

IMM-7460-93

**Sellakandu Sivasambo and Dilaka Sivasambo**  
(Applicants)

v.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Respondent)

INDEXED AS: *SIVASAMBO v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)*

Trial Division, Richard J.—Toronto, September 29; Ottawa, November 30, 1994.

*Citizenship and Immigration — Judicial review — CRDD finding applicants not Convention refugees — Standard of review of CRDD decisions under Federal Court Act, s. 18.1(4)(c),(d) — Privative clause not determinative — Specialized tribunals to be accorded significant deference when acting within own jurisdiction, special expertise — Deference applicable to questions of law and fact — Standard of review to be applied patent unreasonableness.*

This was an application for judicial review of a decision of the Convention Refugee Determination Division finding the applicants not to be Convention refugees. The applicants are Tamil females from Sri Lanka. With the onset of civil strife in the northern part of that country and because they suffered persecution by both the Sri Lankan army and a terrorist group, they fled the North and tried to settle at Colombo. Shortly after their arrival, they were arrested, detained in a police station for more than six hours and released without conditions. They remained in Colombo for several months and, although they had no further encounters with the police, they decided to leave the country and come to Canada. The Refugee Division found that while the applicants had a well-founded fear of persecution in the Jaffna area, they had an internal flight alternative (IFA) in Colombo. It concluded that there was no basis for them to fear persecution in the Colombo area and that they were not Convention refugees. The main issue was the standard of review applicable to the grounds set out in paragraphs 18.1(4)(c),(d) of the *Federal Court Act* with respect to errors of law and errors of fact.

*Held*, the application should be dismissed.

Even though the terms of subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act* are broad in scope, specialized tribunals should be accorded "significant" deference when they are acting squarely within their area of expertise. The pragmatic and functional approach to determining the extent of deference to be accorded to an administrative tribunal requires a consideration of the

IMM-7460-93

**Sellakandu Sivasambo et Dilaka Sivasambo**  
(requérantes)

a c.

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

RÉPERTORIÉ: *SIVASAMBO c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)*

Section de première instance, juge Richard—Toronto, 29 septembre; Ottawa, 30 novembre 1994.

*Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — La section du statut de réfugié avait conclu que les requérantes n'étaient pas des réfugiées au sens de la Convention — Norme de contrôle s'appliquant aux décisions de la section du statut en vertu de l'art. 18.1(4)(c) et d) de la Loi sur la Cour fédérale — La clause privative n'est pas déterminante — Il faut faire preuve d'une grande retenue envers les tribunaux spécialisés lorsqu'ils agissent dans leur champ de compétence et d'expertise — La retenue s'applique aux questions de droit et aux questions de fait — La norme de contrôle applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié avait conclu que les requérantes n'étaient pas des réfugiées au sens de la Convention. Les requérantes sont des Tamoules du Sri Lanka. Elles ont fui le nord du pays et ont essayé de s'établir à Colombo parce que la guerre civile avait éclaté dans le nord de ce pays et parce qu'elles étaient persécutées tant par l'armée sri lankaise que par un groupe terroriste. Peu de temps après leur arrivée, elles ont été arrêtées, détenues dans un poste de police pendant plus de six heures et mises en liberté inconditionnellement. Elles ont demeuré à Colombo pendant plusieurs mois et, bien qu'elles n'aient pas eu d'autres rencontres avec la police, elles ont décidé de quitter le pays et de venir au Canada. La section du statut de réfugié a estimé que la crainte des requérantes d'être persécutées dans la région de Jaffna était fondée, mais qu'elles pouvaient se réfugier dans une autre partie du même pays, à Colombo. Elle a conclu que les requérantes ne risquaient pas d'être persécutées dans la région de Colombo et qu'elles n'étaient pas des réfugiées au sens de la Convention. La principale question en litige se rapportait à la norme de contrôle s'appliquant aux motifs énoncés aux alinéas 18.1(4)(c) et d) de la *Loi sur la Cour fédérale* en ce qui concerne les erreurs de droit et les erreurs de fait.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

Même si les dispositions du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* ont une portée générale, il faut faire preuve d'une «grande» retenue lorsqu'un tribunal spécialisé rend une décision qui relève directement de son champ d'expertise. L'analyse pragmatique et fonctionnelle visant à déterminer dans quelle mesure il faut faire preuve de retenue envers un

legislation conferring jurisdiction, the aim of the statute creating the tribunal, the reasons for the tribunal's existence and the area of expertise of its members. The presence of a privative clause is not determinative. Although subsection 67(1) of the *Immigration Act*, which grants the Refugee Division "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact" relating to claims to Convention refugee status, is not a privative clause *per se*, the decisions of the Refugee Division may be considered final and binding because of the exclusive grant of jurisdiction, the limited opportunities for judicial review, and the specialized nature of the tribunal. The nature of the inquiry and the process involved in Convention refugee determinations is such that the Refugee Division must be highly specialized and sensitized to the applicant's claims. Further, the factual and regulatory context in which its decisions are made is highly complex. The principle of deference applies not only to the facts as found by the Refugee Division, but also to the legal questions before it. With respect to the findings and conclusions of fact of a specialized tribunal, a supervisory court will intervene only when it has been shown that there is a manifest or palpable error, that is that they are patently unreasonable. Since the Refugee Division is a specialized tribunal to which the Court should accord considerable deference, when reviewing its findings on questions of law and questions of fact, the standard of judicial review to be applied is patent unreasonableness.

The factual determination of whether circumstances had changed in Colombo was a question squarely within the particular expertise of the Refugee Division. The legal determination of whether a reasonable IFA was available at Colombo was another question squarely within the expertise of the tribunal. The Refugee Division's determination as to the availability of an IFA was not unreasonable, let alone "patently unreasonable" or "clearly irrational."

