

A-20-06
2007 FCA 35

A-20-06
2007 CAF 35

Shahin Nazifpour (*Appellant*)

Shahin Nazifpour (*appellant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: NAZIFPOUR v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)

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

Federal Court of Appeal, Linden, Nadon and Evans J.J.A.—Toronto, November 2, 2006; Ottawa, February 8, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Linden, Nadon et Evans, J.C.A.—Toronto, 2 novembre 2006; Ottawa, 8 février 2007.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal from Federal Court's dismissal of review application to set aside decision of Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Protection Board holding Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 71 removing jurisdiction to entertain motion to reopen dismissal of appeal against deportation order on basis of new evidence — Federal Court certifying question as to whether IRPA, s. 71 extinguishing common-law continuing "equitable jurisdiction" of IAD to reopen appeal except where IAD failed to observe principle of natural justice — Appellant, permanent resident, ordered deported after convicted of drug-related offences — Appeal from deportation order rejected but appellant never removed — After release, appellant pardoned for convictions, applied to IAD to reopen appeal but appeal rejected due to lack of jurisdiction under IRPA, s. 71 — Current equitable jurisdiction, under IRPA, ss. 67(1)(c), 68(1), common-law presumptions of statutory interpretation, Interpretation Act, s. 12, objects purposes of s. 71 reviewed — S. 71 likely enacted to avoid giving unsuccessful appellants further round of proceedings before IAD on basis of new evidence — Reading s. 71 such that implicitly removing IAD's jurisdiction to reopen appeals on ground of new evidence effectuating general objects of IRPA, attributing plausible function to s. 71 itself — While IRPA's objectives not limited to expeditious removal of criminals, deportees with new evidence of risk of removal having other options under IRPA — Certified question answered affirmatively — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale, qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée en vue de faire annuler la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié portant que l'art. 71 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) avait supprimé son pouvoir d'entendre une requête en réouverture d'un appel à l'encontre d'une mesure d'expulsion à la lumière de nouveaux éléments de preuve — La Cour fédérale a certifié la question de savoir si l'art. 71 de la LIPR a pour effet d'éliminer la règle de common law de la compétence continue en equity de la SAI de rouvrir un appel sauf lorsque la SAI a manqué à un principe de justice naturelle — L'appellant, un résident permanent, a été frappé d'une mesure d'expulsion après avoir été reconnu coupable d'infractions liées aux stupéfiants — Bien que l'appel à l'encontre de la mesure d'expulsion ait été rejeté, l'appellant n'a pas été renvoyé — Après sa libération, l'appellant a été réhabilité au regard de ses condamnations; il a demandé à la SAI de rouvrir l'appel, mais celui-ci a été rejeté parce que l'art. 71 de la LIPR ne lui donnait pas la compétence de le rouvrir — Examen de l'actuelle compétence en equity en vertu des art. 67(1)c) et 68(1) de la LIPR, des présomptions de common law en matière d'interprétation des lois, de l'art. 12 de la Loi d'interprétation et de l'objet de l'art. 71 — L'art. 71 a vraisemblablement été adopté pour éviter que des appelants déboutés ne tirent parti de nouveaux éléments de preuve pour introduire une nouvelle procédure devant la SAI — Le fait d'interpréter l'art. 71 de façon à ce qu'il enlève implicitement à la SAI la compétence de rouvrir des appels sur le fondement de nouveaux éléments de preuve donne effet à l'objet général de la LIPR et attribue une fonction plausible à l'art. 71 lui-même — Bien que les objets de la LIPR ne se limitent pas au renvoi expéditif de criminels, les personnes frappées d'expulsion qui ont de nouveaux éléments de preuve montrant

Construction of Statutes — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 71 — Appeal from Federal Court dismissal of application to set aside decision of Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Protection Board holding Immigration and Refugee Protection Act, s. 71 removed its jurisdiction to entertain motion to reopen dismissal of appeal against deportation order on basis of new evidence — Meaning of “reopen” used in IRPA, s. 71 contrasted with “rehearing” — Common-law presumptions of statutory interpretation considered — Presumption codified in Interpretation Act, s. 12 requiring identification of objects of s. 71 — Interpretation best effectuating general objects of IRPA and giving plausible function thereto removing IAD’s jurisdiction to reopen appeals on ground of new evidence — Appeal dismissed.

This was an appeal from the Federal Court’s dismissal of an application to set aside a decision of the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Protection Board that section 71 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) had removed its jurisdiction to entertain the appellant’s motion to reopen its dismissal of his appeal against a deportation order on the basis of new evidence. Under section 71, the Immigration Appeal Division may reopen an appeal by a foreign national who has not left Canada under a removal order if it is satisfied that it failed to observe a principle of natural justice. The Federal Court certified a question as to whether section 71 of the IRPA extinguishes the common law continuing “equitable jurisdiction” of the IAD to reopen an appeal except where the IAD failed to observe a principle of natural justice.

The appellant obtained permanent resident status in Canada in 1987. In 1991, he pleaded guilty to two drug-related offences and a conditional deportation order was issued against him while he was serving his sentences. Later, the Minister of Citizenship and Immigration found that the appellant was a “danger to the public” and detained him. The appellant’s appeal against the deportation order was rejected pursuant to the former *Immigration Act*, paragraph 70(5)(c) which removed the IAD’s jurisdiction over appeals by those convicted of a serious crime who were the subject of a danger order. Despite the valid deportation order issued against him,

qu’elles seraient exposées à un risque en cas de renvoi bénéficiant d’autres options en vertu de la LIPR — La Cour a répondu par l’affirmative à la question certifiée — Appel rejeté.

Interprétation des lois — Art. 71 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Appel à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale, qui a rejeté la demande en vue de faire annuler la décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié portant que l’art. 71 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés avait supprimé son pouvoir d’entendre une requête en réouverture d’un appel à l’encontre d’une mesure d’expulsion à la lumière de nouveaux éléments de preuve — Opposition du sens du terme « réouverture » utilisé à l’art. 71 de la LIPR et du sens de l’expression « nouvelle audience » — Examen des présomptions de common law en matière d’interprétation des lois — Selon la présomption codifiée à l’art. 12 de la Loi d’interprétation, l’objet de l’art. 71 doit être défini — L’interprétation qui est la mieux à même de donner effet à l’objet général de la LIPR, et d’y attribuer une fonction plausible, est celle qui enlève à la SAI la compétence de rouvrir des appels sur le fondement de nouveaux éléments de preuve — Appel rejeté.

Il s’agissait d’un appel à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale, qui a rejeté une demande en vue de faire annuler la décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié portant que l’article 71 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) avait supprimé son pouvoir d’entendre la requête de l’appelant en réouverture de son appel à l’encontre d’une mesure d’expulsion à la lumière de nouveaux éléments de preuve. Suivant l’article 71, l’étranger qui n’a pas quitté le Canada à la suite de la mesure de renvoi peut demander la réouverture de l’appel sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle. La Cour fédérale a certifié la question de savoir si l’article 71 de la LIPR a pour effet d’éliminer la règle de common law de la compétence continue en équité de la SAI de rouvrir un appel sauf lorsque la SAI a manqué à un principe de justice naturelle.

L’appelant a obtenu le statut de résident permanent du Canada en 1987. En 1991, il a reconnu sa culpabilité quant à deux infractions liées aux stupéfiants et une mesure d’expulsion conditionnelle fut prononcée contre lui alors qu’il purgeait ses peines. Par la suite, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration a émis l’avis selon lequel l’appelant constituait « un danger pour le public », puis l’a fait détenir. L’appel que l’appelant avait formé contre la mesure d’expulsion prononcée contre lui a été rejeté puisque l’alinéa 70(5)(c) de l’ancienne *Loi sur l’immigration* enlevait à la SAI la compétence de juger les appels interjetés par ceux qui

the appellant was never removed. He was released from detention on conditions and thereafter obtained pardons for his criminal offences from the National Parole Board. On the strength of those pardons, in 2004, he applied to the IAD to reopen the appeal. His appeal was again rejected, this time on the ground that it was made after the IRPA came into effect and section 71 removed its jurisdiction to reopen appeals except for breach of a principle of natural justice.

The issue was whether section 71 of the IRPA implicitly removes the unusual and long-established jurisdiction of the IAD to reopen a decision to consider new evidence before an appellant is deported.

Held, the appeal should be dismissed.

Under the IAD's current "equitable" jurisdiction, it may allow an appeal against a deportation order or stay an appellant's removal once it is satisfied that, taking into account the best interests of any child directly affected by a deportation order, humanitarian and compassionate considerations warrant special relief "in light of all the circumstances of the case" (paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1)). As well, subsection 68(3) authorizes the IAD to amend an order made after it has stayed a removal but this express power does not indicate that the IAD's jurisdiction under subsection 68(1) is not continuing.

Section 71 speaks of the power to "reopen" an appeal, a verb generally used in reconsidering a decision in light of new evidence while the verb "rehearing" is more usual when a matter is heard afresh and decided again after a breach of natural justice has vitiated the first decision.

Apart from the words of a statutory provision, common-law presumptions of statutory interpretation are also relevant in interpreting a provision, although considered less reliable as interpretive guides given the increased importance of contextual and purposive considerations in contemporary statutory interpretation. The presumption of implied exclusion, *expressio unius est exclusio alterius* (an express statutory mention of one item is presumptively exhaustive and impliedly excludes other similar items), did not significantly support the respondent's argument that section 71 excludes the inference of continuing jurisdiction that would otherwise

avaient été déclarés coupables d'un acte criminel grave et qui étaient l'objet d'un avis de danger. En dépit de la mesure valide d'expulsion prononcée contre lui, l'appellant n'a pas été renvoyé. L'appellant a été relâché selon certaines conditions et la Commission nationale des libérations conditionnelles a ensuite réhabilité l'appellant au regard de ses actes criminels. Fort de cette réhabilitation, l'appellant a demandé en 2004 à la SAI de rouvrir l'appel. L'appel a été rejeté de nouveau, cette fois au motif qu'il avait été interjeté après l'entrée en vigueur de la LIPR et que l'article 71 ne lui donnait pas la compétence de rouvrir un appel sauf pour manquement à un principe de justice naturelle.

Le point soulevé était celui de savoir si l'article 71 de la LIPR supprime implicitement la compétence inhabituelle et établie de longue date de la SAI de rouvrir un appel pour considérer des éléments de preuve nouveaux avant qu'un appellant soit expulsé.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

L'actuelle compétence en equity de la SAI l'habilite soit à accueillir un appel formé contre une mesure d'expulsion, soit à surseoir au renvoi de l'appellant, si elle est convaincue que, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par une mesure d'expulsion, des motifs d'ordre humanitaire justifient la prise d'une mesure spéciale « vu les autres circonstances de l'affaire » (alinéa 67(1)c) et paragraphe 68(1)). De même, le paragraphe 68(3) autorise la SAI à modifier une ordonnance prononcée après qu'elle a différé l'exécution d'une mesure de renvoi, mais ce pouvoir explicite ne signifie pas que la compétence conférée à la SAI par le paragraphe 68(1) n'est pas continue.

L'article 71 parle du pouvoir de « réouverture » de l'appel, mot qui est généralement employé pour signifier le réexamen d'une décision à la lumière de nouveaux éléments de preuve, alors qu'une « nouvelle audience » est l'expression plus couramment employée lorsque l'affaire est instruite à nouveau et fait l'objet d'une nouvelle décision parce que la première décision est entachée d'un manquement aux principes de justice naturelle.

Outre les mots d'une disposition légale, les présomptions de common law en matière d'interprétation des lois sont également pertinentes pour interpréter une disposition, bien que leur fiabilité comme instruments d'interprétation soit réduite en raison de l'importance accrue accordée dans la pratique contemporaine de l'interprétation des lois aux considérations contextuelles ou téléologiques. La présomption de l'exclusion implicite—*expressio unius est exclusio alterius* (la mention explicite d'un élément dans une disposition légale est réputée exhaustive et elle exclut implicitement tout autre élément semblable)—n'offre pas un réel appui à la prétention

have been drawn from the statutory grant of jurisdiction conferred by subsection 68(1). Section 71 permits the IAD to reopen a decision on a ground that renders it invalid, a power different than that to reopen a valid decision to consider new evidence, a power inferred by the nature of the jurisdiction conferred by subsection 68(1). As for the presumption against removal of common-law rights, the IAD is a creature of statute and its implicit power to consider new evidence is statutory in origin. The fact that the courts have inferred this power from its express powers does not make the IAD's pre-IRPA right to reopen a "common-law" right for personal purposes.

