

A-614-88

A-614-88

**Minister of Employment and Immigration (Appellant)**

v.

**Faruk Ali Abdalla Nabiye (Respondent)**

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. NABIYE (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Desjardins J.J.A.—Montréal, May 15, 1989.

*Judicial review — Prerogative writs — Appeal from dismissal of application for certiorari and prohibition — Immigration Appeal Board reopening application for redetermination of refugee status to admit evidence obtained after initial hearing — Tribunal exercising adjudicative powers may not re-try matter, unless expressly authorized to do so by enabling legislation: doctrine of functus officio — Board's power to review matter continuing only (1) to grant humanitarian remedy in s. 72 to permanent resident against whom deportation order made, and (2) when initial decision made contrary to rules of natural justice.*

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70, 72 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81).*

*Immigration Appeal Board Act, S.C. 1966-67, c. 90, ss. 14, 15.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (F.C.A.).*

## DISTINGUISHED:

*Grillas v. Minister of Manpower and Immigration, [1972] S.C.R. 577; Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1987] 2 F.C. 425 (C.A.).*

## REVERSED:

*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nabiye, T-303-88, Denault J., order dated 31/3/88.*

## COUNSEL:

*Serge Fréreau* for appellant.  
*Marie-Josée Houle* for respondent.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (appelant)**

a c.

**Faruk Ali Abdalla Nabiye (intimé)**

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. NABIYE (C.A.)

Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Desjardins J.C.A.—Montréal, 15 mai 1989.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Appel d'une décision rejetant une demande de certiorari et de prohibition — La Commission d'appel de l'immigration a rouvert une demande de réexamen du statut de réfugié afin d'admettre des éléments de preuve obtenus après l'audience initiale — Selon la doctrine dite functus officio, le tribunal qui exerce des pouvoirs décisionnels ne peut réentendre une affaire, à moins qu'il ne soit expressément autorisé à le faire par sa loi constitutive — Le pouvoir de la Commission de réexaminer une affaire n'est prolongé qu'aux fins (1) d'accorder le redressement prévu à l'art. 72 à un résident permanent faisant l'objet d'une ordonnance d'expulsion, et (2) lorsque la décision initiale a été rendue contrairement aux règles de justice naturelle.*

## LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1966-67, chap. 90, art. 14, 15.*

*Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70, 72 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81).*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (C.A.F.).*

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, [1972] R.C.S. 577; Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1987] 2 C.F. 425 (C.A.).*

## DÉCISION INFIRMÉE:

*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nabiye, T-303-88, juge Denault, ordonnance en date du 31-3-88.*

## AVOCATS:

*Serge Fréreau* pour l'appellant.  
*Marie-Josée Houle* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Bélanger, Houle, Daigneault*, Montréal, for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered by*

MARCEAU J.A.: This appeal from a judgment of the Trial Division [T-303-88, Denault J., order dated 31/3/88, without reasons] again raises the question of whether the Immigration Appeal Board (hereinafter "the Board") has the power to review an application for redetermination of refugee status after already having made a ruling on this matter.

There is no need to deal with the facts at length as the parameters of the problem can readily be stated even in the abstract, but in any case the issue is briefly as follows.

On December 8, 1986, following a formal proof and hearing, the Board by a final decision dismissed the application for redetermination of his refugee status claim filed by the respondent, a citizen of Ghana, pursuant to section 70 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] ("the Act"). On June 17, 1987 the Board received from counsel for the respondent an application to reopen the application for redetermination of his client's claim, so that he might present "evidence obtained after the initial hearing". The Board granted this application. The Minister of Employment and Immigration, who was convinced that the Board did not have the power to act as it intended to, applied to a trial judge for writs of *certiorari* and prohibition. The action was dismissed at first instance and the Minister appealed to this Court.

My opening remarks might suggest that the problem for solution has arisen many times. That is not really the case. To my knowledge it is only the second time that this Court has been directly and clearly presented with the problem as stated in the specific form it takes here, the first being the case giving rise to the judgment in *Singh v.*

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant.  
*Bélanger, Houle, Daigneault*, Montréal, pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience en français par*

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Cet appel porté à l'encontre d'une décision de première instance [T-303-88, juge Denault, ordonnance en date du 31-3-88, sans motifs] soulève de nouveau le problème de savoir si la Commission d'appel de l'immigration (ci-après la Commission) a le pouvoir de reconsidérer une demande de réexamen du statut de réfugié après s'être prononcée une première fois à son sujet.