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
- Federal Court Immigration Rules, 1993*, SOR/93-22, R. 18.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 61 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 50), 64 (as am. *idem*, s. 54), 65 (as am. *idem*, s. 55), 67 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 18), 68 (as am. *idem*), 69.1 (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 60), 82.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49,

tribunal administratif exige l'examen de la loi qui confère la compétence, du but de la loi qui crée le tribunal, de la raison d'être du tribunal et du champ d'expertise de ses membres. La présence d'une clause privative n'est pas déterminante. Le paragraphe 67(1) de la *Loi sur l'immigration*, qui confère à la section du statut de réfugié une «compétence exclusive . . . pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait», en ce qui concerne les revendications du statut de réfugié au sens de la Convention n'est pas en soi une clause privative, mais les décisions de la section du statut peuvent être considérées comme ayant force de chose jugée et liant les parties en raison de l'octroi exclusif de la compétence, des possibilités limitées de contrôle judiciaire et de la nature spécialisée du tribunal. La nature de l'enquête et la procédure que comporte la détermination du statut de réfugié au sens de la Convention sont telles que la section du statut doit être fort spécialisée et sensibilisée aux revendications du requérant. En outre, le contexte factuel et réglementaire dans lequel ses décisions sont rendues est fort complexe. Le principe de la retenue s'applique non seulement aux faits constatés par la section du statut, mais aussi aux questions de droit dont cette dernière est saisie. En ce qui concerne les constatations et conclusions de fait d'un tribunal spécialisé, le tribunal ayant le pouvoir de surveillance interviendra uniquement s'il a été démontré qu'une erreur manifeste a été commise, c'est-à-dire que les constatations et conclusions de fait sont manifestement déraisonnables. Étant donné que la section du statut est un tribunal spécialisé envers lequel la Cour devrait faire preuve d'une grande retenue, lorsqu'elle examine les conclusions tirées sur des questions de droit et sur des questions de fait, la norme de contrôle judiciaire à appliquer est celle du caractère manifestement déraisonnable.

La question de savoir si, en fait, les circonstances avaient changé à Colombo était une question qui relevait directement de l'expertise particulière de la section du statut. La question de savoir si, en droit, les requérantes pouvaient raisonnablement se réfugier à Colombo était une autre question qui relevait directement du champ d'expertise du tribunal. La décision de la section du statut, à savoir que les requérantes pouvaient se réfugier à Colombo, n'était pas déraisonnable, et encore moins «manifestement déraisonnable» ou «clairement irrationnelle».

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 61 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 50), 64 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 54), 65 (mod., *idem*, art. 55), 67 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18), 68 (mod., *idem*), 69.1 (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 60), 82.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 82.2 (édicte par L.R.C.

s. 73), 82.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

(1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).  
*Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration*, DORS/93-22, Règle 18.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

### APPLIED:

*Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; [1994] 7 W.W.R. 1; (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 145; 4 C.C.L.S. 117; *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 14 Admin. L.R. (2d) 1; 93 CLLC 14,032; 152 N.R. 1; 63 O.A.C. 1; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81; *Aguebor v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.); *Husyn v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1218 (C.A.) (QL); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Letshou-Olembo*, [1990] 3 F.C. 45; (1990), 73 D.L.R. (4th) 560; 11 Imm. L.R. (2d) 225; 113 N.R. 136 (C.A.); *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476; (1984), 14 D.L.R. (4th) 289; 14 Admin. L.R. 133; 84 CLLC 14,070; 55 N.R. 194; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241.

### DISTINGUISHED:

*Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1.

### REFERRED TO:

*National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15; *Douglas Aircraft Co. of*

## a JURISPRUDENCE

### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; [1994] 7 W.W.R. 1; (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 145; 4 C.C.L.S. 117; *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230; (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 14 Admin. L.R. (2d) 1; 93 CLLC 14,032; 152 N.R. 1; 63 O.A.C. 1; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81; *Aguebor c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.); *Husyn c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1218 (C.A.) (QL); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Letshou-Olembo*, [1990] 3 C.F. 45; (1990), 73 D.L.R. (4th) 560; 11 Imm. L.R. (2d) 225; 113 N.R. 136 (C.A.); *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476; (1984), 14 D.L.R. (4th) 289; 14 Admin. L.R. 133; 84 CLLC 14,070; 55 N.R. 194; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241.

### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1.

### DÉCISIONS CITÉES:

*National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15; *Douglas Aircraft Co.*

*Canada Ltd. v. McConnell et al.*, [1980] 1 S.C.R. 245; (1979), 99 D.L.R. (3d) 385; 79 CLC 14,221; 29 N.R. 109; *New Brunswick (Egg Marketing Board) v. Canadian Egg Marketing Agency* (1992), 94 D.L.R. (4th) 687; 55 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)* (1993), 59 F.T.R. 85 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage*, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL); *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351; (1992), 90 D.L.R. (4th) 27; 10 C.C.L.T. (2d) 101; 133 N.R. 116; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; 23 Q.A.C. 1; (1989), 45 M.P.L.R. 1; 94 N.R. 1; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Szymanska*, [1992] F.C.J. No. 1172 (C.A.) (QL); *Rezaei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 40 (C.A.) (QL); *Diarra v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1410 (T.D.) (QL); *Hossain v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1194 (T.D.) (QL); *Franco v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1011 (C.A.) (QL); *Yuen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1043 (C.A.) (QL); *Liu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1043 (C.A.) (QL); *Ahmed v. Canada (Solicitor General)*, [1994] F.C.J. No. 1270 (T.D.) (QL); *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.); *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241 (C.A.).

*of Canada Ltd. c. McConnell et autres*, [1980] 1 R.C.S. 245; (1979), 99 D.L.R. (3d) 385; 79 CLC 14,221; 29 N.R. 109; *Nouveau-Brunswick (Office de commercialisation des œufs) c. Office canadien de commercialisation des œufs* (1992), 94 D.L.R. (4th) 687; 55 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)* (1993), 59 F.T.R. 85 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] F.C.J. n° 1637 (C.A.) (QL); *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; (1992), 90 D.L.R. (4th) 27; 10 C.C.L.T. (2d) 101; 133 N.R. 116; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; 23 Q.A.C. 1; (1989), 45 M.P.L.R. 1; 94 N.R. 1; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Szymanska*, [1992] F.C.J. n° 1172 (C.A.) (QL); *Rezaei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] F.C.J. n° 40 (C.A.) (QL); *Diarra c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1410 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Hossain c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1194 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Franco c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1011 (C.A.) (QL); *Yuen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1043 (C.A.) (QL); *Liu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1043 (C.A.) (QL); *Ahmed c. Canada (Solliciteur général)*, [1994] F.C.J. n° 1270 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.); *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Canada. Law Reform Commission. *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure (Draft Final Report)*, Ottawa, 1992.