Interpretation Act, section 12 provides that every enactment shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects. The legislative record indicated that the intent and effect of section 71 was to restrict the IAD's right to reopen to cases where there had been a breach of a principle of natural justice and supported the view that section 71 excludes the IAD's jurisdiction to reopen on the basis of new evidence. One of the IRPA's objectives was to give more importance to national security and the expeditious removal of persons ordered deported on the ground of serious criminality. An interpretation of section 71 which removes the IAD's right to reopen its decisions for reasons other than a breach of a principle of natural justice would be consistent with the statutory aim "to efficiently remove criminals sentenced to prison terms over six months from the country". Section 71 was likely enacted in order to avoid another round of proceedings before the IAD by unsuccessful appellants on the basis of new evidence. While the IRPA's objectives are not limited to the expeditious removal of criminals, deportees who have new evidence that they would be at serious risk if removed may bring it to the attention of a PRRA officer under section 112 of the IRPA or it may form the basis of an application under section 25 to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds. Finally, while all ambiguity could have been avoided by including the word "only" in the text of section 71, the reading which best effectuates the general objects of IRPA and attributes a plausible function to section 71 itself is that the section implicitly removes the IAD's jurisdiction to reopen appeals on the ground of new evidence. Section 12 was therefore not helpful.

de l'intimé selon laquelle l'article 71 écarte la déduction de l'existence d'une compétence continue, déduction qu'aurait par ailleurs autorisée la compétence conférée par le paragraphe 68(1). L'article 71 permet à la SAI de rouvrir une décision pour un motif qui rend celle-ci invalide, pouvoir qui diffère du pouvoir de rouvrir une décision valide pour permettre la prise en compte de nouveaux éléments de preuve, pouvoir qui, lui, procède du paragraphe 68(1). Pour ce qui est de la présomption de maintien des droits de common law, la SAI est un organisme créé par le législateur, et son pouvoir implicite de rouvrir un appel pour prendre en compte de nouveaux éléments de preuve a une origine législative. Le fait que les cours de justice ont déduit ce pouvoir des pouvoirs explicites de la SAI ne fait pas du droit qu'avait la SAI, avant l'entrée en vigueur de la LIPR, de rouvrir un appel un droit de « common law » aux fins prévues en l'espèce.

L'article 12 de la *Loi d'interprétation* dispose que tout texte s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet. Le dossier législatif montre que l'article 71 avait pour objet et pour effet de limiter le droit de la SAI de rouvrir une décision aux cas où il y avait eu manquement à un principe de justice naturelle et confirmait l'opinion selon laquelle l'article 71 exclut la compétence de la SAI de rouvrir un appel pour cause de nouveaux éléments de preuve. L'un des objets de la LIPR était de donner plus d'importance à la sécurité nationale et au renvoi expéditif de personnes dont l'expulsion avait été ordonnée pour raison de grande criminalité. Le fait interpréter l'article 71 d'une manière qui retire à la SAI le droit de rouvrir ses décisions pour des motifs autres qu'un manquement à un principe de justice naturelle serait compatible avec l'objectif de la loi qui vise « à renvoyer diligemment du pays les criminels condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de six mois ». L'article 71 a vraisemblablement été adopté pour éviter que des appelants déboutés ne tirent parti de nouveaux éléments de preuve pour introduire une nouvelle procédure devant la SAI. Bien que les objets de la LIPR ne se limitent pas au renvoi expéditif de criminels, les personnes frappées d'expulsion qui sont en possession de nouveaux éléments de preuve montrant qu'elles seraient exposées à un risque sérieux en cas de renvoi peuvent porter ces éléments en question à l'attention d'un agent d'ERAR en vertu de l'article 112 de la LIPR ou ils peuvent constituer le fondement d'une demande selon l'article 25 de la LIPR en vue d'obtenir l'autorisation de rester au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire. Enfin, bien que toute ambiguïté ait pu être dissipée en ajoutant le mot « uniquement » dans le texte de l'article 71, l'interprétation qui est la mieux à même de donner effet à l'objet général de la LIPR, et d'attribuer une fonction plausible à l'article 71 lui-même, est celle selon laquelle l'article 71 enlève implicitement à la SAI la compétence de

The certified question was answered in the affirmative.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bill C-11, *An act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger*, 1st Sess., 37th Parl., 2001 (Royal Assent, November 1, 2001), cl. 71.
Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/89-103, R. 30.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13), Sch. (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 34).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 64, 67, 68, 69(1),(3), 71, 74(d), 112.
Immigration Appeal Board Act, S.C. 1966-67, c. 90, ss. 11, 14, 15.
Immigration Appeal Division Rules, SOR/93-46, R. 32(3) (as am. by SOR/97-363, s. 20).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Refugee Protection Division Rules, SOR/2002-228, R. 55.
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ye v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2004), 18 Admin. L.R. (4th) 166; 254 F.T.R. 238; 40 Imm. L.R. (3d) 42; 2004 FC 964; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 SCC 3; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; 339 N.R. 1; 2005 SCC 51.

CONSIDERED:

Grillas v. Minister of Manpower and Immigration, [1972] S.C.R. 577; (1971), 23 D.L.R. (3d) 1; *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; (1989),

rouvrir des appels sur le fondement de nouveaux éléments de preuve. L'article 12 ne venait donc pas en aide à l'appelant.

La Cour a répondu par l'affirmative à la question certifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, Art. 1F(c).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1966-67, ch. 90, art. 11, 14, 15.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), ann. (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 34).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 64, 67, 68, 69(1),(3), 71, 74d), 112.
 Projet de loi C-11, *Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger*, 1^{re} sess., 37^e lég., 2001 (sanctionné le 1^{er} novembre 2001), clause 71.
Règles de la section d'appel de l'immigration, DORS/93-46, règle 32(3) (mod. par DORS/97-363, art. 20).
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2002-228, règle 55.
Règles de la section du statut de réfugié, DORS/89-103, règle 30.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Ye c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CF 964; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; 2002 CSC 3; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1972] R.C.S. 577; *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848.

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.

REFERRED TO:

Baldeo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2006), 286 F.T.R. 157; 2006 FC 79; *Sandhu v. Canada (Min. of Employment & Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 159; 78 N.R. 236 (F.C.A.); *Castro v. Canada (Min. of Employment and Immigration)* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 87; 86 N.R. 356 (F.C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Toledo*, [2000] 3 F.C. 563; (2000), 187 D.L.R. (4th) 137; 4 Imm. L.R. (3d) 167; 254 N.R. 88 (C.A.); *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 288; (1990), 44 Admin. L.R. 264; 10 Imm. L.R. (2d) 312; 114 N.R. 280 (C.A.); *Chaudhry v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 104; (1994), 83 F.T.R. 81; 25 Imm. L.R. (2d) 139 (T.D.); *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 258 F.T.R. 226; 44 Imm. L.R. (3d) 4; 2004 FC 1153.

AUTHORS CITED

Canada. Legislative Summary LS-397E. *Bill C-11: The Immigration and Refugee Protection Act*, prepared by Jay Sinha and Margaret Young, Law and Government Division, 26 March 2001, revised 31 January 2002.

Canada. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology* (Issue No. 27—Evidence, October 2, 2001).

Côté, Pierre-André. *Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPEAL from the Federal Court's dismissal ((2005), 286 F.T.R. 6; 2005 FC 1694) of an application to set aside a decision of the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Protection Board that section 71 of the *Immigration and Refugee Protection Act* had removed its jurisdiction to entertain the appellant's motion to reopen its dismissal of his appeal against a deportation order on the basis of new evidence. Appeal dismissed.

DÉCISIONS CITÉES :

Baldeo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CF 79; *Sandhu c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] A.C.F. n° 249 (C.A.) (QL); *Castro c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] A.C.F. n° 532 (C.A.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Toledo*, [2000] 3 C.F. 563 (C.A.); *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 288 (C.A.); *Chaudhry c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 104 (1^{re} inst.); *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1153.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Résumé législatif LS-397F. *Projet de loi C-11 : Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, rédaction par Jay Sinha et Margaret Young, Division du droit et du gouvernement, le 26 mars 2001, révisé le 31 janvier 2002.

Canada. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie* (fascicule n° 27—Témoignages, 2 octobre 2001).

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal : Éditions Thémis, 1999.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. Toronto : Butterworths, 2002.

APPEL de la décision de la Cour fédérale (2005 CF 1694), qui a rejeté une demande en vue de faire annuler la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié portant que l'article 71 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* avait supprimé son pouvoir d'entendre la requête de l'appelant en réouverture de son appel à l'encontre d'une mesure d'expulsion à la lumière de nouveaux éléments de preuve. Appel rejeté.

APPEARANCES:

Geraldine Sadoway for appellant.
Marina Stefanovic for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Parkdale Community Legal Services, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] For 40 years, most non-nationals permanently resident in Canada have had a statutory right to appeal to an independent administrative tribunal against their deportation. The Supreme Court of Canada settled 35 years ago that decisions of the appeal tribunal were not “final”, principally because the tribunal had a broad discretionary or “equitable” jurisdiction to stay or set aside a deportation order on the basis of the personal circumstances of the appellant. Hence, at any time before being removed from Canada, an appellant could ask the tribunal to reopen its dismissal of the appeal in order to consider new evidence.

[2] Jurisdiction over appeals against deportation orders is now exercised by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Protection Board (IAD). Its powers and functions are substantially similar to its predecessors’. Section 71 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) enables the IAD to reopen a decision for breach of natural justice.

71. The Immigration Appeal Division, on application by a foreign national who has not left Canada under a removal order, may reopen an appeal if it is satisfied that it failed to observe a principle of natural justice.

ONT COMPARU :

Geraldine Sadoway pour l’appelant.
Marina Stefanovic pour l’intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Parkdale Community Legal Services, Toronto, pour l’appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

A. INTRODUCTION

[1] Durant 40 ans, la plupart des non-nationaux qui étaient résidents permanents du Canada ont eu un droit, conféré par la loi, d’interjeter appel de leur expulsion devant un tribunal administratif indépendant. La Cour suprême du Canada a jugé, il y a 35 ans, que les décisions du tribunal d’appel n’étaient pas « définitives », principalement parce que le tribunal avait un large pouvoir discrétionnaire ou une compétence en *equity* de suspendre ou d’annuler une mesure d’expulsion en raison de la situation personnelle de l’appelant. Partant, n’importe quand avant d’être renvoyé du Canada, un appelant pouvait demander au tribunal de rouvrir l’appel afin de prendre en compte des éléments de preuve nouveaux.

[2] C’est aujourd’hui la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la SAI) qui a compétence pour instruire les appels formés contre les mesures d’expulsion. Ses attributions sont pour l’essentiel semblables à celles de ses prédécesseurs. L’article 71 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), habilite la SAI à rouvrir un appel s’il y a eu manquement à la justice naturelle.

71. L’étranger qui n’a pas quitté le Canada à la suite de la mesure de renvoi peut demander la réouverture de l’appel sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle.

[3] This provision does not expressly state that the IAD may only reopen an appeal for a breach of a principle of natural justice. The issue in this appeal is whether the statutory context and purpose supply Parliament's omission, so that section 71 should be interpreted as implicitly removing the unusual and long-established jurisdiction of the IAD to reopen a decision to consider new evidence before an appellant is deported.

[4] Shahin Nazifpour, a citizen of Iran, appeals from a decision of Justice Heneghan of the Federal Court dismissing his application for judicial review to set aside a decision of the IAD. The applications Judge held that the IAD was correct to conclude that section 71 had removed its jurisdiction to entertain Mr. Nazifpour's motion to reopen its dismissal of his appeal against a deportation order on the basis of new evidence: *Nazifpour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 286 F.T.R. 6 (F.C.).

[5] Justice Heneghan certified two questions for appeal pursuant to IRPA, paragraph 74(d) [at paragraph 31]:

1. Does section 71 of IRPA extinguish the common law continuing "equitable jurisdiction" of the IAD to reopen an appeal except where the IAD has failed to observe a principle of natural justice?
2. Is a continuing "danger opinion" a "disqualification" flowing from convictions that have been pardoned and therefore contrary to section 5 of the *Criminal Records Act*?

[6] At the hearing of the appeal, this Court declined to answer the second certified question, because it had not been argued in the Federal Court and was not within the jurisdiction of the IAD to decide in the context of Mr. Nazifpour's appeal.

[7] We heard Mr. Nazifpour's appeal together with an appeal by Naipaul Baldeo in Court file No. A-79-06 from a decision by Justice Campbell, who had certified

[3] Cette disposition ne dit pas explicitement que la SAI peut rouvrir un appel uniquement pour cause de manquement à un principe de justice naturelle. Le point soulevé dans le présent appel est de savoir si le contexte et l'objet du texte de loi suppléent à l'omission du législateur à cet égard, de telle sorte que l'article 71 devrait être vu comme une disposition supprimant implicitement la compétence inhabituelle et établie de longue date de la SAI de rouvrir un appel pour considérer des éléments de preuve nouveaux avant qu'un appelant soit expulsé.

