de modifier ou révoquer sa décision antérieure; je suis d'avis que l'intimé aurait pu facilement le faire le 5 août 1975 alors que le requérant était encore sur les lieux, de même que son témoin, et que, par suite de cette preuve supplémentaire, il aurait pu modifier sa décision et annuler l'ordonnance d'expulsion. Il a plutôt choisi, sans formalité spéciale, de libérer le requérant moyennant caution. La question de la réouverture de l'enquête implique une décision de nature administrative qui doit néanmoins être prise conformément aux principes de justice naturelle.

i Foucault déclare qu'il a fondé son refus de rouvrir l'enquête à l'époque sur le fait qu'il n'est pas obligé d'entendre un nouvel élément de preuve né seulement après l'enquête, autrement il n'y aurait pas de fin aux demandes de réouverture de ces enquêtes; aussi, la décision doit-elle se fonder sur les éléments de preuve disponibles au moment

to me that the evidence in question as to petitioner's solvency was, however, evidence that was available at the time of the inquiry but could not be corroborated as his friend had not yet arrived from Spain with the additional funds, destined for petitioner. Had petitioner requested an adjournment of the hearing until his friend arrived, it might well have been granted and, if not, the refusal to do so might perhaps have been construed as a breach of natural justice. In the absence of such a request, however, respondent Foucault may well have had reason to doubt petitioner's testimony before him to the effect that a friend was coming from Spain with funds for him. What is surprising is that when the friend did arrive, on August 5, respondent refused the verbal request to reopen the hearing, as this would have settled the matter at that time.

By October 20, 1975 however, when the formal application for a reopening of the inquiry was made, petitioner was no longer in the country and hence, I must agree with respondent's contention that he could no longer be considered as a person seeking admission to Canada or a person in Canada within the meaning of section 27 of the Act, so as to render a decision pursuant to section 27(2) permitting him to "come into or remain in Canada". It is stated in S.A. de Smith²:

Lex non cogit ad inutilia. Mandamus will not, in general, issue to compel a respondent to do what is impossible in law or in fact.

Moreover, there appears to be some question as to whether he could properly, at this time, hear new evidence with a view to amending his decision, when same was before the Court of Appeal on an application to review same, even though that application was allegedly adjourned from time to time to permit such reopening.

I am of the view therefore, that petitioner will have to be satisfied with the undertaking in the letter of October 28, 1975 which no doubt will form part of his record in the Department of Immigration to the effect that section 35 of the Act will not be used so as to prohibit his subse-

de l'enquête. Il m'apparaît que la preuve de la solvabilité du requérant était cependant disponible au moment de l'enquête même si elle ne pouvait être corroborée puisque son ami n'était pas encore arrivé d'Espagne avec les fonds additionnels destinés au requérant. Si le requérant avait demandé un ajournement de l'audience jusqu'à l'arrivée de son ami, cela aurait pu lui être accordé; sinon, le refus de l'accorder aurait pu être interprété comme une violation de la justice naturelle. Cependant, en l'absence d'une telle requête, l'intimé Foucault pouvait bien être fondé à douter du témoignage du requérant selon lequel un ami venait d'Espagne avec des fonds qui lui étaient destinés. Il est surprenant qu'à l'arrivée de l'ami, le 5 août, l'intimé ait refusé la requête verbale sollicitant la réouverture de l'enquête puisque cela aurait réglé le litige à l'époque.

Cependant, le 20 octobre 1975, quand la demande visant à la réouverture de l'enquête a été dûment présentée, le requérant n'était plus au pays; par conséquent, je dois souscrire au point de vue de l'intimé suivant lequel le requérant ne pouvait plus être considéré comme une personne cherchant l'admission au Canada ou comme une personne se trouvant au Canada au sens de l'article 27 de la Loi, de sorte que l'enquêteur spécial ne pouvait plus rendre une décision conforme à l'article 27(2) qui permettrait au requérant d'«entrer ou demeurer au Canada». Dans son ouvrage, S.A. de Smith² a déclaré:

[TRADUCTION] *Lex non cogit ad inutilia.* En général, un bref de mandamus ne sera pas émis pour forcer un intimé à faire ce qui est impossible en droit ou en fait.

De plus, il paraît y avoir un certain doute sur la question de savoir s'il pourrait à bon droit à ce moment, entendre une nouvelle preuve en vue de modifier sa décision, quand la Cour d'appel est saisie de cette décision à la suite d'une demande d'examen, même si cette demande a prétendument été ajournée d'une fois à l'autre afin de permettre cette réouverture.

Je suis donc d'avis que le requérant devra se satisfaire de l'engagement pris dans la lettre du 28 octobre 1975, qui sans aucun doute fera partie de son dossier au ministère de l'Immigration, et aux termes duquel on ne se servira pas de l'article 35 de la Loi de façon à empêcher son admission

² *Judicial Review of Administrative Action*, page 499.

² *Judicial Review of Administrative Action*, à la page 499.

quent admission to Canada, provided that at that time, he complies with the requirements of the law and regulations.

Under the circumstances, the petition will be dismissed, but without costs.

ORDER

The petition for the writ of *mandamus* is dismissed without costs.

subséquente au Canada, pourvu qu'à cette époque il se conforme aux exigences de la Loi et des Règlements.

^a Dans les circonstances, la requête sera rejetée mais sans frais.

ORDONNANCE

La requête sollicitant un bref de *mandamus* est rejetée sans frais.