

A-365-81

A-365-81

Sammy Parcho (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 1; Ottawa, October 19, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to set aside exclusion order — Applicant was approved as an applicant under the 1973 Adjustment of Status Program — Applicant has never produced a valid passport — In 1981, applicant attempted to cross the American border, but was arrested and later ordered to be deported — Relying on subs. 12(1) and (2) of the Immigration Act, 1976, a Canadian immigration officer prepared a report on the basis that the applicant was an immigrant seeking admission to Canada to establish permanent residence, but that he was inadmissible because he lacked a valid passport — An exclusion order was subsequently made based on the applicant's failure to obtain a visa before appearing at a port of entry — Whether applicant was required to have a visa or a passport when returning to Canada from a temporary absence in the U.S.A. since his application under the 1973 Adjustment of Status Program had not been finally dealt with — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 12(1),(2), 20(1), 27(2)(d), 128 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 35 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 14(1)(a).

Nagra v. Minister of Employment and Immigration [1980] 2 F.C. 10, applied. *Smalenskias v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 2 F.C. 145, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

B. Knazan for applicant.
T. James for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Sammy Parcho (Requérant)

a c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 1^{er} octobre; Ottawa, 19 octobre 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'annulation de l'ordonnance d'exclusion — Le requérant a été reconnu comme candidat dans le cadre du Programme de rectification du statut d'immigrant lancé en 1973 — Le requérant n'a jamais produit un passeport en cours de validité — En 1981, le requérant a tenté de traverser la frontière américaine, mais il a été arrêté et a fait plus tard l'objet d'une ordonnance d'expulsion — S'appuyant sur les par. 12(1) et (2) de la Loi sur l'immigration de 1976, un agent d'immigration canadienne a établi un rapport, au motif que le requérant était un immigrant cherchant à entrer au Canada pour y établir sa résidence permanente, mais qu'il était inadmissible parce qu'il n'avait pas de passeport valide — Par la suite, une ordonnance d'expulsion a été rendue, celle-ci étant fondée sur le défaut par le requérant d'avoir obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée — Il échet d'examiner si le requérant était tenu d'avoir un visa ou un passeport lors de son retour au Canada après une absence provisoire aux États-Unis, sa demande faite en application du Programme de rectification du statut d'immigrant lancé en 1973 n'ayant pas été définitivement tranchée — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 9(1), 12(1),(2), 20(1), 27(2)d, 128 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 35 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 14(1)a).

g Arrêt appliqué: *Nagra c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1980] 2 C.F. 10. Distinction faite avec l'arrêt: *Smalenskias c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 2 C.F. 145.

h DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

B. Knazan pour le requérant.
T. James pour l'intimé.

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside an exclusion order made by Adjudicator, J. E. Kenney, against the applicant on June 19, 1981.

The applicant, a citizen of Nigeria, first came into Canada in 1972 as a non-immigrant visitor. He subsequently registered and was provisionally approved as an applicant under the Adjustment of Status Program of 1973 (hereinafter referred to as the 1973 Immigration Amnesty Program) with a view to remaining permanently in Canada. The applicant satisfied the initial qualifying criteria under this Program, he took the usual health examination and was given departmental approval to engage in unrestricted employment in Canada while his application was being processed. There remained only one requirement to be fulfilled by the applicant before his application could be finalized, namely, the production by him of a valid or unexpired passport since his original Nigerian passport had been lost earlier.

The immigration officials in Toronto dealing with this application advised the applicant to continue his efforts to acquire a passport and the application remained open well beyond 1973. He has never been able to obtain a Nigerian passport. The Nigerian Consulate in Ottawa demanded a guarantor and as the applicant has no living relatives in Nigeria, he has been unable to obtain a guarantor. On October 27, 1975, the applicant was convicted in Canada of the offence of indecent exposure. The Crown proceeded by way of summary conviction and the penalty imposed was a six-month suspended sentence with probation. The applicant did not return to the Commission after 1976 since he was still unable to obtain a passport. On June 25, 1980, the applicant was convicted of illegal possession of hashish. On December 17, 1980, a report was made pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, on the basis of the 1975 indecent exposure conviction and alleging the applicant was inadmissible pursuant to the provisions of paragraph 27(2)(d) of the *Immigration Act, 1976*. The inquiry date was set for May 11, 1981. On May 3, 1981, the applicant attempted to go to Buffalo, New York,

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

LE JUGE HEALD: La demande fondée sur l'article 28 tend à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance d'exclusion rendue contre le requérant le 19 juin 1981 par l'arbitre J. E. Kenney.