[4] Shahin Nazifpour, de nationalité iranienne, interjette appel d'un jugement de la juge Heneghan, de la Cour fédérale, qui a rejeté sa demande de contrôle judiciaire visant à faire annuler une décision de la SAI. La juge de première instance a déclaré que la SAI avait eu raison de conclure que l'article 71 avait supprimé son pouvoir d'entendre la requête de M. Nazifpour en réouverture de son appel à l'encontre d'une mesure d'expulsion prononcée contre lui, une requête fondée sur l'existence de nouveaux éléments de preuve : *Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1694.

[5] La juge Heneghan, conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR, a certifié deux questions en vue d'un appel formé contre sa décision [au paragraphe 31] :

1. L'article 71 de la LIPR a-t-il pour effet d'éliminer la règle de common law de la compétence continue en équité de la SAI de rouvrir un appel sauf lorsque la SAI a manqué à un principe de justice naturelle?
2. L'« avis de danger » continu constitue-t-il un motif d'« exclusion » découlant de condamnations pour lesquelles il y a eu réhabilitation, de sorte qu'il irait à l'encontre de l'article 5 de la *Loi sur le casier judiciaire*?

[6] Lors de l'instruction de l'appel, la Cour a refusé de répondre à la deuxième question certifiée, parce qu'elle n'avait pas été plaidée devant la Cour fédérale et qu'il n'appartenait pas à la SAI d'y répondre en statuant sur l'appel de M. Nazifpour.

[7] Nous avons instruit l'appel de M. Nazifpour en même temps qu'un appel interjeté par Naipaul Baldeo, numéro du greffe A-79-06, formé contre une décision du

the same question concerning the interpretation of section 71: *Baldeo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 286 F.T.R. 157. The factual differences in the two cases are immaterial for present purposes.

[8] For the reasons which follow, I agree with the decisions below. I would answer the first certified question in the affirmative and dismiss both appeals. A copy of these reasons is to be inserted in both files.

B. FACTUAL BACKGROUND

[9] Mr. Nazifpour came to Canada from Iran in 1985, when he was 20 years old. He claimed refugee status on his arrival, but his claim was never determined because he was granted permanent resident status in 1987 under a special humanitarian program for Iranians.

[10] In 1991, Mr. Nazifpour pleaded guilty to two counts of trafficking relatively small amounts of heroin, for which he was sentenced to concurrent terms of imprisonment of 27 months and 18 months. These convictions had other serious consequences for him.

[11] First, in 1993 a conditional deportation order was issued against him while he was serving his sentences.

[12] Second, soon after his release from prison in 1994, Mr. Nazifpour made a refugee claim. Without deciding the merits of the claim, the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board rejected it under Article 1F(c) of the Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6], on the ground that he had been convicted of offences that were “contrary to the purposes and principles of the United Nations”: see the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (IA), subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] and Schedule [as enacted *idem*, s. 34].

juge Campbell, qui avait certifié la même question concernant l’interprétation de l’article 71 : *Baldeo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 79. Les faits dont il s’agissait dans ces deux jugements n’étaient pas assimilables, mais cela n’importe pas aux fins qui nous concernent.

[8] Pour les motifs qui suivent, je confirmerais les jugements de première instance, je répondrais par l’affirmative à la première question certifiée et je rejetterais les deux appels. Une copie des présents motifs sera versée dans chacun des deux dossiers.

B. LES FAITS

[9] M. Nazifpour est arrivé au Canada, depuis l’Iran, en 1985, alors qu’il était âgé de 20 ans. Il a, dès son arrivée, revendiqué le statut de réfugié, mais sa revendication n’a jamais été jugée parce qu’il a obtenu le statut de résident permanent en 1987 au titre d’un programme humanitaire spécial destiné aux Iraniens.

[10] En 1991, M. Nazifpour a reconnu sa culpabilité sur deux chefs de trafic de quantités relativement petites d’héroïne, et il a été condamné à deux peines concurrentes d’emprisonnement, l’une de 27 mois et l’autre de 18 mois. Ces condamnations ont eu pour lui d’autres conséquences graves.

[11] D’abord, en 1993, une mesure d’expulsion conditionnelle fut prononcée contre lui alors qu’il purgeait ses peines.

[12] Deuxièmement, peu après sa mise en liberté en 1994, M. Nazifpour a revendiqué le statut de réfugié. Sans se prononcer sur le fond de la revendication, la Section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté la revendication en invoquant la section Fc) de l’article premier de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6], au motif qu’il avait été déclaré coupable d’infractions qui étaient « contraires aux buts et aux principes des Nations Unies » : voir l’ancienne *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l’ancienne Loi), paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] et annexe [édicte, *idem*, art. 34].

[13] Third, in 1997 the Minister formed an opinion under IA, subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] that Mr. Nazifpour was “a danger to the public” on the basis of his convictions and detained him on immigration hold. The IAD rejected his appeal against the deportation order, since paragraph 70(5)(c) of the IA removed the jurisdiction of the IAD over appeals by those convicted of a serious crime who were the subject of a danger opinion.

[14] Despite the valid deportation order then in force against him, Mr. Nazifpour was not removed because travel documents could not be obtained to send him to Iran. He was released from detention on bond and required to report to Immigration Canada every two weeks.

[15] In March 2003, the National Parole Board granted Mr. Nazifpour pardons for the trafficking offences of which he had been convicted in 1991 and two other offences committed in 1989 and 1990. Immigration Canada amended the conditions of his release by requiring him to report only twice a year.

[16] On the strength of these pardons, Mr. Nazifpour applied to the IAD in June 2004 to reopen the appeal which it had rejected previously on jurisdictional grounds, namely, the existence of the danger opinion. He argued that, if returned to Iran, he would suffer great hardship because of the conditions in that country.

[17] In a decision dated August 17, 2004, the IAD again rejected Mr. Nazifpour’s appeal without determining its merits, this time on the ground that it was made after IRPA came into effect and section 71 of IRPA removed its jurisdiction to reopen appeals, except for breach of a principle of natural justice. The IAD found that no such breach had occurred. Mr. Nazifpour obtained leave of the Federal Court to apply for judicial review of the IAD’s dismissal of his appeal on

[13] Troisièmement, en 1997, le ministre a émis, en vertu du paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de l’ancienne Loi, l’avis selon lequel M. Nazifpour constituait « un danger pour le public », en raison des agissements dont il s’était reconnu coupable, puis l’a fait détenir par les autorités de l’immigration. La SAI a rejeté l’appel qu’il avait formé contre la mesure d’expulsion prononcée contre lui, puisque l’alinéa 70(5)c) de l’ancienne Loi enlevait à la SAI la compétence de juger les appels interjetés par ceux qui avaient été déclarés coupables d’un acte criminel grave et qui étaient l’objet d’un avis de danger.

[14] En dépit de la mesure valide d’expulsion prononcée contre lui, M. Nazifpour n’a pas été renvoyé, parce que l’on n’avait pas pu obtenir les documents de voyage requis pour l’envoyer en Iran. Il fut relâché moyennant cautionnement, avec obligation pour lui de se présenter à Immigration Canada toutes les deux semaines.

[15] En mars 2003, la Commission nationale des libérations conditionnelles a réhabilité M. Nazifpour au regard des infractions de trafic d’héroïne dont il s’était reconnu coupable en 1991, et au regard de deux autres infractions commises en 1989 et 1990. Immigration Canada a modifié les conditions de sa mise en liberté en l’obligeant à se présenter à ses bureaux deux fois par an seulement.

[16] Fort de cette réhabilitation, M. Nazifpour a demandé en juin 2004 à la SAI de rouvrir l’appel qu’elle avait rejeté auparavant en se déclarant incompétente, par suite de l’avis de danger émis par le ministre. Il a soutenu que, s’il était renvoyé en Iran, il serait soumis à de dures épreuves en raison de la situation qui avait cours dans ce pays.

[17] Par décision datée du 17 août 2004, la SAI a de nouveau rejeté l’appel de M. Nazifpour, sans statuer sur le fond, cette fois au motif que l’appel avait été interjeté après l’entrée en vigueur de la LIPR et que l’article 71 de la LIPR ne lui donnait pas la compétence de rouvrir un appel sauf pour manquement à un principe de justice naturelle. La SAI a estimé qu’il n’y avait eu aucun manquement du genre. M. Nazifpour a obtenu de la Cour fédérale l’autorisation de solliciter le contrôle

jurisdictional grounds. As already noted, the application for judicial review was dismissed.

[18] In addition, Mr. Nazifpour asked the Minister for a reconsideration of the 1997 danger opinion.

[19] The Minister concedes that, because of the pardons, the deportation order issued against Mr. Nazifpour on the basis of his previous convictions cannot be executed. However, the order continues to hang over Mr. Nazifpour's head, and he is anxious to have it set aside, perhaps to enable him to apply for Canadian citizenship or to facilitate travel abroad. The somewhat peculiar facts of this case do not prevent the Court from determining the proper interpretation of section 71.

C. DECISION OF THE FEDERAL COURT

[20] Justice Heneghan's analysis relied heavily on paragraph 17 of the reasons in the leading case on the interpretation of section 71, *Ye v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 18 admin. L.R. (4th) 166 (F.C.), where Justice Kelen said:

I have concluded that four principles of statutory construction mean that section 71 limits or restricts the jurisdiction of the IAD to reopen appeals with respect to breaches of the rules of natural justice. These canons of statutory interpretation are as follows:

1. Expressio unius est exclusio alterius—this maxim of statutory interpretation means that the expression of one thing is the exclusion of another. When Parliament specifies in law when the IAD can reopen an appeal, Parliament is implicitly expressing an intention to exclude all other grounds;

2. The French version of section 71—is clear and stronger than the English version. In French, the IAD can reopen an appeal "*sur preuve de*" (upon proof of) a denial of natural justice. This means that such proof is a condition precedent to reopening. Without such proof, the IAD implicitly cannot reopen;

judiciaire de la décision de la SAI de rejeter son appel pour cause d'incompétence. Comme je l'ai déjà mentionné, la demande de contrôle judiciaire a été rejetée.

[18] M. Nazifpour a aussi prié le ministre de réexaminer son avis de danger de 1997.

[19] Le ministre admet que, en raison de la réhabilitation, la mesure d'expulsion prononcée contre M. Nazifpour à cause des agissements dont il s'était reconnu coupable auparavant ne peut pas être exécutée. Cependant, la mesure plane encore au-dessus de la tête de M. Nazifpour, et il lui tarde de la faire annuler, sans doute pour pouvoir ensuite demander la citoyenneté canadienne ou voyager à l'étranger. Les circonstances assez particulières de la présente affaire n'empêchent pas la Cour de dire comment il convient d'interpréter l'article 71.

C. LE JUGEMENT DE LA COUR FÉDÉRALE

[20] Dans son analyse, la juge Heneghan s'est largement appuyée sur le paragraphe 17 des motifs de la décision de principe portant sur l'interprétation de l'article 71, *Ye c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 964, où le juge Kelen écrivait ce qui suit :

J'ai conclu que selon quatre principes d'interprétation des lois, l'article 71 limite ou restreint la compétence de la SAI de rouvrir un appel pour manquement à la justice naturelle. Voici ces principes :

1. La mention de l'un implique l'exclusion de l'autre—selon ce principe d'interprétation des lois, si une chose est mentionnée, une autre est exclue par le fait même. Quand le législateur précise, dans la loi, les circonstances permettant la réouverture d'un appel par la SAI, il exclut implicitement tous les autres motifs.

2. La version française de l'article 71—est beaucoup plus claire et expresse que la version anglaise. Dans la version française, la SAI peut rouvrir un appel « sur preuve de » manquement à un principe de justice naturelle (dans la version anglaise, il est dit « *if it is satisfied that* »). Cette preuve constitue donc une condition préalable à la réouverture. Sans cette preuve, il est implicite que la SAI ne peut reprendre un appel.

3. The implied exclusion rule—in relation to the codification of the common law is referred to by *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th Edition [citation omitted] at page 355, which in turn relies upon the Supreme Court of Canada decision in *R. v. McClurg* (1990), 76 D.L.R. (4th) 217. This text book states at page 355:

When the legislature expressly codifies only part of the law relating to a matter, the Court may rely on implied exclusion reasoning to conclude that the part of the law not expressly mentioned was meant to be excluded.

This principle means that specifying in section 71 the right to reopen an appeal with respect to a breach of the rules of natural justice means that Parliament intended the part of the common law not expressly mentioned was intended to be excluded. Accordingly, the right of the IAD to reopen an appeal on equitable grounds was implicitly excluded. . . .

4. The legislative history—includes an explanation of clause 71 presented to Parliament. The explanation states that section 71 “clearly limits reopenings to instances where there has been a breach of the common law principle of natural justice.” The explanation states section 71 is to prevent the opportunity to reopen an appeal from being used as a tactic to delay removal. . . .

Accordingly, I am of the view that these four principles of statutory construction lead to the conclusion that section 71 limits the jurisdiction of the IAD to reopen appeals and implicitly excludes the common law jurisdiction to reopen appeals to permit the appellant to present additional or new evidence.