Hathaway, James. *Rebuilding Trust: Report of the Review of Fundamental Justice in Information Gathering and Dissemination at the Immigration and Refugee Board of Canada*. Ottawa, December 1993.

## DOCTRINE

Canada. Commission de réforme du droit. *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure (Draft Final Report)*, Ottawa, 1992.

Hathaway, James. *Vers le rétablissement de la confiance: Rapport de l'Examen de la justice fondamentale dans l'obtention et la dissémination de l'information à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié*. Ottawa, décembre 1993.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Convention Refugee Determination Division finding the applicants not to be Convention refugees. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié a conclu que les requérantes n'étaient pas des réfugiées au sens de la Convention. Demande rejetée.

## COUNSEL:

*William A. Sullivan* for applicants.  
*Charles D. Johnston* for respondent.

## AVOCATS:

*William A. Sullivan* pour les requérantes.  
*Charles D. Johnston* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Davis, Sullivan*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

RICHARD J.: This is an application, made pursuant to subsection 82.1(1) of the *Immigration Act*,<sup>1</sup> for judicial review pursuant to subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*<sup>2</sup> of a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (Refugee Division), dated December 8, 1993, wherein the Refugee Division determined the applicants not to be Convention refugees.

The facts, as set out in the reasons for decision of the Refugee Division and the transcript of the hearing, are as follows:

1) The applicants are Tamil females who are mother and daughter: Sellakandu Sivasambo, age 64, and Dilaka Sivasambo, age 29. They both claim Convention refugee status based on a well-founded fear of persecution due to their race, religion, political opinion and membership in a particular social group.<sup>3</sup>

2) The applicants testified that with the onset of civil strife in the northern part of Sri Lanka, they suffered persecution from army officers at a Sri Lankan Armed Forces (SLAF) camp which was located nearby in their home village of Kankesanthurai. In June 1986, SLAF soldiers robbed the family. In 1987, an air attack on their village forced them to move in with an aunt in Aleveddy, as their own house had been destroyed.<sup>4</sup>

3) The applicants fled the North because of an increasing pattern of extortion at the hands of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE). These demands began in December 1990, when the LTTE demanded that Dilaka Sivasambo join their cause.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. 1-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73).

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

<sup>3</sup> Tribunal's Record, at p. 2.

<sup>4</sup> *Ibid.*, at pp. 3, 117-118.

## PROCUREURS:

*Davis, Sullivan*, Toronto, pour les requérantes.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE RICHARD: Il s'agit d'une demande présentée en vertu du paragraphe 82.1(1) de la *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup> en vue du contrôle judiciaire, conformément au paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>2</sup>, de la décision par laquelle la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la section du statut) a conclu, le 8 décembre 1993, que les requérantes n'étaient pas des réfugiées au sens de la Convention.

Les faits, qui sont exposés dans les motifs de décision de la section du statut et dans la transcription de l'audience, sont les suivants:

1) Les requérantes, des Tamoules, sont une mère et sa fille: Sellakandu Sivasambo, âgée de 64 ans, et Dilaka Sivasambo, âgée de 29 ans. Elles revendiquent toutes les deux le statut de réfugié au sens de la Convention en affirmant craindre avec raison d'être persécutées du fait de leur race, de leur religion, de leurs opinions politiques et de leur appartenance à un groupe social<sup>3</sup>.

2) Les requérantes ont témoigné que, lorsque la guerre civile a éclaté dans le nord du Sri Lanka, elles ont été persécutées par des officiers, dans un camp des Forces armées sri lankaises (les FASL) situé près de Kankesanthurai, leur village d'origine. En juin 1986, les soldats des FASL ont dévalisé la famille. En 1987, une attaque aérienne les a forcées à quitter leur village pour s'installer chez une tante, à Aleveddy, car leur maison avait été détruite<sup>4</sup>.

3) Les requérantes ont fui le nord du pays à cause de la tendance croissante à l'extorsion de la part des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les LTTE). Les LTTE ont commencé à exercer des pressions en décembre 1990, lorsqu'ils ont demandé à Dilaka

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. 1-2 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

<sup>3</sup> Dossier du tribunal, à la p. 2.

<sup>4</sup> *Ibid.*, aux p. 3, 117 et 118.

In March 1991, she was forced to go with the LTTE to a camp, until her release was secured by the payment of a bribe. Following a further demand by the LTTE for payment of 25,000 rupees, the applicants left Jaffna in December 1991, travelling with a relative in a small group which made its way through the bush to avoid both LTTE and SLAF checkpoints. When the applicants reached Vavuniya, they journeyed by train to Colombo, where they were able to stay with a family friend named Mr. Kumaraswamy.<sup>5</sup>

4) Dilaka Sivasambo testified as to the experiences that both she and her mother experienced in Colombo. She testified that Mr. Kumaraswamy was a former co-worker of her dead father and was a long time resident of Colombo. With respect to whether or not the applicants registered with the police, Dilaka Sivasambo testified that Mr. Kumaraswamy said that whether or not they registered, they would probably be arrested. Because they believed that this outcome was inevitable, they did not register.<sup>6</sup>

5) The applicants were arrested on or about January 15, 1992, when the police came to Mr. Kumaraswamy's house. They were brought to the Wellawatta police station where they were asked questions for more than six hours. They were asked about their knowledge of the LTTE. Dilaka Sivasambo testified that she was beaten during her interrogation, being hit on the back as well as on her hand. She testified that although she suffered no serious injury, she was extremely distraught by this experience. The applicants stated that they were released without any conditions, but were warned that if they were to stay in Colombo they must be supportive of the government.<sup>7</sup>