Le requérant, citoyen nigérien, est venu au Canada pour la première fois en 1972 à titre de visiteur non-immigrant. Plus tard, il s'est inscrit et a été provisoirement reconnu comme candidat dans le cadre du Programme de rectification du statut d'immigrant lancé en 1973 (ci-après appelé le Programme d'amnistie de l'immigration de 1973), et ce, en vue d'établir une résidence permanente au Canada. Le requérant a satisfait aux premiers critères d'admissibilité de ce Programme. Il a subi l'examen médical habituel et obtenu l'autorisation ministérielle d'exercer librement au Canada un emploi durant l'instruction de sa demande. Il restait seulement une condition à remplir par le requérant avant le parachèvement de sa demande, savoir, la production d'un passeport en cours de validité, son premier passeport nigérien ayant été auparavant perdu.

Les agents d'immigration de Toronto qui instruisaient cette demande ont conseillé au requérant de continuer à essayer de se procurer un passeport et la demande est demeurée en suspens bien au-delà de 1973. Il n'a jamais réussi à obtenir un passeport nigérien. Le consulat nigérien à Ottawa exigeait un garant, et comme le requérant n'avait aucun parent vivant au Nigéria, il n'a pas pu en obtenir un. Le 27 octobre 1975, le requérant a été déclaré coupable, au Canada, d'exhibitionnisme. La Couronne l'a poursuivi par voie de poursuite sommaire et la peine imposée a été de six mois d'emprisonnement avec sursis et probation. Le requérant n'a pas comparu devant la Commission après 1976, ne pouvant toujours pas obtenir un passeport. Le 25 juin 1980, le requérant a été déclaré coupable de possession illégale d'haschisch. Le 17 décembre 1980, sur le fondement de la condamnation pour exhibitionnisme en 1975, un rapport a été établi conformément à l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, alléguant que le requérant était non admissible en vertu de l'alinéa 27(2)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La date de l'enquête a été fixée au 11 mai 1981. Le 3 mai 1981, le requérant a

U.S.A. to deliver an application for a Nigerian passport to a friend who was travelling to Nigeria the next day, the friend having advised him that he would only take the application if the applicant delivered it to him in the U.S.A. At the U.S.A. border, the applicant posed as a Canadian citizen. He was, however, refused admission by the U.S. authorities, was taken into custody and paroled into the United States. On May 8, 1981, he was ordered deported by a U.S. Immigration Judge and then presented himself for admission at the Canadian border. A Canadian immigration officer, relying on the provisions of subsection 12(1) and subsection 12(2) of the *Immigration Act, 1976*¹, prepared a report pursuant to subsection 20(1) on the basis that the applicant was an immigrant seeking to come into Canada to establish permanent residence but that he was inadmissible because he lacked a passport and visa as well as evidence of adequate financial resources or arrangements. Subsequent to the section 20 report (*supra*) an inquiry was convoked at the conclusion of which the exclusion order herein impeached was made by Adjudicator Kenney. The exclusion order was based firstly on the applicant's failure to make an application for and obtain a visa before appearing at a port of entry as required by subsection 9(1) of the Act, and, secondly, he was not in possession of an unexpired passport issued to him by Nigeria as required by paragraph 14(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172.

The applicant's sole attack on the legality of the exclusion order is based on the decision of this Court in *Smalenskias v. Minister of Employment and Immigration*² and is to the effect that since the applicant had applied for permanent residence

tenté d'aller à Buffalo (New York), aux États-Unis, pour remettre une demande de passeport nigérien à un ami qui partait pour le Nigéria le lendemain, ce dernier lui ayant fait savoir qu'il ne prendrait la demande que si le requérant la lui remettait aux États-Unis. A la frontière américaine, le requérant s'est prétendu citoyen canadien; les autorités américaines lui ont pourtant refusé l'admission, et il a été arrêté et mis en libération conditionnelle aux États-Unis. Le 8 mai 1981, un juge de l'immigration américaine ayant rendu une ordonnance d'expulsion contre lui, le requérant s'est présenté par la suite à la frontière canadienne en vue de son admission au Canada. S'appuyant sur les paragraphes 12(1) et 12(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹, un agent d'immigration canadienne a établi un rapport conformément au paragraphe 20(1), au motif que le requérant était un immigrant cherchant à entrer au Canada pour y établir sa résidence permanente, mais qu'il était inadmissible parce qu'il n'avait ni passeport, ni visa, ni de preuve qu'il disposait de ressources financières suffisantes. Par suite du rapport (susmentionné) fondé sur l'article 20, il y eut une enquête, au terme de laquelle l'arbitre Kenney a rendu l'ordonnance d'exclusion attaquée. Celle-ci était fondée, en premier lieu, sur le défaut par le requérant d'avoir demandé et obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée, comme le prévoit le paragraphe 9(1) de la Loi, et en second lieu, sur le fait qu'il n'était pas en possession, comme l'exige l'alinéa 14(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, d'un passeport nigérien valide.