D. ISSUES AND ANALYSIS

1. Standard of review

[21] The question at issue in this appeal involves the interpretation of a provision of IRPA. On the basis of a pragmatic and functional analysis, the standard of review applicable to the IAD’s interpretation of other provisions of its enabling statute has been held to be correctness: see, for example, *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraphs 20-26.

[22] While *Chieu* concerned the IAD’s interpretation of a different statutory provision, namely the section in

3. La règle de l’exclusion implicite—en rapport avec la codification de la common law mentionnée dans l’ouvrage *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e édition [référence omise] à la page 355, qui se fonde sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *R. c. McClurg* (1990), 76 DLR (4th) 217. Il est dit, à la page 355 de cet ouvrage :

[TRADUCTION] Lorsque le législateur codifie expressément une partie seulement du droit sur une question, la Cour peut se fonder sur le raisonnement relatif à l’exclusion implicite pour conclure que le législateur avait l’intention d’exclure la partie du droit qui n’est pas mentionnée en termes exprès.

Selon ce principe, puisque l’article 71 précise que la réouverture d’un appel est permise en cas de manquement à un principe de justice naturelle, il s’ensuit que le législateur voulait exclure la partie de la common law qui n’est pas mentionnée expressément. Par conséquent, le droit de la SAI de rouvrir un appel pour des motifs d’équité a été exclu implicitement [. . .]

4. Le contexte législatif—comprend l’explication de l’article 71 qui a été présentée au Parlement. Selon cette explication, «les réouvertures sont clairement limitées aux cas où il y a eu manquement à la justice naturelle au sens de la common law». L’article 71 a pour objet d’empêcher que le mécanisme de réouverture ne soit utilisé comme manœuvre dilatoire du renvoi [. . .]

Par conséquent, je suis d’avis que ces quatre principes d’interprétation des lois amènent à conclure que l’article 71 limite la compétence de la SAI de rouvrir un appel et ils excluent implicitement la compétence en vertu de la common law de rouvrir un appel pour permettre à l’appelant de produire une nouvelle preuve ou une preuve supplémentaire.

D. LES POINTS LITIGIEUX ET L’ANALYSE

1. La norme de contrôle

[21] Le point à décider dans le présent appel concerne l’interprétation d’une disposition de la LIPR. Après analyse pragmatique et fonctionnelle, il a été jugé que la norme de contrôle applicable à l’interprétation, par la SAI, d’autres dispositions de sa loi habilitante est la norme de la décision correcte : voir par exemple l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, aux paragraphes 20 à 26.

[22] L’arrêt *Chieu* concernait l’interprétation par la SAI d’une autre disposition légale, à savoir l’article de

the previous legislation conferring its “equitable” jurisdiction, I see no reason for applying a different standard of review to the IAD’s interpretation of section 71.

2. The interpretation of section 71

[23] Mr. Nazifpour argues that section 71 does not preclude the IAD from reopening an appeal against a deportation order on grounds other than a breach of a principle of natural justice. He says that the “equitable” nature of the IAD’s appellate jurisdiction enables it to reconsider its own decisions on broader grounds, including the existence of new evidence. If Parliament had intended to restrict the IAD’s jurisdiction to reopen decisions to cases where there had been a breach of a principle of natural justice, it would simply have added “only” before “reopen”. It is not for the courts, Mr. Nazifpour says, to read in a word that is not in the statutory text.

[24] In the absence of unequivocal language, he argues, section 71 should not be interpreted as removing the IAD’s common-law right to reopen on the basis of new evidence. Any ambiguity should be resolved by the presumption that statutory provisions are deemed to be remedial and should be interpreted liberally in a manner that best attains the objects of the statute, that is, not removing individuals from Canada when removal would be unduly harsh.

[25] I start by noting that statutory provisions must always be interpreted with due regard to the totality of their text, context and purpose: *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 8. However, before considering the text of section 71, I shall briefly review, as part of the contextual background, the basis on which the courts concluded that the jurisdiction exercisable in deportation appeals by the appellate tribunal under previous legislation enabled it to reopen its decisions in order to consider new evidence.

la loi antérieure qui lui conférait sa compétence en *equity*, mais je ne vois aucune raison d’appliquer une autre norme de contrôle à l’interprétation par la SAI de l’article 71 de la LIPR.

2. L’interprétation de l’article 71

[23] M. Nazifpour soutient que l’article 71 n’empêche pas la SAI de rouvrir un appel formé contre une mesure d’expulsion selon des motifs autres qu’un manquement à un principe de justice naturelle. Il dit que la compétence en *equity* de la SAI en tant qu’instance d’appel l’habilite à revoir ses propres décisions sur des fondements plus larges, par exemple l’existence de nouveaux éléments de preuve. Si le législateur avait voulu limiter la compétence de la SAI de rouvrir ses décisions aux cas où il y a eu manquement à un principe de justice naturelle, il aurait simplement ajouté l’adverbe « uniquement » après les mots « réouverture de l’appel ». Il n’appartient pas aux tribunaux, selon M. Nazifpour, de supposer dans la loi l’existence d’un mot qui n’y apparaît pas.

[24] En l’absence d’une formulation sans équivoque, affirme-t-il, l’article 71 ne devrait pas être vu comme une disposition supprimant le droit de common law de la SAI de rouvrir un appel pour cause de nouveaux éléments de preuve. Toute ambiguïté doit être dissipée par la présomption selon laquelle les dispositions légales sont censées être réparatrices et devraient recevoir une interprétation libérale et la plus apte à atteindre les objets du texte de loi, en l’occurrence le non-renvoi du Canada de personnes lorsque le renvoi serait pour elles une épreuve indûment rigoureuse.

[25] Je commencerai par dire que les dispositions légales doivent toujours être interprétées d’une manière qui tienne compte de l’ensemble de l’objet, du texte et du contexte de la disposition en cause : arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 8. Cependant, avant d’examiner le texte de l’article 71, je passerai brièvement en revue, à titre de rappel historique, le fondement sur lequel les tribunaux sont arrivés à la conclusion que la compétence conférée par la loi antérieure à l’instance d’appel dans les appels

(i) *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*

[26] The Supreme Court of Canada rendered its decision in *Grillas* (reported at [1972] S.C.R. 577) about five years after the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90, created the first immigration appellate tribunal, the Immigration Appeal Board. The powers of the Board included the following.

11. A person against whom an order of deportation has been made under the provisions of the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact.

...

14. The Board may dispose of an appeal under section 11 or section 12 by

(a) allowing it;

(b) dismissing it; or

(c) rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made.

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, ...

...

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.

interjetés de mesures d'expulsion habilitait ladite instance à rouvrir ses décisions pour tenir compte de nouveaux éléments de preuve.

i) L'arrêt *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*

[26] La Cour suprême du Canada a rendu son arrêt *Grillas*, [1972] R.C.S. 577, environ cinq ans après que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1966-67, ch. 90, avait institué la première instance d'appel en matière d'immigration, à savoir la Commission d'appel de l'Immigration. Les pouvoirs de la Commission comprenaient les suivants :

11. Une personne contre qui a été rendue une ordonnance d'expulsion, aux termes des dispositions de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission.

[. . .]

14. La Commission peut statuer sur un appel prévu à l'article 11 ou à l'article 12,

a) en admettant l'appel;

b) en rejetant l'appel; ou

c) en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre.

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, [. . .]

[. . .]

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.

(2) Where, pursuant to subsection (1), the Board directs that execution of an order of deportation be stayed, it shall allow the person concerned to come into or remain in Canada under such terms and conditions as it may prescribe and shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

(3) The Board may at any time

(a) amend the terms and conditions prescribed under subsection (2) or impose new terms and conditions; or

(b) cancel its direction staying the execution of an order of deportation and direct that the order be executed as soon as practicable.

(4) Where the execution of an order of deportation

(a) has been stayed pursuant to paragraph (a) of subsection (1), the Board may at any time thereafter quash the order; or

(b) has been stayed pursuant to paragraph (b) of subsection (1), the Board may at any time thereafter quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

[27] The Act was silent on the Board's jurisdiction to reopen. Nonetheless, by a four-to-one majority, the Court held that the Board's appellate jurisdiction in deportation appeals was exercisable from time to time, "until a deportation order has actually been executed" (*per* Abbott J., at page 582), and that it could reopen a decision to consider new evidence.

[28] In addition to agreeing with the reasons of Martland and Laskin JJ. on this issue, Abbott J., writing for himself and Judson J., observed that the Board's broad discretion to stay the execution of, or set aside, a legally valid deportation order was a power previously exercised by the executive. He said (at page 581):

Whether the discretion to be exercised by the Board under s. 15 be described as equitable, administrative or political, it

(2) Lorsque, en conformité du paragraphe (1) la Commission ordonne de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, elle doit permettre à la personne intéressée de venir ou de demeurer au Canada aux conditions qu'elle peut prescrire et doit examiner de nouveau l'affaire, à l'occasion, selon qu'elle l'estime nécessaire ou opportun.

(3) La Commission peut, en tout temps,

a) modifier les conditions prescrites aux termes du paragraphe (2) ou imposer de nouvelles conditions; ou

b) annuler sa décision de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion et ordonner que l'ordonnance soit exécutée aussitôt que possible.

(4) Lorsqu'il a été sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion

a) en conformité de l'alinéa a) du paragraphe (1), la Commission peut, en tout temps, par la suite, annuler l'ordonnance; ou

b) en conformité de l'alinéa b) du paragraphe (1), la Commission peut, en tout temps par la suite, annuler l'ordonnance et décréter que le droit d'entrée ou de débarquement soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance a été rendue.

[27] La Loi ne disait rien sur la compétence de la Commission de rouvrir ses décisions. Néanmoins, par une majorité de quatre contre un, la Cour suprême a jugé que la compétence de la Commission dans les appels formés contre des mesures d'expulsion pouvait être exercée, si besoin était, « jusqu'à l'exécution effective de l'ordonnance d'expulsion » (le juge Abbott, à la page 582), et que la Commission pouvait rouvrir une décision pour prendre en compte de nouveaux éléments de preuve.

[28] Outre qu'il souscrivait aux motifs des juges Martland et Laskin sur cette question, le juge Abbott, s'exprimant en son propre nom et au nom du juge Judson, faisait observer que le large pouvoir discrétionnaire de la Commission de suspendre l'exécution d'une mesure d'expulsion juridiquement valide, voire de l'annuler, était un pouvoir exercé antérieurement par l'exécutif. Il écrivait ce qui suit, à la page 581 :

Peu importe que le pouvoir discrétionnaire dont jouit la Commission en vertu de l'art. 15 soit qualifié de pouvoir

is not in the strict sense a judicial discretion, but it would appear it should be exercised essentially upon humanitarian grounds.

[29] In more elaborate reasons, Martland J. rejected the Minister's argument that, having rendered its decision to dismiss the appeal and not to stay the appellant's removal, the Board was *functus officio* and could not reopen its decision. He noted (at page 589) that the *functus officio* doctrine had been applied to courts from which there was a right of appeal; the losing party's remedy was to appeal, not to request the first-level decision maker to reopen its decision. While there was a right of appeal on questions of law from the Board to the Supreme Court, there was no appeal by way of rehearing, nor a right to appeal against the Board's exercise of its discretion to stay or set aside a deportation order on "equitable" grounds, "provided it is properly exercised" (at page 590). The unusual nature of the discretion to grant a stay of removal was underlined by the fact that it was only exercisable after the Board had dismissed the appeal pursuant to paragraph 14(b).

[30] In addition, Martland J. inferred (at page 590) a legislative intention that the Board's "equitable" jurisdiction was continuing from the fact that its purpose was to "enable the Board, in certain circumstances, to ameliorate the lot of an appellant". Accordingly, he concluded, Parliament intended the Board "to hear further evidence on the issues involved . . . even though it has made an order dismissing the appeal".

[31] Pigeon J., the sole dissenter on the jurisdiction issue, held (at page 592) that, as creatures of statute, administrative tribunals only have the powers expressly granted to them by the legislature and that normally they have no general power to amend their decisions. He

fondé sur l'équité, de pouvoir administratif ou de pouvoir politique, il n'est pas judiciaire au sens strict, mais doit s'exercer essentiellement, semble-t-il, pour des motifs d'ordre humanitaire.

[29] Dans des motifs plus explicites, le juge Martland avait rejeté l'argument du ministre selon lequel, après avoir rendu sa décision de rejeter l'appel et de ne pas surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi prononcée contre l'appelant, la Commission était *functus officio* (dépouillée de sa fonction) et ne pouvait donc pas rouvrir sa décision. Il écrivait (à la page 589) que le principe *functus officio* s'appliquait aux tribunaux contre les décisions desquels un droit d'appel pouvait être exercé; la partie déboutée pouvait interjeter appel, mais ne pouvait pas prier le décideur de premier niveau de rouvrir sa décision. Il existait, pour les questions de droit, un droit d'appel devant la Cour suprême contre les décisions de la Commission, mais il n'y avait pas un droit d'appel par voie de nouvelle audition, ni un droit d'appel contre la manière dont la Commission avait exercé son pouvoir discrétionnaire de suspendre ou d'annuler une mesure d'expulsion pour des motifs relevant de l'équité, « pourvu qu'elle l'ait exercé de façon appropriée » (à la page 590). La nature inhabituelle du pouvoir discrétionnaire de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi s'expliquait par le fait que ce pouvoir ne pouvait être exercé qu'après que la Commission avait rejeté l'appel conformément à l'alinéa 14b).