6) The applicants did not return to stay at Mr. Kumaraswamy's house, but went to stay with Mr. Sellathurai, another family friend. This man lived in a mainly Muslim area and it was hoped that if the

Sivasambo de se joindre à leur cause. En mars 1991, cette dernière a été contrainte à se rendre dans un camp avec les LTTE, jusqu'à ce qu'elle soit libérée à la suite du paiement d'un pot-de-vin. Les LTTE ayant exigé le paiement de la somme additionnelle de 25 000 roupies, les requérantes ont quitté Jaffna en décembre 1991 et ont voyagé avec un parent, en se déplaçant en petit groupe dans la brousse, de façon à éviter les contrôles des LTTE et des FASL. Lorsque les requérantes sont arrivées à Vavuniya, elles se sont rendues en train à Colombo, où elles ont pu demeurer chez un ami de la famille qui s'appelait M. Kumaraswamy<sup>5</sup>.

4) Dilaka Sivasambo a témoigné au sujet des épreuves que sa mère et elle avaient subies à Colombo. Elle a témoigné que M. Kumaraswamy était un ancien compagnon de travail de son défunt père et qu'il habitait depuis longtemps à Colombo. En ce qui concerne la question de savoir si les requérantes s'étaient inscrites auprès de la police, Dilaka Sivasambo a témoigné que M. Kumaraswamy avait dit qu'elles seraient probablement arrêtées, et ce, qu'elles s'inscrivent ou non. Étant donné qu'elles croyaient que ce résultat était inévitable, elles ne se sont pas inscrites<sup>6</sup>.

5) Les requérantes ont été arrêtées le 15 janvier 1992 ou vers cette date, lorsque des policiers se sont présentés chez M. Kumaraswamy. On les a amenées au poste de police de Wellawatta, où on les a interrogées pendant plus de six heures. On leur a demandé ce qu'elles savaient des LTTE. Dilaka Sivasambo a témoigné avoir été battue pendant l'interrogatoire, et avoir été frappée au dos et à la main. Elle a témoigné que bien qu'elle n'eût pas été grièvement blessée, l'expérience l'avait bouleversée. Les requérantes ont déclaré qu'elles avaient été mises en liberté sans que des conditions leur soient imposées, mais qu'on les avait averties que si elles demeuraient à Colombo, elles devaient appuyer le gouvernement<sup>7</sup>.

6) Les requérantes ne sont pas retournées chez M. Kumaraswamy; elles sont allées rester chez un autre ami de la famille, M. Sellathurai. Cet homme vivait dans un secteur principalement musulman et on

<sup>5</sup> *Ibid.*, at pp. 3-4, 120, 127-128.

<sup>6</sup> *Ibid.*, at p. 121.

<sup>7</sup> *Ibid.*, at pp. 122-124, 129.

<sup>5</sup> *Ibid.*, aux p. 3, 4, 120, 127 et 128.

<sup>6</sup> *Ibid.*, à la p. 121.

<sup>7</sup> *Ibid.*, aux p. 122 à 124 et 129.

two applicants stayed in hiding that they would not encounter any difficulties. Their second host brought them into contact with an agent who arranged for their trip out of Sri Lanka. The applicants left Sri Lanka on April 10, 1992, arriving in Canada on April 25, 1992.<sup>8</sup>

Although the Refugee Division expressed doubts as to the likelihood of the applicants having been able to journey south from Jaffna without encountering LTTE or SLAF checkpoints, it found that any doubt that it might have was not determinative of the issue of whether their fear of persecution at the hands of the LTTE was well-founded. The Refugee Division concluded that their fear of persecution in the Jaffna area was well-founded.<sup>9</sup>

However, the Refugee Division also found that the applicants had an internal flight alternative (IFA) in Colombo. In determining that the applicants would not be at risk of persecution in Colombo, the Refugee Division noted that the applicants were detained for approximately six hours and were released without conditions, and that they remained in Colombo for several months during which they did not have any further encounters with the police. The Refugee Division concluded that the detention of possible terrorist suspects in Colombo was prompted by the government's response to LTTE terrorism and was primarily intended to protect its citizens. Further, the documentary evidence was "persuasive" that the government was "displaying a growing awareness of human rights abuses" and that significant measures were being taken to discipline security forces.<sup>10</sup> The Refugee Division concluded that there was no basis for the applicants to fear persecution in the Colombo area, that the applicants had an IFA there, and that they were not Convention refugees:

The panel believes that it has been presented with evidence that leads it to reason that the claimants had grounds to fear persecution in the northern part of Sri Lanka, but that no such grounds exist in Colombo area.

<sup>8</sup> *Ibid.*, at pp. 4-5, 125-126.

<sup>9</sup> *Ibid.*, at pp. 6-7.

<sup>10</sup> *Ibid.*, at p. 7.

espérait que si les deux requérantes demeuraient cachées, elles n'auraient pas de problèmes. Leur second hôte les a mises en contact avec un agent, qui a pris des dispositions pour qu'elles quittent le Sri Lanka. Elles sont parties le 10 avril 1992 et sont arrivées au Canada le 25 avril 1992<sup>8</sup>.

La section du statut a exprimé des doutes au sujet de la probabilité que les requérantes aient pu voyager au sud de Jaffna sans passer par des contrôles des LTTE ou des FASL, mais elle a conclu que tout doute qu'elle pouvait avoir n'était pas déterminant, lorsqu'il s'agissait de savoir si leur crainte d'être persécutées par les LTTE était fondée. La section du statut a conclu que la crainte des requérantes d'être persécutées dans la région de Jaffna était fondée<sup>9</sup>.