Il n'y a pas lieu de s'attarder sur les faits car les données du problème sont faciles à poser même dans l'abstrait, mais, de toute façon, voici rapidement ce dont il s'agit.

Le 8 décembre 1986, au terme d'une enquête et audition formelle, la Commission, par décision finale, rejetait la demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié que l'intimé, un citoyen du Ghana, lui avait présenté aux termes de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] («la Loi»). Le 17 juin 1987, la Commission recevait du procureur de l'intimé une requête en réouverture de la demande de réexamen de la revendication de son client, afin de lui permettre de présenter une «preuve obtenue subséquemment à l'audition initiale». La Commission accéda à cette requête. C'est alors que le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, convaincu que la Commission n'avait pas le pouvoir d'agir comme elle entendait le faire, s'adressa à un juge de première instance pour obtenir l'émission de brefs de *certiorari* et de prohibition. Débouté en première instance, le ministre fit appel devant nous.

On a pu comprendre par mes mots d'introduction que la difficulté à résoudre se serait présentée à plusieurs reprises déjà. Ce n'est pas vraiment le cas. Si on s'en tient au problème tel que précisé et concrétisé par les faits, ce n'est en fait, à ma connaissance, que la deuxième fois que cette Cour y est confrontée de façon directe et claire, le

*Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (F.C.A.). The precise question to be answered, in light of the facts of the case, is simply whether the Board had the power to re-hear an application for redetermination of refugee status solely in order to admit, and if necessary consider, evidence of new facts. In *Sarwan Singh* the Court gave a clear negative answer to this question. If doubts still exist on the matter, this undoubtedly is because the Board's power to review a matter after hearing it may exist in certain exceptional circumstances, and the decisions which have recognized this possibility may lead to confusion if care is not taken to distinguish them.

Reference may be made in this regard to the leading case of *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577, which affirmed the "continuing power" of the Board to grant the humanitarian remedy then contained in section 15 of the Act [*Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90], now section 72, to a permanent resident against whom a deportation order has been made. There is also the judgment of this Court in *Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 2 F.C. 425 (C.A.), which referred to a power of the Board to grant an application for redetermination when it appeared that its initial decision was made contrary to the rules of natural justice or was otherwise null and void. The distinctions that must be made have to be seen in light of these two judgments.

The basic idea, I think, is that a tribunal exercising adjudicative powers may not re-try a matter after it has disposed of that matter in accordance with the Act, unless it is expressly authorized to do so by its enabling legislation. This is the well-known principle of *functus officio*. However, we should not forget the conditions for its application. The principle applies first to the exercise of an adjudicative power, which explains the *Grillas* exception: the remedy of section 15 of the then existing legislation<sup>1</sup> was not strictly speaking an

<sup>1</sup> Subsection 1 of s. 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90, ss. 14 and 15 (which is contained essentially in s. 72 of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), read as follows:

premier étant celle qui donna lieu à l'arrêt *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (C.A.F.). La question précise à répondre, eu égard aux faits de la cause, est uniquement de savoir si la Commission a le pouvoir de réentendre une demande de réexamen du statut de réfugié dans le seul but de recevoir et, le cas échéant, de considérer la preuve de nouveaux faits. Or la Cour, dans cet arrêt *Sarwan Singh*, a répondu sans équivoque négativement. Si un doute subsiste dans l'esprit de certains, c'est sans doute que le pouvoir de la Commission de reconsidérer une affaire après l'avoir jugé peut exister dans certaines circonstances exceptionnelles, et les décisions qui ont reconnu cette possibilité peuvent porter à confusion si on ne s'emploie pas à bien les distinguer.