[30] Le juge Martland avait aussi imputé au législateur (à la page 590) une volonté de maintenir la compétence en equity de la Commission, et cela parce que cette compétence avait pour but « d'habiliter la Commission, en certaines circonstances, à améliorer le sort d'un appelant ». En conséquence, concluait-il, le législateur voulait que la Commission puisse « entendre [. . .] de nouveaux éléments de preuve sur les questions visées [. . .] bien qu'elle ait déjà rendu une ordonnance rejetant l'appel ».

[31] Le juge Pigeon, le seul à exprimer un avis dissident sur la question de la compétence, avait déclaré (à la page 592) que les tribunaux administratifs, qui sont créés par le législateur, n'ont que les pouvoirs qui leur sont expressément conférés par le législateur et qu'ils

found (at pages 593-594) in the Board's enabling Act additional support for its lack of jurisdiction to reopen a decision to consider new evidence:

If Parliament had intended that the Board be authorized to review or amend its orders in every case, it would have said so. From the fact that provision has been made for amendment and review in specified cases it should, in my opinion, be held, not that a general power was intended to be conferred, but that this continuing jurisdiction was to be limited to the cases specified.

[32] This latter point, which obviously did not persuade the majority, is analogous to the Minister's argument in the present case: the inclusion in the statute of one ground on which the Board may reopen impliedly excludes others.

(ii) Between *Grillas* and IRPA

(a) Functus officio and administrative tribunals

[33] The legal principles governing the jurisdiction of administrative tribunals at large to reopen or rehear a matter already decided were restated in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848. Writing for the majority, Sopinka J. made the following three points which are relevant to the broader legal context of the present appeal.

[34] First, an important reason for the application of the *functus officio* rule to administrative tribunals is the public interest in the finality of their proceedings (at page 861).

[35] Second, the rule should not be applied as rigidly to administrative tribunals from which there is a right of appeal only on questions of law as it is to courts from which there is an unrestricted right of appeal. Sopinka J. regarded *Grillas* as a case where the *functus* principle was not strictly applied because of indications in the

n'ont en principe aucun pouvoir général de modifier leurs décisions. Selon lui (aux pages 593 et 594), la loi habilitante de la Commission permettait elle aussi d'affirmer que la Commission n'avait pas la compétence de rouvrir une décision pour considérer de nouveaux éléments de preuve :

Si le législateur avait voulu que la Commission puisse réviser ou modifier ses ordonnances dans tous les cas, il l'aurait dit expressément. Du fait que la loi permet la révision ou la modification dans ces cas précis, il faut, à mon avis, conclure non pas qu'on a voulu accorder un pouvoir général, mais que ce prolongement de compétence doit se limiter aux cas mentionnés.

[32] Ce dernier point, qui à l'évidence n'avait pas persuadé les juges majoritaires, est assimilable à l'argument avancé par le ministre dans la présente affaire : la mention, dans le texte de loi, d'un fondement autorisant la Commission à rouvrir un appel exclut implicitement tout autre fondement.

ii) De l'arrêt *Grillas* à la LIPR

a) Le principe *functus officio* et les tribunaux administratifs

[33] Les principes juridiques régissant la compétence des tribunaux administratifs en général de rouvrir une décision ou d'instruire à nouveau une affaire déjà jugée ont été reformulés dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848. S'exprimant pour les juges majoritaires, le juge Sopinka avait avancé les trois points ci-après exposés, qui intéressent le contexte juridique général du présent appel.

[34] D'abord, une raison importante justifiant l'application du principe *functus officio* aux tribunaux administratifs est l'intérêt public dans le caractère définitif de leurs procédures : voir page 861 de l'arrêt.

[35] Deuxièmement, le principe *functus officio* ne devrait pas s'appliquer aussi rigidement aux tribunaux administratifs, dont les décisions ne sont susceptibles d'appel que sur des questions de droit, qu'il ne l'est aux cours de justice, dont les décisions sont toujours susceptibles d'appel. Selon le juge Sopinka, l'arrêt

legislation that a power to reopen was consistent with the Board's mandate to determine appeals on an "equitable" basis (at page 862).

[36] Third, a tribunal may always rehear a matter anew if its original decision was vitiated by an error rendering it a nullity, including a breach of the principles of natural justice which taints the whole proceeding (at pages 862-864). In other words, a tribunal does not have to wait for a court order setting aside a fatally flawed decision before it rehears the matter afresh and decides it again.

(b) Appeals against deportation orders

[37] Until the enactment of IRPA, the various immigration statutes enacted after the decision in *Grillas* remained silent on the jurisdiction of the appeal tribunal to reopen its dismissal of an appeal against a deportation order. However, subrule 32(3) of the *Immigration Appeal Division Rules*, SOR/93-46, as am. by SOR/97-363, s. 20 required the IAD to reopen an appeal which it had declared abandoned, where there were "sufficient reasons why the appeal should be reopened" and reopening was "in the interests of justice."

[38] The courts continued to follow *Grillas*, even though later legislation did not provide that the IAD had to dismiss the appeal against the deportation order on questions of law, fact or mixed fact and law, before deciding whether to stay the appellant's removal on "equitable" grounds. However, the jurisprudence defined more specifically the circumstances in which the Board could reopen a decision to dismiss an appeal on the basis of new evidence.

[39] First, the evidence had to be "new", in the sense that it either related to facts subsequent to the Board's

Grillas était un précédent dans lequel le principe *functus officio* n'avait pas été strictement appliqué parce que la loi concernée dans cet arrêt donnait à penser que le mandat de la Commission, qui était de juger les appels en se fondant sur l'*equity*, supposait un pouvoir de rouvrir une décision : page 862.

[36] Troisièmement, un tribunal administratif pouvait toujours instruire à nouveau une affaire si sa décision initiale était entachée d'une erreur ayant pour effet de la rendre nulle, et notamment entachée d'un manquement aux principes de justice naturelle, dont l'effet est de vicier la procédure tout entière : aux pages 862 à 864. Autrement dit, un tribunal administratif n'est pas tenu, avant d'instruire à nouveau une affaire et de rendre une nouvelle décision, d'attendre qu'une cour de justice annule sa décision initiale entachée d'un vice fondamental.

b) Appels formés contre des mesures d'expulsion

[37] Jusqu'à l'entrée en vigueur de la LIPR, les diverses lois sur l'immigration édictées après l'arrêt *Grillas* ne renfermaient aucune disposition sur la compétence de l'instance d'appel de rouvrir sa décision de rejeter un appel formé contre une mesure d'expulsion. Cependant, le paragraphe 32(3) des *Règles de la section d'appel de l'immigration*, DORS/93-46, modifié par DORS/97-363, art. 20 obligeait la SAI à rouvrir un appel dont elle avait conclu au désistement, lorsqu'il y avait « des motifs suffisants d'agir ainsi » et que la réouverture était justifiée par « l'intérêt de la justice ».

[38] Les cours de justice ont continué de suivre l'arrêt *Grillas*, lors même que les lois ultérieures ne prévoyaient pas que la SAI devait rejeter l'appel formé contre la mesure d'expulsion sur des questions de droit, de fait ou mixtes de droit et de fait, avant qu'elle décide s'il convenait ou non de surseoir, pour des raisons fondées sur l'*equity*, au renvoi de l'appellant. Cependant, la jurisprudence a défini plus précisément les cas où la Commission pouvait rouvrir une décision de rejeter un appel pour cause de nouveaux éléments de preuve.

[39] D'abord, les éléments de preuve devaient être « nouveaux », en ce sens qu'il devait s'agir de faits

decision or, if it concerned facts already existing at that time, it was not reasonably discoverable earlier by the exercise of due diligence. Second, the new evidence had to be so significant that, if it proved the facts, there was a reasonable possibility that it would warrant changing the original decision. See, for example, *Sandhu v. Canada (Min. of Employment & Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 159 (F.C.A.), at page 163; *Castro v. Canada (Min. of Employment and Immigration)* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 87 (F.C.A.), at page 91.

[40] Jurisprudence has also modified the broad *obiter* statement by Abbott J. in *Grillas* limiting the Board's power to reopen to situations when the appellant has not been removed. Thus, it has been held that the IAD may exercise its jurisdiction to grant a motion to reopen a decision made under its "equitable powers" after an appellant has been removed from Canada, provided that the appellant filed notice of the motion to reopen while still in Canada: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Toledo*, [2000] 3 F.C. 563 (C.A.). In contrast, an appellant's removal from Canada would not appear to have been relevant to the exercise of the right to request a rehearing for breach of a principle of natural justice.

[41] In short, despite the fact that immigration statutes in force from 1976 until the enactment of IRPA did not require the dismissal of an appeal before the tribunal exercised its discretionary power to stay a removal, the courts still regarded the "equitable" jurisdiction as continuing.

(c) Convention refugee determinations

[42] The jurisdiction conferred on the Immigration Appeal Board in 1976 by the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, dealing with the removal of persons claiming to be refugees, was held not to include a power to reopen the refusal of a refugee claim on the basis of new evidence: *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 288 (C.A.). This was because the decision was "wholly

postérieurs à la décision de la Commission ou que, s'il s'agissait de faits déjà survenus à l'époque, il n'eût pas été possible de les découvrir plus tôt malgré une diligence raisonnable. Deuxièmement, les nouveaux éléments de preuve devaient être d'une importance telle que, une fois établis, ils justifieraient vraisemblablement la modification de la décision initiale. Voir par exemple l'arrêt *Sandhu c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] A.C.F. n° 249 (C.A.) (QL), et l'arrêt *Castro c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] A.C.F. n° 532 (C.A.) (QL).

[40] La jurisprudence a aussi modifié la remarque générale incidente faite par le juge Abbott dans l'arrêt *Grillas*, qui limitait le pouvoir de la Commission de rouvrir sa décision aux cas où l'appelant n'avait pas été renvoyé. Ainsi, il a été jugé que la SAI peut exercer son pouvoir d'accueillir une requête en réouverture d'une décision rendue par elle au titre de ses pouvoirs en *equity*, et cela après qu'un appelant a été renvoyé du Canada, pour autant qu'il ait déposé l'avis de requête en réouverture alors qu'il était encore au Canada : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Toledo*, [2000] 3 C.F. 563 (C.A.). En revanche, le renvoi d'un appelant du Canada ne semblerait pas avoir constitué un facteur pertinent dans l'exercice du droit de demander une nouvelle instruction pour cause de manquement à un principe de justice naturelle.

[41] En bref, lors même que les lois sur l'immigration en vigueur de 1976 jusqu'à l'édiction de la LIPR n'imposaient pas le rejet d'un appel avant que le tribunal administratif n'exerce son pouvoir discrétionnaire de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi, les cours de justice considéraient encore que la compétence en *equity* subsistait.

(c) Décisions relatives aux demandes d'asile

[42] Il a été décidé que la compétence conférée à la Commission d'appel de l'immigration en 1976 par la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, pour ce qui concernait le renvoi de personnes revendiquant le statut de réfugié, n'englobait pas le pouvoir de rouvrir, pour cause de nouveaux éléments de preuve, la décision de rejeter une demande d'asile : *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de*

adjudicative” (at page 292). Once it concluded that a claimant did not satisfy the definition of a refugee, the Board had no general discretion to allow the claimant to remain in Canada on “equitable” grounds.

[43] In 1989, plenary jurisdiction to determine claims to refugee status was conferred on the newly created Convention Refugee Determination Division (CRDD) of the Immigration and Refugee Board. Rule 30 of the *Convention Refugee Determination Division Rules*, SOR/89-103, prescribed the procedure to be followed on an “application for rehearing” other than pursuant to a court order.

[44] However, this rule was held not to confer on the CRDD jurisdiction to reopen a dismissal of a refugee claim in order to consider new evidence relating, for example, to changed country conditions. *Longia* was still good law: see *Chaudhry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 104 (T.D.). A failed refugee claimant could only put evidence of this nature to the immigration officer conducting a pre-removal risk assessment (PRRA), or use it as the basis of an application to the Minister to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds.