Toutefois, la section du statut a également conclu que les requérantes pouvaient se réfugier dans une autre partie du même pays, à Colombo. En déterminant que les requérantes ne risquaient pas d'être persécutées à Colombo, la section du statut a fait remarquer que les requérantes avaient été détenues pendant environ six heures, qu'elles avaient été mises en liberté inconditionnellement et qu'elles étaient demeurées à Colombo pendant plusieurs mois sans avoir d'autres rencontres avec la police. La section du statut a conclu que la détention de suspects terroristes possibles à Colombo résultait de la réaction du gouvernement aux actes de terrorisme des LTTE et qu'elle visait principalement à protéger les citoyens. En outre, la preuve documentaire était [TRADUCTION] «convaincante» et montrait que le gouvernement [TRADUCTION] «était de plus en plus conscient des abus des droits de la personne», et que des mesures disciplinaires importantes étaient prises contre les forces de la sécurité<sup>10</sup>. La section du statut a conclu que la crainte des requérantes d'être persécutées dans la région de Colombo n'était pas fondée, qu'elles pouvaient se réfugier dans une autre partie du même pays, et qu'elles n'étaient pas des réfugiées au sens de la Convention:

[TRADUCTION] Compte tenu de la preuve, le tribunal croit, que les intéressées avaient raison de craindre d'être persécutées dans le nord du Sri Lanka, mais que rien ne justifie pareille crainte dans la région de Colombo.

<sup>8</sup> *Ibid.*, aux p. 4, 5, 125 et 126.

<sup>9</sup> *Ibid.*, aux p. 6 et 7.

<sup>10</sup> *Ibid.*, à la p. 7.

For all the above reasons and after a careful assessment of all the evidence before it, the panel believes that an IFA was available to the claimants. In the panel's opinion, if the claimants returned to Colombo, Sri Lanka, there is not a reasonable chance or a serious possibility that the claimants would be persecuted for any of the reasons contained in the definition of Convention refugee.

The Refugee Division, therefore, determines Sellakandu Sivasambo and Dilaka Sivasambo not to be Convention refugees.<sup>11</sup>

Counsel for the applicants raised two issues before this Court:<sup>12</sup>

1) Did the Board err in law in ignoring relevant evidence and misconstruing the evidence before it, so as to misapply the definition of Convention refugee, in particular in its application of a possible internal flight alternative for the applicants and ignoring evidence in support of the applicants' fear of persecution by Sri Lankan authorities in the area in which the Board indicates there exists an internal flight alternative, being Colombo?

2) Did the Board base its decision on an erroneous finding of fact made in a capricious manner or made without regard to material before it in determining that the applicants are not Convention refugees and, in particular, emphasizing a change in country conditions that the Board believed indicated a "discernible change" to the extent that the applicants had no objective basis of fear of persecution based on their Tamil nationality in Colombo?

The statutory authority granting exclusive jurisdiction to the Trial Division in these matters is section 82.1 of the *Immigration Act*, which provides in part as follows:

**82.1** (1) An application for judicial review under the *Federal Court Act* with respect to any decision or order made, or any matter arising, under this Act or the rules or regulations there-

<sup>11</sup> *Ibid.*, at pp. 10-11.

<sup>12</sup> Application record, memorandum of argument, at p. 29.

Pour les motifs susmentionnés, après avoir minutieusement apprécié tous les éléments de preuve dont il disposait, le tribunal croit que les intéressés pouvaient se réfugier dans une autre partie du même pays. De l'avis du tribunal, si les intéressés retournaient à Colombo (Sri Lanka), il n'existe pas de probabilité raisonnable ou de possibilité sérieuse qu'elles soient persécutées pour l'un quelconque des motifs prévus par la définition de «réfugié au sens de la Convention».

Par conséquent, la section du statut conclut que Sellakandu et Dilaka Sivasambo ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention<sup>11</sup>.

Devant la Cour, l'avocat des requérantes a soulevé deux questions<sup>12</sup>:

1) La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en omettant de tenir compte d'éléments de preuve pertinents et en interprétant d'une façon erronée la preuve dont elle disposait, de façon à appliquer d'une façon erronée la définition de «réfugié au sens de la Convention», en particulier lorsqu'elle s'applique à la possibilité pour les requérantes de se réfugier dans une autre partie du même pays, et en omettant de tenir compte d'éléments de preuve étayant la crainte des requérantes d'être persécutées par des autorités sri lankaises dans la région où, selon la Commission, il existe une possibilité de refuge, soit à Colombo?

2) La Commission a-t-elle fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée qu'elle a tirée d'une façon arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait en concluant que les requérantes n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention et, en particulier, en mettant l'accent sur un changement, dans la situation du pays, qui, à son avis, constituait un [TRADUCTION] «changement évident» de sorte que rien ne permettait objectivement aux requérantes de craindre d'être persécutées à cause de leur nationalité tamoule, à Colombo?

La disposition légale qui confère une compétence exclusive à la Section de première instance, dans ces affaires, est l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration*, qui prévoit notamment ceci:

**82.1** (1) La présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut, pour ce qui est des décisions ou ordonnances rendues, des mesures

<sup>11</sup> *Ibid.*, aux p. 10 et 11.

<sup>12</sup> Dossier de la demande, exposé des points d'argumentation, à la p. 29.

under may be commenced only with leave of a judge of the Federal Court—Trial Division.

(6) Subject to subsection (7), where leave to commence an application for judicial review is granted, the application for judicial review shall be deemed to have been commenced and the judge granting leave shall fix the day and place for the hearing of the application for judicial review.

(8) Any application for leave to commence an application for judicial review, and any application for judicial review, under this section shall be determined without delay and in a summary way.

The grounds of review in applications for judicial review to the Trial Division are set out in subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*, which provides as follows:

**18.1 . . . .**

(4) The Trial Division may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;

(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;

(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or

(f) acted in any other way that was contrary to law.

The first question to be determined here is the standard of review applicable to the grounds set out in paragraphs 18.1(4)(c) and (d) with respect to errors of law and errors of fact.