Il y a à cet effet l'arrêt de base *Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577 qui a affirmé le «*continuing power*» («le pouvoir prolongé» a traduit l'arétiste) de la Commission d'accorder le remède humanitaire de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1966-67, c. 90] d'alors, devenu l'article 72, au résident permanent contre lequel a été prononcé un ordre de déportation. Il y a aussi l'arrêt de cette Cour *Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 2 C.F. 425 (C.A.) qui a parlé d'un pouvoir de la Commission d'accéder à une demande de réexamen, lorsqu'il appert que sa décision initiale aurait été rendue contrairement aux règles de justice naturelle ou serait autrement nulle et sans effet. Les distinctions à retenir se comprennent à la lumière de ces deux arrêts.

L'idée de fond, je pense, est qu'un tribunal qui exerce des pouvoirs d'adjudication ne saurait, sans y être expressément autorisé par sa loi constitutive, se ressaisir d'une affaire après en avoir disposé conformément à la Loi. C'est la doctrine bien connue du *functus officio*. Mais n'oublions pas ses conditions d'application. La doctrine joue d'abord relativement à l'exercice de pouvoir d'adjudication, ce qui explique l'exception de *Grillas*, le remède de l'article 15 de la Loi d'alors<sup>1</sup>, n'était pas à proprement parler un pouvoir d'adjudication; et elle

<sup>1</sup> Le paragraphe premier de cet art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, [1966-67 (Can.), c. 90, art. 14, 15] (qui se retrouve en substance à l'art. 72 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, [S.C. 1976-77, chap. 52], tel que modifié par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), se lisait comme suit:

adjudicative power; and it then implies, at least in its formulation, that the tribunal rendered a decision in accordance with the Act, which undoubtedly is the reasoning behind *Gill*, as the Court thought that a decision rendered contrary to the rules of natural justice could be treated by the tribunal as if it were not a decision.

*(Continued from previous page)*

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph (c) of section 14, it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

the Board may direct that the execution of the order of deportation be stayed, or may quash the order or quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

72. (1) Subject to subsection (3), where a removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground, that having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

(2) Where a removal order is made against a person who

(a) has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee but is not a permanent resident, or

(b) seeks admission and at the time that a report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to subsection 20(1) was in possession of a valid visa,

that person may, subject to subsection (3), appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(c) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact, and

*(Continued on next page)*

implique ensuite, du moins dans sa formulation, que le tribunal ait rendu une décision conformément à la Loi, ce qui est sans doute la motivation de *Gill*, les juges ayant pensé qu'une décision rendue contrairement aux règles de justice naturelle pouvait être considérée par le tribunal comme n'ayant que l'apparence d'une décision.

*(Suite de la page précédente)*

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa (c) de l'article 14, elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible, sauf que

(a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

(b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner qu'il soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

72. (1) Sous réserve du paragraphe (3), toute personne frappée d'une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, soit un titulaire de permis de retour valable et délivré conformément aux règlements, peut interjeter appel devant la Commission en invoquant l'un des deux motifs suivants, ou les deux:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

(2) Toute personne, frappée par une ordonnance de renvoi, qui

a) n'est pas un résident permanent mais dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu par le Ministre ou par la Commission, ou

b) demande l'admission et était titulaire d'un visa en cours de validité lorsqu'elle a fait l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1),

peut, sous réserve du paragraphe (3), interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

c) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

*(Suite à la page suivante)*

Accordingly, in the case at bar the Court can only recognize the validity of the position taken in *Sarwan Singh* and repeat that the Board does not have jurisdiction to reopen an application for re-determination of refugee status which it has already disposed of solely in order to hear evidence of new facts.

I would therefore allow the appeal, set aside the order made at first instance and find the decision of the Board allowing the respondent's application to reopen to be void.

*(Continued from previous page)*

(d) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

Ainsi, la Cour ne peut, en l'espèce, que reconnaître le bien-fondé de la position adoptée dans l'arrêt *Sarwan Singh* et répéter que la Commission n'a pas juridiction pour rouvrir une demande de réexamen du statut de réfugié dont elle a déjà disposé, au seul motif d'entendre la preuve de faits nouveaux.

J'accueillerais donc l'appel, casserais l'ordonnance émise en première instance et déclarerais nulle la décision de la Commission accédant à la requête en réouverture de l'intimé.

*(Suite de la page précédente)*

d) le fait que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.