[45] Rule 30 governed applications for rehearing in those cases where the *functus* principle did not apply. Thus, although the legislation never said so, the Immigration Appeal Board and the CRDD, could, like other tribunals, rehear a refugee determination when its first decision was invalidated by a failure to comply with the duty of procedural fairness, even though the first decision was not the subject of an application for judicial review and a Court order setting it aside: *Longia*, at page 292; *Chaudhry*, at page 113.

l’Immigration), [1990] 3 C.F. 288 (C.A.). La raison de cette décision était que le pouvoir de la Commission était « un pouvoir décisionnel final » (à la page 292). Une fois qu’elle avait conclu qu’un demandeur d’asile ne répondait pas à la définition de réfugié, la Commission n’avait aucun pouvoir général de permettre au demandeur d’asile, pour des motifs fondés sur l’*equity*, de rester au Canada.

[43] En 1989, une compétence absolue de statuer sur les demandes d’asile fut conférée à la nouvelle Section du statut de réfugié (SSR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. L’article 30 des *Règles de la section du statut de réfugié*, DORS/89-103, exposait la procédure à suivre dans une « demande de nouvelle audience » ne résultant pas d’une ordonnance judiciaire.

[44] Cependant, il a été jugé que l’article 30 des Règles ne conférait pas à la SSR la compétence de rouvrir une décision de rejeter une demande d’asile pour permettre la prise en compte de nouveaux éléments de preuve, par exemple, les nouvelles conditions ayant cours dans le pays concerné. L’arrêt *Longia* faisait encore jurisprudence : voir le jugement *Chaudhry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] 1 C.F. 104 (1^{re} inst.). Un demandeur d’asile débouté ne pouvait présenter une preuve de cette nature qu’à l’agent d’immigration effectuant un examen des risques avant renvoi (ERAR), ou il pouvait invoquer cette preuve dans une demande adressée au ministre en vue d’être autorisé à rester au Canada pour des motifs d’ordre humanitaire.

[45] L’article 30 des Règles régissait les demandes de nouvelle audience dans le cas où le principe *functus officio* ne s’appliquait pas. Ainsi, même si les textes de loi ne l’ont jamais dit, la Commission d’appel de l’immigration ou la SSR pouvait, comme les autres tribunaux administratifs, instruire à nouveau une demande d’asile lorsque sa première décision était rendue invalide pour inobservation de l’obligation d’équité procédurale, lors même que la première décision n’était pas l’objet d’une demande de contrôle judiciaire et d’une ordonnance judiciaire conduisant à son annulation : arrêt *Longia*, à la page 292; décision *Chaudhry*, à la page 113.

(iii) “Equitable” jurisdiction of the IAD in deportation appeals under IRPA

[46] The current “equitable” jurisdiction of the IAD enables it either to allow an appeal against a deportation order, or to stay the appellant’s removal, when it is satisfied that, taking into account the best interests of any child directly affected by a deportation order, humanitarian and compassionate considerations warrant special relief “in light of all the circumstances of the case”: IRPA, paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1).

[47] Subsection 68(3) authorizes the IAD to amend an order made after it has stayed a removal. Nonetheless, for the reasons given in *Grillas* and *Chandler*, this express power does not indicate that the IAD’s jurisdiction under subsection 68(1) is not continuing. That is, an appellant whose appeal has been dismissed could request the IAD to reopen its decision in order to consider new evidence of facts that would warrant a different decision.

[48] The relevant provisions of IRPA are as follows.

67. (1) To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of,

(a) the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact;

(b) a principle of natural justice has not been observed; or

(c) other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

(2) If the Immigration Appeal Division allows the appeal, it shall set aside the original decision and substitute a determination that, in its opinion, should have been made, including the making of a removal order, or refer the matter to the appropriate decision-maker for reconsideration.

iii) La compétence en equity de la SAI dans les appels formés contre des mesures d’expulsion en vertu de la LIPR

[46] L’actuelle compétence en equity de la SAI habilite la SAI soit à accueillir un appel formé contre une mesure d’expulsion, soit à surseoir au renvoi de l’appelant, si elle est persuadée que, compte tenu de l’intérêt supérieur d’un enfant directement touché par une mesure d’expulsion, des motifs d’ordre humanitaire justifient la prise d’une mesure spéciale « vu les autres circonstances de l’affaire » : alinéa 67(1)c) et paragraphe 68(1) de la LIPR.

[47] Le paragraphe 68(3) autorise la SAI à modifier une ordonnance prononcée après qu’elle a différé l’exécution d’une mesure de renvoi. Néanmoins, pour les motifs exposés dans les arrêts *Grillas* et *Chandler*, ce pouvoir explicite ne signifie pas que la compétence conférée à la SAI par le paragraphe 68(1) n’est pas continue. Plus précisément, celui dont l’appel a été rejeté pourrait demander à la SAI de rouvrir l’appel afin de prendre en compte de nouveaux éléments de preuve concernant des faits susceptibles de justifier une décision autre.

[48] Les dispositions applicables de la LIPR sont les suivantes :

67. (1) Il est fait droit à l’appel sur preuve qu’au moment où il en est disposé :

a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;

c) sauf dans le cas de l’appel du ministre, il y a—compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché—des motifs d’ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales.

(2) La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d’une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l’affaire est renvoyée devant l’instance compétente.

68. (1) To stay a removal order, the Immigration Appeal Division must be satisfied, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, that sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

(2) Where the Immigration Appeal Division stays the removal order

(a) it shall impose any condition that is prescribed and may impose any condition that it considers necessary;

(b) all conditions imposed by the Immigration Division are cancelled;

(c) it may vary or cancel any non-prescribed condition imposed under paragraph (a); and

(d) it may cancel the stay, on application or on its own initiative.

(3) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order, it may at any time, on application or on its own initiative, reconsider the appeal under this Division.

(4) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order against a permanent resident or a foreign national who was found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, and they are convicted of another offence referred to in subsection 36(1), the stay is cancelled by operation of law and the appeal is terminated.

69. (1) The Immigration Appeal Division shall dismiss an appeal if it does not allow the appeal or stay the removal order, if any.

...

(3) If the Immigration Appeal Division dismisses an appeal made under subsection 63(4) and the permanent resident is in Canada, it shall make a removal order.

[49] The question is whether section 71 is a sufficiently clear indication of an intention on the part of Parliament to exclude the inference that would otherwise be drawn from the “equitable” nature of the IAD’s jurisdiction.

(iv) Text of section 71

[50] In the interests of convenience, I reproduce again the text of section 71:

68. (1) Il est sursis à la mesure de renvoi sur preuve qu’il y a—compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché—des motifs d’ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales.

(2) La section impose les conditions prévues par règlement et celles qu’elle estime indiquées, celles imposées par la Section de l’immigration étant alors annulées; les conditions non réglementaires peuvent être modifiées ou levées; le sursis est révocable d’office ou sur demande.

(3) Par la suite, l’appel peut, sur demande ou d’office, être repris et il en est disposé au titre de la présente section.

(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l’étranger est reconnu coupable d’une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l’appel étant dès lors classé.

69. (1) L’appel est rejeté s’il n’y est pas fait droit ou si le sursis n’est pas prononcé.

[...]

(3) Si elle rejette l’appel formé au titre du paragraphe 63(4), la section prend une mesure de renvoi contre le résident permanent en cause qui se trouve au Canada.

[49] Il s’agit de savoir si l’article 71 est un indice suffisamment tangible de l’intention du législateur d’écarter la déduction qu’autoriserait autrement la nature « équitable » de la compétence de la SAI.

iv) Le texte de l’article 71

[50] Par commodité, je cite encore une fois ici le texte de l’article 71 :

71. The Immigration Appeal Division, on application by a foreign national who has not left Canada under a removal order, may reopen an appeal if it is satisfied that it failed to observe a principle of natural justice.

[51] The start of Mr. Nazifpour's case is that section 71 does not state expressly that the IAD may reopen only for breach of a principle of natural justice. Nor, in my opinion, is the French version materially different when it provides that the IAD may reopen an appeal «sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle» [emphasis added].

[52] Section 71 speaks of the power to “reopen” (*la réouverture*) an appeal. This verb is generally used in the context of the reconsideration of a decision in the light of new evidence, while “rehearing” is more usual when a matter is heard afresh and decided again after a breach of natural justice has vitiated the first decision.

[53] However, what a text means is more complex than determining what it says: an examination of the words of a statutory provision is the start but not the end of the search for its meaning. Also relevant are the common-law presumptions of statutory interpretation, many of which have been codified in the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21. The increased importance afforded in the contemporary practice of statutory interpretation to contextual and purposive considerations has diminished the reliability of these abstract presumptions as interpretative guides.

(a) Presumption of implied exclusion

[54] An express statutory mention of one item is presumptively exhaustive and impliedly excludes other similar items. This is the essence of the presumption known by the Latin tag, *expressio unius est exclusio alterius*: Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the*

71. L'étranger qui n'a pas quitté le Canada à la suite de la mesure de renvoi peut demander la réouverture de l'appel sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle.

[51] Dans son argumentation, M. Nazifpour affirme d'abord que l'article 71, dans sa version anglaise (*if it is satisfied that it failed to observe a principle of natural justice*) [soulignement ajouté] n'énonce pas expressément que la SAI peut rouvrir l'appel uniquement s'il y a eu manquement à un principe de justice naturelle. À mon avis, la version française n'est pas elle non plus essentiellement différente lorsqu'elle énonce que la SAI peut rouvrir un appel «sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle » [soulignement ajouté].

[52] L'article 71 parle du pouvoir de « réouverture » (*reopen*) d'un appel. Le mot réouverture est généralement employé pour signifier le réexamen d'une décision à la lumière de nouveaux éléments de preuve, alors qu'une « nouvelle audience » est l'expression plus couramment employée lorsqu'une affaire est instruite à nouveau et fait l'objet d'une nouvelle décision parce que la première décision est entachée d'un manquement aux principes de justice naturelle.

[53] Cependant, il est plus difficile de percer le sens d'un texte que de constater ce qu'il dit : l'examen des mots d'une disposition légale est le début, mais non la fin, de la quête de sa signification. Sont également pertinentes les présomptions de common law en matière d'interprétation des lois, bon nombre desquelles ont été codifiées dans la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21. L'importance accrue accordée dans la pratique contemporaine de l'interprétation des lois aux considérations contextuelles ou téléologiques a réduit la fiabilité de ces présomptions abstraites comme instruments d'interprétation.

a) La présomption d'exclusion implicite

[54] La mention explicite d'un élément dans une disposition légale est réputée exhaustive et elle exclut implicitement tout autre élément semblable. C'est là l'essence de la présomption connue sous la locution latine *expressio unius est exclusio alterius* : Ruth

Construction of Statutes, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002), pages 186-194; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 2000), pages 337-342. Counsel for the Minister relied on this presumption to argue that, as applied to section 71, the presumption indicates that, having mentioned one of the pre-existing grounds on which the IAD may reopen an appeal, Parliament should be taken to have impliedly excluded the others, including its jurisdiction to reopen on the basis of new evidence.

[55] However, counsel for Mr. Nazifpour made the fair point that the implied exclusion presumption may have little purchase here, because the power to reopen to consider new evidence is different in kind from the power to rehear a matter for breach of a principle of natural justice.

[56] The IAD's jurisdiction to reopen a valid decision to consider new evidence was derived from the particular statutory function and powers of the IAD on an appeal against a deportation order to which the discretionary or "equitable" grounds apply. In contrast, all tribunals presumptively have the power to rehear a matter for a breach of the principles of natural justice which has rendered the first decision a nullity. In my view, the implied exclusion presumption would provide more support to an argument that section 71 excludes the IAD's jurisdiction to reopen a decision rendered a nullity by a jurisdictional error other than a breach of the principles of natural justice.

[57] On balance, I do not think that the implied exclusion presumption provides significant support for the Minister's contention that section 71 excludes the inference of continuing jurisdiction that would otherwise have been drawn from the statutory grant of jurisdiction conferred by subsection 68(1). Section 71 permits the IAD, in defined circumstances, to reopen a decision on a ground that renders it invalid. This is different from a power to reopen a valid decision to consider new

Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e édition (Toronto : Butterworths, 2002), aux pages 186 à 194 : Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3^e édition (Montréal : Éditions Thémis, 1999), aux pages 427 à 433. L'avocate du ministre s'est fondée sur cette présomption pour prétendre que, appliquée à l'article 71, la présomption montre que, ayant mentionné l'un des fondements préalables susceptibles de conduire la SAI à rouvrir un appel, le législateur devrait être présumé avoir implicitement exclu les autres fondements d'une réouverture, notamment l'apparition de nouveaux éléments de preuve.

[55] Cependant, l'avocate de M. Nazifpour a avancé l'argument pertinent selon lequel la présomption d'exclusion implicite a sans doute peu de prise ici, parce que le pouvoir de rouvrir un appel pour prendre en compte des nouveaux éléments de preuve se distingue du pouvoir d'instruire à nouveau une affaire pour cause de manquement à un principe de justice naturelle.