La seule attaque du requérant contre la légalité de l'ordonnance d'exclusion se fonde sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Smalenskias c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*². Selon cet argument, puisque le requé-

¹ Said subsections 12(1) and 12(2) read as follows:

12. (1) Every person seeking to come into Canada shall appear before an immigration officer at a port of entry, or at such other place as may be designated by a senior immigration officer, for examination to determine whether he is a person who shall be allowed to come into Canada or may be granted admission.

(2) For the purposes of this section, where a person leaves Canada and thereafter seeks to return to Canada, whether or not he was granted lawful permission to be in any other country, he shall be deemed to be seeking to come into Canada.

² [1979] 2 F.C. 145.

¹ Lesdits paragraphes 12(1) et 12(2) sont ainsi conçus:

12. (1) Toute personne désireuse d'entrer au Canada, doit se présenter devant un agent d'immigration à un point d'entrée ou à tout autre endroit désigné par un agent d'immigration supérieur; après examen, l'agent d'immigration détermine si la personne doit être autorisée à entrer au Canada ou si elle peut obtenir l'admission.

(2) Pour l'application du présent article, toute personne désireuse de retourner au Canada, que son séjour en pays étranger ait été autorisé ou non, est réputée désireuse d'entrer au Canada.

² [1979] 2 C.F. 145.

under the provisions of the 1973 Immigration Amnesty Program and since that application had never been finally dealt with by the Immigration authorities, the provisions of subsections 12(1) and (2) *supra*, of the Act, did not apply to him and he was therefore not required to have a visa or a passport when returning to Canada from a temporary absence in the U.S.A.

The *Smalenskas* decision (*supra*) held that a person who was qualified to register and did register under the 1973 Immigration Amnesty Program became a member of a privileged class entitled to be accorded treatment more favourable than that usually applied to other immigrants and put such a person in the category of "deemed immigrant". The Court accordingly held that the Adjudicator erred in law in holding that the applicant, by the mere fact of leaving Canada, had automatically lost the status or advantage gained by him under the 1973 Immigration Amnesty Program. It was the view of the Court that the applicant was entitled to have his amnesty application finally decided (in the absence of evidence of abandonment thereof by him) and until that determination, he retained his deemed immigrant status which would not automatically be lost by a short visit to the U.S.A.

In my view, *Smalenskas* (*supra*), can be distinguished from the case at bar on its facts. The two visits to the U.S.A. by *Smalenskas* occurred in 1975. In the case at bar, applicant's visit to the U.S.A. took place in 1981.

The Adjustment of Status Program came into force by virtue of an *Act to amend the Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1973-74, c. 27. The *Immigration Appeal Board Act* was repealed by section 128 of the *Immigration Act, 1976*, effective April 10, 1978. Thus, the special status accruing to the applicant under the 1973 Immigration Amnesty Program was extinguished as of April 10, 1978 unless it can be said that section 35 of the

ayant fait une demande de résidence permanente en application du Programme d'amnistie de l'immigration de 1973, et que les autorités de l'Immigration n'avaient jamais définitivement statué sur cette demande, les paragraphes 12(1) et (2), précités, de la Loi ne lui étaient pas applicables et il n'était donc pas tenu d'avoir un visa ou un passeport lors de son retour au Canada après une absence temporaire aux États-Unis.