In recent years, the Supreme Court of Canada has expressed itself frequently regarding the appropriate standard of review of an administrative tribunal's decision. In *Canada (Attorney General) v. Public*

prises ou de toute question soulevée dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application—règlements ou règles—se faire qu'avec l'autorisation d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale.

a

(6) Sous réserve du paragraphe (7), si la demande d'autorisation est accueillie, la demande de contrôle judiciaire est réputée avoir été formée et le juge de la Cour fédérale qui a accueilli la demande d'autorisation fixe la date et le lieu d'audition de la demande de contrôle judiciaire.

b

(8) Le juge de la Cour fédérale statue à bref délai et selon une procédure sommaire sur la demande d'autorisation et, le cas échéant, sur la demande de contrôle judiciaire.

c

La demande de contrôle judiciaire présentée devant la Section de première instance peut être fondée sur les motifs énoncés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui est ainsi libellé:

**18.1 . . . .**

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises par la Section de première instance si elle est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;

b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;

c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;

e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

g

h

i

La première question à trancher en l'espèce se rapporte à la norme de contrôle qui s'applique aux motifs énoncés aux alinéas 18.1(4)c) et d) en ce qui concerne les erreurs de droit et les erreurs de fait.

Au cours des dernières années, la Cour suprême du Canada s'est fréquemment prononcée sur la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer aux décisions rendues par les tribunaux administratifs. Dans l'arrêt

j

*Service Alliance of Canada (PSAC No. 1)*,<sup>13</sup> Mr. Justice Cory provides a useful overview of the Canadian approach to judicial review. He agrees with Madam Justice Wilson's reasons in *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*<sup>14</sup> (*National Corn Growers*) and is of the view that courts should generally approach decisions of administrative tribunals with reasonable deference, except in those situations where the tribunals' decisions involve an interpretation of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] or constitutional rights.<sup>15</sup> Both he, in dissent, and the majority decision in *PSAC No. 1* adopt the pragmatic and functional approach to determining the jurisdiction of an administrative tribunal that was enunciated in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*<sup>16</sup> (*Bibeault*) and *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*<sup>17</sup> (*Paccar*).

In *PSAC No. 2*,<sup>18</sup> Mr. Justice Cory, in considering a decision on an application for judicial review of a decision of the Public Service Staff Relations Board pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, as it then read, summarized the role of the courts when reviewing decisions of specialized tribunals:

In summary, the courts have an important role to play in reviewing the decisions of specialized administrative tribunals. Indeed, judicial review has a constitutional foundation. See *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220. In undertaking the review courts must ensure first that the board has acted within its jurisdiction by following the rules of procedural fairness, second, that it acted within the bounds of the jurisdiction conferred upon it by its empowering statute, and

<sup>13</sup> [1991] 1 S.C.R. 614, at pp. 649-657. See also *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at pp. 952-963 (*PSAC No. 2*).

<sup>14</sup> [1990] 2 S.C.R. 1324.

<sup>15</sup> *Supra*, note 13, at p. 649.

<sup>16</sup> [1988] 2 S.C.R. 1048.

<sup>17</sup> [1989] 2 S.C.R. 983.

<sup>18</sup> *Supra*, note 13. See also Gonthier J.'s judgment in *National Corn Growers*, *supra*, note 14, at pp. 1369-1370 and Wilson J.'s judgment, at pp. 1341-1342 and 1346.

*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC n° 1)*<sup>13</sup>, le juge Cory donne un aperçu utile de l'attitude adoptée au Canada à l'égard du contrôle judiciaire. Il souscrit aux motifs prononcés par Madame le juge Wilson dans l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*<sup>14</sup> (*National Corn Growers*) et dit que les tribunaux devraient en général faire preuve d'une retenue raisonnable à l'égard des décisions des tribunaux administratifs, sauf dans les cas où celles-ci se rapportent à l'interprétation de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés* qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] ou à des droits constitutionnels<sup>15</sup>. Pour trancher la question de la compétence du tribunal administratif, le juge Cory, en dissidence, et les juges majoritaires, dans l'arrêt *AFPC n° 1*, adoptent l'analyse pragmatique et fonctionnelle qui a été énoncée dans les arrêts *U.E.S., local 298 c. Bibeault*<sup>16</sup> (*Bibeault*) et *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*<sup>17</sup> (*Paccar*).

Dans l'arrêt *AFPC n° 2*<sup>18</sup>, le juge Cory, qui avait été saisi, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, tel qu'il était alors libellé, d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, a résumé le rôle des tribunaux dans le cadre du contrôle des décisions rendues par des tribunaux spécialisés:

Pour résumer, les cours de justice ont un rôle important à jouer dans le contrôle des décisions des tribunaux administratifs spécialisés. En fait, le contrôle judiciaire a un fondement constitutionnel. Voir l'arrêt *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220. Quand elles procèdent au contrôle, les cours de justice doivent s'assurer, premièrement, que la commission a agi dans les limites de sa compétence en suivant les règles de l'équité procédurale, deuxièmement, qu'elle

<sup>13</sup> [1991] 1 R.C.S. 614, aux p. 649 à 657. Voir également *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, aux p. 952 à 963 (*AFPC n° 2*).

<sup>14</sup> [1990] 2 R.C.S. 1324.

<sup>15</sup> Précité, note 13, à la p. 649.

<sup>16</sup> [1988] 2 R.C.S. 1048.

<sup>17</sup> [1989] 2 R.C.S. 983.

<sup>18</sup> Précité, note 13. Voir également le jugement rendu par le juge Gonthier dans *National Corn Growers*, précité, note 14, aux p. 1369 et 1370, et par Madame le juge Wilson aux p. 1341, 1342 et 1346.

third, that the decision it reached when acting within its jurisdiction was not patently unreasonable. On this last issue, courts should accord substantial deference to administrative tribunals, particularly when composed of experts operating in a sensitive area.<sup>19</sup> [Emphasis added.]

The most recent decision of the Supreme Court on this issue is *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*,<sup>20</sup> wherein Mr. Justice Iacobucci, for the Court, stated that:

From the outset, it is important to set forth certain principles of judicial review. There exist various standards of review with respect to the myriad of administrative agencies that exist in our country. The central question in ascertaining the standard of review is to determine the legislative intent in conferring jurisdiction on the administrative tribunal. In answering this question, the courts have looked at various factors. Included in the analysis is an examination of the tribunal's role or function. Also crucial is whether or not the agency's decisions are protected by a privative clause. Finally, of fundamental importance, is whether or not the question goes to the jurisdiction of the tribunal involved.