[56] La compétence de la SAI de rouvrir une décision valide pour prendre en compte de nouveaux éléments de preuve procédait des fonctions et pouvoirs particuliers de la SAI dans un appel formé contre une mesure d'expulsion à laquelle s'appliquent les motifs discrectionnaires ou fondés sur l'équité. En revanche, tous les tribunaux administratifs sont censés investis du pouvoir d'entendre à nouveau une affaire pour cause de manquement aux principes de justice naturelle, manquement qui a eu pour effet de rendre nulle la première décision. À mon avis, la présomption d'exclusion implicite offrirait davantage d'appui à l'argument selon lequel l'article 71 exclut la compétence de la SAI de rouvrir une décision rendue nulle par une erreur de compétence autre qu'un manquement aux principes de justice naturelle.

[57] Tout compte fait, je ne crois pas que la présomption d'exclusion implicite offre un réel appui à la prétention du ministre selon laquelle l'article 71 écarte la déduction de l'existence d'une compétence continue, déduction qu'aurait par ailleurs autorisée la compétence conférée par le paragraphe 68(1). L'article 71 permet à la SAI, dans des circonstances précises, de rouvrir une décision pour un motif qui rend celle-ci invalide. Ce n'est pas la même chose qu'un pouvoir de

evidence, a power which is inferred from the nature of the jurisdiction conferred by subsection 68(1).

(b) Presumption against removal of common-law rights

[58] Mr. Nazifpour relies on the presumption that legislation does not implicitly intend to change the common law or to remove rights established by the common law: Sullivan, at page 341. Accordingly, he says, section 71 is presumed not to remove the common-law power of the IAD to reopen a decision in order to exercise its “equitable” jurisdiction.

[59] In my opinion, however, the cases cited by counsel as authority for this presumption are inapplicable here since they concern rights that are solely the creation of the common law. In the present case, in contrast, the courts have inferred that the appellate tribunal has jurisdiction to reopen on the basis of new evidence from the broad discretionary nature of its statutory power to stay the execution of a deportation “in all the circumstances of the case.”

[60] The IAD is a creature of statute, and its implicit power to reopen to consider new evidence is necessarily statutory in origin. The fact that the courts inferred this power from its express powers does not make the IAD’s pre-IRPA right to reopen a “common-law” right for present purposes.

(c) Section 12 of the *Interpretation Act*

[61] Counsel for Mr. Nazifpour relied heavily on this presumption:

12. Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

rouvrir une décision valide pour permettre la prise en compte de nouveaux éléments de preuve, pouvoir qui, lui, procède du paragraphe 68(1).

b) La présomption de maintien des droits de common law

[58] M. Nazifpour invoque la présomption selon laquelle les lois ne sont pas censées implicitement modifier la common law ou supprimer des droits établis par la common law : Sullivan, à la page 341. Par conséquent, affirme-t-il, l’article 71 est présumé ne pas supprimer le pouvoir de common law de la SAI de rouvrir une décision afin d’exercer sa compétence en equity.

[59] À mon avis cependant, les précédents invoqués par l’avocate de M. Nazifpour au soutien de cette présomption ne sont pas applicables en l’espèce, car ils concernent des droits qui ne procèdent que de la common law. En revanche, dans la présente affaire, si les cours de justice ont dit que l’instance d’appel a la compétence de rouvrir l’appel sur le fondement de nouveaux éléments de preuve, c’est en raison du caractère largement discrétionnaire de son pouvoir prévu par la loi de surseoir à l’exécution d’une mesure d’expulsion « vu les autres circonstances de l’affaire ».

[60] La SAI est un organisme créé par le législateur, et son pouvoir implicite de rouvrir un appel pour prendre en compte de nouveaux éléments de preuve a nécessairement une origine législative. Le fait que les cours de justice ont déduit ce pouvoir des pouvoirs explicites de la SAI ne fait pas du droit qu’avait la SAI, avant l’entrée en vigueur de la LIPR, de rouvrir un appel un droit de « common law » aux fins qui nous concernent ici.

c) L’article 12 de la *Loi d’interprétation*

[61] L’avocate de M. Nazifpour s’est largement appuyée sur cette présomption :

12. Tout texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

[62] In order to determine what interpretation of section 71 will best achieve the statutory objects, those objects must first be identified. This issue is considered at paragraphs 72-79 of these reasons, under the heading “Statutory purposes”.

(v) Contextual considerations

[63] A determination of what Parliament intended when it enacted section 71 may be inferred from the information before it: Sullivan, at page 469; Côté, at page 437. Of the three items in this category, the most important was put to a hearing of the Senate Standing Committee to which Bill C-11 [*An Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger*, 1st Sess., 37th Parl., 2001] was referred. Clause 71 of the Bill was identical to section 71 of IRPA.

[64] On October 2, 2001, a presentation was made to the Committee on behalf of the Canadian Bar Association, which was very critical of aspects of Bill C-11, including the removal from permanent residents who had received a prison sentence of two or more years of the right to appeal to the IAD against their deportation from Canada. In the course of this presentation, a member of the Committee suggested clause 71 provided some redress.

[65] A member of the delegation, Mr. Michael A. Greene, Past Chair, National Citizenship and Immigration Law Section, explained that clause 71 did not deal with the right of appeal, but removed from those who still had a right of appeal, the pre-existing right to ask the IAD to reopen a negative decision in order to consider new evidence: *Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology*, Issue 27—Evidence (Morning Session) (October 2, 2001).

[66] While Mr. Greene’s view of the effect of clause 71 cannot necessarily be attributed to the drafter of Bill C-11 or to the Minister, the Senate Committee was fully aware of the interpretation given to the clause by a

[62] Pour savoir quelle interprétation de l’article 71 est la mieux à même d’accomplir l’objet de la loi, cet objet doit d’abord être défini. Cet aspect est examiné aux paragraphes 72 à 79 des présents motifs, sous la rubrique « L’objet du texte de loi ».

v) Les considérations contextuelles

[63] Pour savoir ce que le législateur avait à l’esprit quand il a édicté l’article 71, on peut s’en rapporter à l’information qu’il avait devant lui : Sullivan, à la page 469; Côté, à la page 550. Parmi les trois éléments de cette catégorie, le plus important fut présenté lors d’une audience du Comité sénatorial permanent auquel le projet de loi C-11 [*Loi concernant l’immigration au Canada et l’asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger*, 1^{re} sess., 37^e lég., 2001] avait été renvoyé. La clause 71 du projet de loi était identique à l’article 71 de la LIPR.

[64] Le 2 octobre 2001, un exposé a été présenté au Comité au nom de l’Association du Barreau canadien, qui trouvait beaucoup à redire à certains aspects du projet de loi C-11, notamment au fait d’enlever à des résidents permanents qui avaient été condamnés à une peine d’emprisonnement d’au moins deux ans le droit d’interjeter appel à la SAI de la mesure d’expulsion prononcée contre eux. Au cours de cet exposé, un membre du comité avait avancé que la clause 71 offrait un recours.

[65] Un membre de la délégation, M. Michael A. Greene, ancien président, Section nationale du droit de la citoyenneté et de l’immigration, avait expliqué que la clause 71 ne concernait pas le droit d’appel, mais enlevait à ceux qui disposaient encore d’un droit d’appel le droit préexistant de demander à la SAI de rouvrir une décision défavorable afin de prendre en compte de nouveaux éléments de preuve : *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie*, fascicule n° 27—Témoignages (séance du matin) (2 octobre 2001).

[66] La manière dont M. Greene voyait l’effet de la clause 71 ne saurait nécessairement être attribuée au rédacteur du projet de loi C-11 ou au ministre, mais le Comité sénatorial était bien mis au fait de

prominent member of the immigration bar.

[67] Second, the Minister relies on a document entitled, “Bill C-11: Clause by Clause Analysis”, dated September 2001, which was prepared by the Department to explain to parliamentarians, and others, each provision of the Bill. While the analysis does not state that clause 71 removes the IAD’s existing jurisdiction to reopen to consider new evidence, its explanation of the provision is as follows:

Under the current regime, there is no legislative provision permitting the Immigration Appeal Division to reopen an appeal once it has rendered a decision on a case. It is a common law principle, however, that a tribunal can reopen a case if there has been a fundamental error of justice. Bill C-11 confirms the authority of the Immigration Appeal Division to re-open an appeal but, in order to prevent this mechanism from being used as a tactic to delay removal, it clearly limits reopenings to instances where there has been a breach of the common law principle of natural justice.[Emphasis added.]

[68] Although not worded altogether clearly, this passage appears to say, in effect, that administrative tribunals may reopen a decision when “there has been a fundamental error of justice”, a jurisdiction which Bill C-11, for the first time confirms. However, in order to avoid undue delays, the Bill limits the IAD’s right to reopen to decisions vitiated by a breach of a principle of natural justice.

[69] The explanation of clause 71 in the Clause by Clause Analysis supports the Minister’s interpretation of section 71. However, I also agree with counsel for Mr. Nazifpour that the support provided is limited by the fact that the explanation did not make it clear to parliamentarians that the clause removed the pre-existing jurisdiction of the IAD to reopen a decision to consider new evidence, when the original decision could not be said to have been vitiated by “a fundamental error of justice.”

l’interprétation de la clause que donnait un éminent spécialiste du droit de l’immigration.

[67] Deuxièmement, le ministre se fonde sur un document intitulé « Projet de loi C-11 : analyse article par article », daté de septembre 2001, qui avait été rédigé par le Ministère pour expliquer aux parlementaires, et à d’autres, chacune des dispositions du projet de loi. L’analyse ne dit pas que la clause 71 supprime la compétence existante de la SAI de rouvrir un appel pour prendre en compte de nouveaux éléments de preuve, mais son explication de la disposition est la suivante :

En vertu de la Loi actuelle, aucune disposition ne permet à la Section d’appel de l’immigration de rouvrir l’appel une fois qu’elle a rendu une décision sur un cas. Toutefois, un principe de *Common Law* veut qu’un tribunal puisse rouvrir une affaire s’il y a eu manquement fondamental à la justice. Le projet de loi C-11 confirme la compétence de la Section d’appel de l’immigration de rouvrir un appel mais, afin d’empêcher que ce mécanisme ne soit utilisé comme manœuvre dilatoire du renvoi, les réouvertures sont clairement limitées aux cas où il y a eu manquement à la justice naturelle au sens de la *Common Law*. [Non souligné dans l’original.]

[68] Bien qu’il ne soit pas formulé très clairement, ce passage semble dire en réalité que les tribunaux administratifs peuvent rouvrir une décision en cas de « manquement fondamental à la justice », une compétence que le projet de loi C-11, pour la première fois, confirme. Cependant, pour éviter les manœuvres dilatoires, le projet de loi limite aux décisions entachées d’un manquement aux principes de justice naturelle le droit de la SAI de rouvrir une décision.

[69] L’explication de la clause 71, dans l’analyse article par article, apporte un soutien à la manière dont le ministre interprète l’article 71. Cependant, je reconnais aussi avec l’avocate de M. Nazifpour que ce soutien est limité par le fait que l’explication ne disait pas clairement aux parlementaires que la clause supprimait la compétence préexistante de la SAI de rouvrir une décision pour prendre en compte de nouveaux éléments de preuve, quand il était impossible de dire que la décision initiale était entachée d’un « manquement fondamental à la justice ».

[70] Third, a Legislative Summary, *Bill C-11: the Immigration and Refugee Protection Act* [LS-397E], is a “plain language” background and analysis of the Bill, prepared by officials of the Law and Government Division of the Parliamentary Research Branch of the Library of Parliament for the assistance of Parliamentarians. It was first published on March 26, 2001, after the second reading of Bill C-11, and revised on January 31, 2002, after its enactment on November 1, 2001. It states unequivocally that, as a result of clause 71, new evidence would not justify a reopening of an appeal by the IAD, although it does not also state that this is a departure from the previous law.

[71] On the basis of these three items, the legislative record, in my opinion, indicates that, during the passage into law of Bill C-11, parliamentarians had access to information indicating that the intent and effect of section 71 was to restrict the IAD’s right to reopen to cases where there had been of breach of a principle of natural justice. It supports the view that section 71 excludes the IAD’s jurisdiction to reopen on the basis of new evidence.

(vi) Statutory purposes

[72] One of the objectives of IRPA was to give more importance to national security and the expeditious removal of persons ordered deported on the ground of serious criminality. Thus, in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Chief Justice McLachlin, writing for the Court, said [at paragraphs 10 and 13]:

The objectives as expressed in the *IRPA* indicate an intent to prioritize security. . . . This marks a change from the focus in the predecessor statute, which emphasized the successful integration of applicants more than security. . . . Viewed collectively, the objectives of the *IRPA* and its provisions concerning permanent residents, communicate a strong desire to treat criminals and security threats less leniently than under the former Act.