b

Dans l'affaire *Smalenskas* (susmentionnée), il a été décidé qu'une personne qui, admissible à s'inscrire, s'était inscrite dans le cadre du Programme d'amnistie de l'immigration de 1973, devenait membre d'une catégorie ayant droit à un traitement de faveur qui, généralement, n'était pas accordé aux autres immigrants, et que cette personne tombait dans la catégorie d'«immigrant réputé». La Cour a, par conséquent, jugé que l'arbitre avait commis une erreur en droit en concluant que, du simple fait qu'il avait quitté le Canada, le requérant avait automatiquement perdu le statut ou l'avantage qu'il avait acquis en vertu du Programme d'amnistie de l'immigration de 1973. Elle a estimé que le requérant avait droit à une décision définitive à l'égard de sa demande faite dans le cadre du programme d'amnistie (en l'absence d'une preuve d'abandon par lui de cette demande), et qu'entre-temps, il conservait son statut d'immigrant réputé, dont il ne serait pas automatiquement déchu par suite d'une courte visite aux États-Unis.

g

A mon avis, une distinction peut être établie, sur la base des faits, avec l'affaire *Smalenskas* susmentionnée. Les deux visites aux États-Unis faites par *Smalenskas* ont eu lieu en 1975. En l'espèce, la visite du requérant aux États-Unis s'est produite en 1981.

Le Programme de rectification du statut d'immigrant est entré en vigueur en vertu de la *Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1973-74, c. 27. La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* a été abrogée par l'article 128 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui est entrée en vigueur le 10 avril 1978. Donc, le statut spécial dont jouissait le requérant en vertu du Programme d'amnistie de l'immigra-

*Interpretation Act*³ altered the situation. In my view, that section does not assist this applicant because no right or privilege accrued to him under the 1973 Immigration Amnesty Program. Had he been in a position to comply with the remaining condition precedent (i.e., a valid passport), then, perhaps, he could be said to have acquired the right to have a final determination of his application. This is another factual difference which distinguishes the case at bar from *Smalensk* (supra). In *Smalensk* (supra), there was no unfulfilled condition precedent preventing the Commission from making a decision on the amnesty application. In this case, the facts are, in my view, somewhat analogous to the situation in the case of *Nagra v. Minister of Employment and Immigration*⁴ where the Court held that a person who, pursuant to the deeming provisions of subsection 7(3) of the 1952 *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, (repealed April 10, 1978) would have been deemed to be a person seeking admission to Canada, acquired no "right" or "privilege" thereunder within the meaning of section 35 of the *Interpretation Act* (supra). As in *Nagra* (supra), it is my view that the applicant here, after the repeal of the amnesty program, lost any special status which he had acquired thereunder and, consequently, was in the same position as any other immigrant seeking to come into Canada. On this basis, the Adjudicator did not, in my view, commit any error in making the exclusion order.

For these reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

tion de 1973 a pris fin le 10 avril 1978, à moins qu'on puisse affirmer que l'article 35 de la *Loi d'interprétation*³ modifie la situation. A mon avis, cet article n'est d'aucun recours au requérant, puisqu'il n'a acquis aucun droit ou privilège en vertu du Programme d'amnistie de l'immigration de 1973. S'il avait été en mesure de remplir la condition suspensive qui restait (c.-à-d. un passeport valide), alors on pourrait peut-être dire qu'il avait acquis le droit à une décision définitive à l'égard de sa demande. Il s'agit là d'un autre fait qui distingue l'espèce de l'affaire *Smalensk* (précitée), où il n'existait aucune condition suspensive non remplie empêchant la Commission de rendre une décision à l'égard de la demande d'amnistie. En l'espèce, les faits sont, à mon avis, quelque peu analogues à ceux de l'affaire *Nagra c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁴, où la Cour a jugé qu'une personne qui, en vertu du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* de 1952, S.R.C. 1952, c. 325 (abrogée le 10 avril 1978), aurait été réputée une personne cherchant à être admise au Canada, n'acquerrait, sous le régime de ce paragraphe, aucun «droit» ou «privilège», au sens de l'article 35 de la *Loi d'interprétation* (susmentionnée). Comme dans l'affaire *Nagra* (précitée), j'estime que le requérant en l'espèce a, après l'abrogation du programme d'amnistie, perdu tout statut spécial qu'il avait acquis en vertu de ce programme, et qu'il était donc dans la même situation que n'importe quel autre immigrant cherchant à entrer au Canada. Partant de là, j'estime que l'arbitre n'a commis aucune erreur en rendant l'ordonnance d'exclusion.

Par ces motifs, il y a lieu de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

³ Section 35 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 reads in part as follows:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

⁴ [1980] 2 F.C. 10.

³ L'article 35 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 porte notamment:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

(c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

⁴ [1980] 2 C.F. 10.