Having regard to the large number of factors relevant in determining the applicable standard of review, the courts have developed a spectrum that ranges from the standard of reasonableness to that of correctness. Courts have also enunciated a principle of deference that applies not just to the facts as found by the tribunal, but also to the legal questions before the tribunal in the light of its role and expertise. At the reasonableness end of the spectrum, where deference is at its highest, are those cases where a tribunal protected by a true privative clause, is deciding a matter within its jurisdiction and where there is no statutory right of appeal. See *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at p. 1089 (*Bibeault*), and *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756.

At the correctness end of the spectrum, where deference in terms of legal questions is at its lowest, are those cases where the issues concern the interpretation of a provision limiting the tribunal's jurisdiction (jurisdictional error) or where there is a statutory right of appeal which allows the reviewing court to substitute its opinion for that of the tribunal and where the tribunal has no greater expertise than the court on the issue in question, as for example in the area of human rights. See for example *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Canada (Attorney General) v.*

a agi dans les limites de la compétence que lui confère sa loi habilitante et, troisièmement, que la décision rendue dans les limites de sa compétence n'était pas manifestement déraisonnable. Sur ce dernier point, les cours de justice devraient faire preuve d'une grande retenue à l'égard des tribunaux administratifs, surtout lorsque ceux-ci se composent d'experts qui exercent leurs fonctions dans un domaine délicat<sup>19</sup>. [Non souligné dans l'original.]

b La décision la plus récente que la Cour suprême du Canada a rendue à ce sujet est celle de *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*<sup>20</sup>, dans laquelle le juge Iacobucci, au nom de la Cour, a dit ceci:

c Il importe tout d'abord de formuler certains principes en matière de contrôle judiciaire. Il existe diverses normes de contrôle applicables à la myriade d'organismes administratifs qui existent au Canada. Dans l'examen de la norme de contrôle applicable, il faut avant tout déterminer quelle était l'intention du législateur lorsqu'il a conféré compétence au tribunal administratif. Pour répondre à cette question, les tribunaux ont examiné divers facteurs, dont le rôle ou la fonction du tribunal. Il est également essentiel de savoir si les décisions de l'organisme sont protégées par une clause privative. Enfin, il est d'une importance fondamentale de savoir si la question touche la compétence du tribunal concerné.

e Compte tenu du grand nombre de facteurs pertinents pour la détermination de la norme de contrôle applicable, les tribunaux ont élaboré toute une gamme de normes allant de celle de la décision manifestement déraisonnable à celle de la décision correcte. Les tribunaux ont également formulé un principe de retenue judiciaire qui s'applique à l'égard non seulement des faits constatés par le tribunal, mais aussi des questions de droit dont le tribunal est saisi en raison de son rôle et de son expertise. Pour ce qui est des décisions manifestement déraisonnables, qui appellent la plus grande retenue, ce sont les cas où un tribunal protégé par une véritable clause privative rend une décision relevant de sa compétence et où il n'existe aucun droit d'appel prévu par la loi. Voir les arrêts *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1089 (*Bibeault*), et *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756.

h Quand aux décisions correctes où l'on est tenu à une moins grande retenue relativement aux questions juridiques, ce sont les cas où les questions en litige portent sur l'interprétation d'une disposition limitant la compétence du tribunal (erreur dans l'exercice de la compétence) ou encore les cas où la loi prévoit un droit d'appel qui permet au tribunal siégeant en révision de substituer son opinion à celle du tribunal, et où le tribunal ne possède pas une expertise plus grande que la cour de justice sur la question soulevée, par exemple dans le domaine des droits de la personne. Voir les arrêts *Zurich*

<sup>19</sup> *Ibid.*, at pp. 961-962.

<sup>20</sup> [1994] 2 S.C.R. 557.

<sup>19</sup> *Ibid.*, aux p. 961-962.

<sup>20</sup> [1994] 2 R.C.S. 557.

*Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, and *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353.<sup>21</sup>

*Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, et *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353<sup>21</sup>.

He also recognized that the presence of a privative clause is not determinative:

Consequently, even where there is no privative clause and where there is a statutory right of appeal, the concept of the specialization of duties requires that deference be shown to decisions of specialized tribunals on matters which fall squarely within the tribunal's expertise. This point was reaffirmed in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316 (*Bradco*), where Sopinka J., writing for the majority, stated the following at p. 335:

... the expertise of the tribunal is of the utmost importance in determining the intention of the legislator with respect to the degree of deference to be shown to a tribunal's decision in the absence of a full privative clause. Even where the tribunal's enabling statute provides explicitly for appellate review, as was the case in *Bell Canada, supra*, it has been stressed that deference should be shown by the appellate tribunal to the opinions of the specialized lower tribunal on matters squarely within its jurisdiction.

On the other side of the coin, a lack of relative expertise on the part of the tribunal *vis-à-vis* the particular issue before it as compared with the reviewing court is a ground for a refusal of deference.

In my view, the pragmatic or functional approach articulated in *Bibeault* is also helpful in determining the standard of review applicable in this case. At page 1088 of that decision, Beetz J., writing for the Court, stated the following:

... the Court examines not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal.<sup>22</sup>

With respect to the British Columbia Securities Commission, the tribunal at issue in the case, he concluded:

In summary, having regard to the nature of the securities industry, the Commission's specialization of duties and policy development role as well as the nature of the problem before the court, considerable deference is warranted in the present

<sup>21</sup> *Ibid.*, at pp. 589-591.

<sup>22</sup> *Ibid.*, at pp. 591-592.