[70] Troisièmement, un résumé législatif [LS-397F], intitulé *Projet de loi C-11 : Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, rédigé par les fonctionnaires de la Division du droit et du gouvernement de la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement, à titre d’aide aux parlementaires, offre une toile de fond et une analyse en langage ordinaire du projet de loi. Il fut publié le 26 mars 2001, après la deuxième lecture du projet de loi C-11, puis révisé le 31 janvier 2002, après son entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2001. On y précise, sans équivoque, que, en conséquence de la clause 71, l’existence de nouveaux éléments de preuve ne justifierait pas la réouverture d’un appel par la SAI, encore qu’il ne précise pas non plus qu’il s’agit là d’une dérogation au droit antérieur.

[71] Au vu de ces trois éléments, le dossier législatif montre selon moi que, au cours de l’adoption du projet de loi C-11, les parlementaires avaient accès à une information qui leur apprenait que l’article 71 avait pour objet et pour effet de limiter le droit de la SAI de rouvrir une décision aux cas où il y avait eu manquement à un principe de justice naturelle. Le dossier législatif confirme l’opinion selon laquelle l’article 71 exclut la compétence de la SAI de rouvrir un appel pour cause de nouveaux éléments de preuve.

vi) L’objet du texte de loi

[72] L’un des objets de la *LIPR* était de donner plus d’importance à la sécurité nationale et au renvoi expéditif de personnes dont l’expulsion avait été ordonnée pour raison de grande criminalité. Ainsi, dans l’arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, la juge en chef McLachlin, rédigeant l’arrêt de la Cour, écrivait ce qui suit [aux paragraphes 10 et 13] :

Les objectifs explicites de la *LIPR* révèlent une intention de donner priorité à la sécurité. [. . .] Cela représente un changement d’orientation par rapport à la loi précédente, qui accordait plus d’importance à l’intégration des demandeurs qu’à la sécurité [. . .]. Considérés collectivement, les objectifs de la *LIPR* et de ses dispositions relatives aux résidents permanents traduisent la ferme volonté de traiter les criminels et les menaces à la sécurité avec moins de clémence que le faisait l’ancienne Loi.

...

[...]

In summary, the provisions of the IRPA and the Minister's comments indicate that the purpose of enacting the IRPA, and in particular s. 64, was to efficiently remove criminals sentenced to prison terms over six months from the country. [Emphasis added.]

En résumé, les dispositions de la LIPR et les commentaires de la ministre indiquent que l'adoption de la LIPR, et de l'art. 64 en particulier, visait à renvoyer diligemment du pays les criminels condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de six mois. [Non souligné dans l'original.]

[73] *Medovarski* dealt with the interpretation of the transitional provisions in IRPA defining, among other things, the application of section 64, which removes the right of those sentenced to two or more years in prison to appeal to the IAD. While those deported on the basis of shorter sentences still have a right of appeal, an interpretation of section 71 which removes the IAD's right to reopen its decisions for reasons other than a breach of a principle of natural justice would be consistent with the statutory aim [at paragraph 13] "to efficiently remove criminals sentenced to prison terms over six months from the country".

[73] L'arrêt *Medovarski* portait sur l'interprétation des dispositions transitoires de la LIPR définissant, entre autres choses, l'application de l'article 64, qui supprime le droit des personnes condamnées à au moins deux ans d'emprisonnement de faire appel devant la SAI. Les personnes expulsées au titre de peines plus courtes ont encore un droit d'appel, mais interpréter l'article 71 d'une manière qui retire à la SAI le droit de rouvrir ses décisions pour des motifs autres qu'un manquement à un principe de justice naturelle serait compatible avec l'objectif de la loi qui vise [au paragraphe 13] « à renvoyer diligemment du pays les criminels condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de six mois ».

[74] If the purpose of enacting section 71 was not to exclude the IAD's right to reopen a decision for any reason other than a breach of a principle of natural justice, it is difficult to see what purpose the provision serves. The IAD's jurisdiction to reopen an invalid decision to cure a breach of a principle of natural justice was as well established before the enactment of IRPA as its jurisdiction to reopen a valid decision to consider new evidence. Whenever possible, statutory provisions should be interpreted so as to give them a function in the statutory scheme.

[74] Si l'objet de l'article 71 n'était pas de retirer à la SAI le droit de rouvrir une décision pour une raison autre qu'un manquement à un principe de justice naturelle, il est difficile de voir quel est l'intérêt de la disposition. La compétence de la SAI de rouvrir une décision invalide afin de corriger un manquement à un principe de justice naturelle était aussi bien établi avant l'édiction de la LIPR que l'était sa compétence de rouvrir une décision valide pour prendre en compte de nouveaux éléments de preuve. Lorsque cela est possible, les dispositions légales devraient être interprétées d'une manière qui leur confère une fonction dans le texte de loi.

[75] Counsel suggested that the purpose of section 71 was to bring the right to reopen a decision for breach of natural justice into line with its right to reopen on the basis of new evidence, by eliminating the IAD's right to reopen for breach of natural justice after an appellant is removed from Canada. He also argued that section 71 gives the IAD discretion to reopen for a breach of the principles of natural justice. Counsel contrasted section 71 with subsection 55(4) of the *Refugee Protection Division Rules* [SOR/2002-228], which provides that the Refugee Protection Division must allow the application

[75] L'avocate de l'appelant a avancé que l'objet de l'article 71 était d'harmoniser le droit de la SAI de rouvrir une décision pour manquement à un principe de justice naturelle, avec son droit de rouvrir une décision sur le fondement de nouveaux éléments de preuve, et cela en éliminant le droit qu'elle avait de rouvrir une décision pour manquement à un principe de justice naturelle après le renvoi de l'appelant du Canada. Elle a aussi soutenu que l'article 71 confère à la SAI le pouvoir discrétionnaire de rouvrir une décision pour manquement aux principes de justice naturelle. Elle a

to reopen if a breach of a principle of natural justice is established.

[76] Despite its ingenuity, this argument seems to me implausible. There is nothing in either the legislative record, or the statutory purposes, to support it.

[77] In my opinion, it is unlikely that the function of section 71 was intended to be as limited as counsel suggests, especially since this was the first time that the jurisdiction of an immigration appeal tribunal to reopen a decision had ever been mentioned in the statute. The minor nature of the changes which counsel suggested section 71 was intended to make is indicated by the fact that a person who has already been removed from Canada may still seek leave to make an application for judicial review of an IAD decision on the ground of a breach of the duty of fairness or, to use the language of section 71, a breach of a principle of natural justice.

[78] Despite the absence of evidence establishing that the IAD's jurisdiction to reopen on the basis of new evidence had in fact been abused by appellants, it is, in my opinion, likely that Parliament enacted section 71 in order to avoid another round of proceedings before the IAD by unsuccessful appellants on the basis of new evidence.

[79] While the objectives of IRPA are not limited to the expeditious removal of criminals, deportees who have new evidence that they would be at serious risk if removed may bring it to the attention of a PRRA officer under section 112. New evidence relating, for example, to the appellant's rehabilitation or family circumstances (including the best interests of affected children) may form the basis of an application under section 25 of IRPA to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds.

mis en contraste l'article 71 avec le paragraphe 55(4) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* [DORS/2002-228], qui dispose que la Section de la protection des réfugiés accueille la demande de réouverture sur preuve d'un manquement à un principe de justice naturelle.

[76] C'est là un argument habile, mais il m'apparaît peu convaincant. Il n'y a rien pour l'appuyer, que ce soit dans le dossier législatif ou dans l'objet du texte de loi.

[77] À mon avis, il est peu probable que le législateur voulait que la fonction de l'article 71 soit limitée comme le dit l'avocate, d'autant que jamais auparavant la compétence d'une instance d'appel en matière d'immigration de rouvrir une décision n'avait été mentionnée dans le texte. Le caractère mineur des modifications que, selon l'avocate, l'article 71 devait apporter est attesté par le fait qu'une personne qui a déjà été renvoyée du Canada peut encore solliciter l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la SAI en alléguant un manquement à l'obligation d'équité ou, pour employer les mots de l'article 71, un manquement à un principe de justice naturelle.

[78] Malgré l'absence d'éléments établissant que la compétence de la SAI de rouvrir une décision pour cause de nouveaux éléments de preuve avait effectivement été exploité par des appelants, il est probable, à mon avis, que, si le législateur a adopté l'article 71, c'est pour éviter que des appelants déboutés ne tirent parti de nouveaux éléments de preuve pour introduire une nouvelle procédure devant la SAI.

[79] Les objets de la LIPR ne se limitent pas au renvoi expéditif de criminels, mais les individus frappés d'expulsion qui sont en possession de nouveaux éléments de preuve montrant qu'ils seraient exposés à un risque sérieux en cas de renvoi peuvent porter ces éléments en question à l'attention d'un agent d'ERAR, en vertu de l'article 112. Des nouveaux éléments de preuve se rapportant par exemple à la réhabilitation de l'appelant ou à sa situation familiale (notamment l'intérêt supérieur des enfants touchés) peuvent

[80] It is true that the drafter could easily have avoided all ambiguity by including the word “only” in the text of section 71. However, in my opinion, the reading which best effectuates the general objects of IRPA, and attributes a plausible function to section 71 itself, is that the section implicitly removes the IAD’s jurisdiction to reopen appeals on the ground of new evidence, a jurisdiction which would otherwise be judicially inferred from the nature of the statutory discretion to relieve against deportation. Section 12 of the *Interpretation Act* is therefore not helpful to the appellant.

[81] By way of analogy, subsection 55(1) of the current *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2002-228, enables a claimant or the Minister to apply to the Refugee Protection Division to reopen a claim for refugee protection that has been decided or abandoned. Subsection 55(4) provides that the Division must allow the application if it is established that there has been a breach of a principle of natural justice.

[82] The Federal Court has rejected the argument that, while rule 55 expressly obliges the Division to reopen for breach of natural justice, since this is not stated to be the only ground for reopening, it does not preclude the Division from reopening decisions on other grounds, including the existence of new evidence. The Court has held that rule 55 does not expand the jurisdiction to reopen refugee and protection determinations. The Division may reopen only for breach of a principle of natural justice: *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 258 F.T.R. 226 (F.C.), at paragraphs 23-25.

constituer le fondement d’une demande selon l’article 25 de la LIPR, en vue d’obtenir l’autorisation de rester au Canada en raison de l’existence de motifs d’ordre humanitaire.

[80] Il est vrai que le rédacteur aurait pu facilement dissiper toute ambiguïté en ajoutant le mot « uniquement » dans le texte de l’article 71. Cependant, à mon avis, l’interprétation qui est la mieux à même de donner effet à l’objet général de la LIPR, et d’attribuer une fonction plausible à l’article 71 lui-même, est celle selon laquelle l’article 71 enlève implicitement à la SAI la compétence de rouvrir des appels sur le fondement de nouveaux éléments de preuve, une compétence qui serait par ailleurs judiciairement déduite de la nature du pouvoir discrétionnaire, conféré par la loi, de suspendre ou d’annuler une mesure d’expulsion. L’article 12 de la *Loi d’interprétation* ne vient donc pas en aide à l’appelant.

[81] Par analogie, le paragraphe 55(1) des actuelles *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228, habilite le demandeur d’asile ou le ministre à demander à la Section de la protection des réfugiés de rouvrir une demande d’asile qui a fait l’objet d’une décision ou d’un désistement. Le paragraphe 55(4) dispose que la Section accueille la demande sur preuve du manquement à un principe de justice naturelle.

[82] La Cour fédérale a rejeté l’argument selon lequel, bien que la règle 55 oblige expressément la Section à rouvrir sa décision pour manquement à un principe de justice naturelle, il n’empêche pas la Section de rouvrir ses décisions pour d’autres motifs, y compris l’existence de nouveaux éléments de preuve, étant donné qu’il ne dit pas que le manquement à un principe de justice naturelle est le seul motif possible de réouverture. La Cour a déclaré que la règle 55 n’élargit pas la compétence de la Section de rouvrir ses décisions portant sur la qualité de réfugié et la qualité de personne à protéger. La Section peut rouvrir ses décisions uniquement pour manquement à un principe de justice naturelle : *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1153, aux paragraphes 23 à 25.

E. CONCLUSIONS

[83] For these reasons, I would dismiss the appeal and answer in the affirmative the following slightly modified version of the certified question:

Does section 71 of IRPA extinguish the continuing “equitable jurisdiction” of the IAD to reopen an appeal against a deportation order, except where the IAD has failed to observe a principle of natural justice?

The second certified question is not answered. A copy of these reasons should also be placed in file No. A-79-06.

LINDEN J.A.: I agree.

NADON J.A.: I agree.

E. LE DISPOSITIF

[83] Pour les motifs énoncés, je rejeterais l’appel et répondrais par l’affirmative à la version suivante légèrement modifiée de la question certifiée :

L’article 71 de la LIPR a-t-il pour effet d’éliminer la compétence continue en *equity* de la SAI de rouvrir un appel formé contre une mesure d’expulsion, sauf lorsque la SAI a manqué à un principe de justice naturelle?

Il n’est pas répondu à la deuxième question certifiée. Une copie des présents motifs sera également versée dans le dossier n° A-79-06.

LE JUGE LINDEN, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.