Le juge a également reconnu que la présence d'une clause privative n'est pas déterminante:

Par conséquent, même lorsqu'il n'existe pas de clause privative et que la loi prévoit un droit d'appel, le concept de la spécialisation des fonctions exige des cours de justice qu'elles fassent preuve de retenue envers l'opinion du tribunal spécialisé sur des questions qui relèvent directement de son champ d'expertise. Ce point a été confirmé dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316 (*Bradco*), dans lequel le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la majorité, affirme, à la p. 335:

... son expertise [du tribunal] est de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une clause privative intégrale. Même lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel, comme c'était le cas dans l'affaire *Bell Canada*, précitée, on a souligné qu'il y avait lieu pour le tribunal d'appel de faire preuve de retenue envers les opinions que le tribunal spécialisé de juridiction inférieure avait exprimées sur des questions relevant directement de sa compétence.

Par contre, lorsque, comparativement au tribunal d'examen, le tribunal administratif manque d'expertise relative en ce qui concerne la question dont il a été saisi, cela justifie de ne pas faire preuve de retenue.

À mon avis, l'analyse pragmatique ou fonctionnelle formulée dans l'arrêt *Bibeault* est également utile à la détermination de la norme de contrôle applicable en l'espèce. À la page 1088 de cet arrêt, le juge Beetz, s'exprimant au nom de la Cour, affirme:

... la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal.<sup>22</sup>

En ce qui concerne le tribunal en cause, soit la British Columbia Securities Commission le juge a conclu ceci:

En résumé, compte tenu de la nature de l'industrie des valeurs mobilières, des fonctions spécialisées de la Commission, de son rôle en matière d'établissement de politiques et de la nature du problème en cause, il y a lieu de faire preuve en

<sup>21</sup> *Ibid.*, aux p. 589 à 591.

<sup>22</sup> *Ibid.*, aux p. 591 et 592.

case notwithstanding the fact that there is a statutory right of appeal and there is no privative clause.<sup>23</sup> [Emphasis added.]

As a result, even though the terms of subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act* are quite broad in scope, this Court should accord specialized tribunals “considerable” or “significant” deference when they are acting squarely within their area of expertise. This Court should only interfere with such a finding if the tribunal acted outside the scope of its mandate because its conclusions cannot be sustained on any reasonable interpretation of the facts or of the law. In essence, the reason for such a degree of deference is because administrative tribunals are usually created in the first place to encourage decisions to be made by a specialized tribunal with particular expertise in a relevant area of law.<sup>24</sup>

As mandated by *PSAC, Bibeault, Paccar* and *Pezim*, a pragmatic and functional approach is required to determine whether a specialized tribunal deciding a matter within its jurisdiction should be accorded “considerable” or “significant” deference. In *Pezim*, Mr. Justice Iacobucci indicated that even where there is no privative clause the concept of the specialization of duties requires that deference be shown to decisions of specialized tribunals on matters which fall squarely within the tribunal’s expertise.<sup>25</sup> He relies, in part upon the Supreme Court’s decision in *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*,<sup>26</sup> wherein Mr. Justice Gonthier stated that:

... within the context of a statutory appeal from an administrative tribunal, additional consideration must be given to the principle of specialization of duties. Although an appeal tribunal has the right to disagree with the lower tribunal on issues which fall within the scope of the statutory appeal, curial deference should be given to the opinion of the lower tribunal on issues which fall squarely within its area of expertise.

<sup>23</sup> *Ibid.*, at pp. 598-599.

<sup>24</sup> *National Corn Growers*, *supra*, note 14, at pp. 265-266.

<sup>25</sup> *Supra*, note 20, at p. 591.

<sup>26</sup> [1989] 1 S.C.R. 1722, at p. 1746.

l’espèce d’une grande retenue malgré le droit d’appel prévu par la loi et l’absence d’une clause privative<sup>23</sup>. [Non souligné dans l’original.]

Par conséquent, même si les dispositions du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* ont une portée passablement générale, la Cour devrait faire preuve d’une «grande» retenue lorsque le tribunal spécialisé rend une décision qui relève directement de son champ d’expertise. La Cour ne devrait modifier pareille décision que si le tribunal a excédé son mandat parce que ses conclusions ne peuvent pas être étayées par une interprétation raisonnable des faits ou du droit. Essentiellement, pareil degré de retenue résulte du fait que les tribunaux administratifs sont habituellement créés, en premier lieu, pour que des décisions soient rendues par un tribunal spécialisé ayant une expertise particulière dans une branche pertinente du droit<sup>24</sup>.

Conformément aux arrêts *AFPC, Bibeault, Paccar* et *Pezim*, il faut effectuer une analyse pragmatique et fonctionnelle pour déterminer s’il faut faire preuve d’une «grande» retenue à l’égard d’une décision rendue par un tribunal spécialisé dans une affaire relevant de sa compétence. Dans l’arrêt *Pezim*, le juge Iacobucci a fait savoir que, même en l’absence d’une clause privative, la notion de spécialisation des fonctions exige qu’on fasse preuve de retenue à l’égard des décisions rendues par les tribunaux spécialisés sur des questions qui relèvent directement de leur champ d’expertise<sup>25</sup>. Le juge s’appuie en partie sur la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l’arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*<sup>26</sup>, où le juge Gonthier a dit ceci:

... dans le contexte d’un appel prévu par la loi d’une décision d’un tribunal administratif, il faut de plus tenir compte du principe de la spécialisation des fonctions. Bien qu’un tribunal d’appel puisse être en désaccord avec le tribunal d’instance inférieure sur des questions qui relèvent du pouvoir d’appel prévu par la loi, les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l’opinion du tribunal d’instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d’expertise.

<sup>23</sup> *Ibid.*, aux p. 598 et 599.

<sup>24</sup> *National Corn Growers*, précité, note 14, aux p. 265 et 266.

<sup>25</sup> Précité, note 20, à la p. 591.

<sup>26</sup> [1989] 1 R.C.S. 1722, à la p. 1746.

In *Canada (Attorney General) v. Mossop*, Madam Justice L'Heureux-Dubé indicated that while a privative clause is an important consideration in determining whether deference is appropriate, it is not determinative.<sup>27</sup> In *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*,<sup>28</sup> Mr. Justice La Forest expressed a similar view regarding the majority decision in *National Corn Growers* which he characterised as follows: "the important point is that the driving factor in that decision was not the clause alone but deference to the relative expertise of the administrative tribunal over the specialized questions involved." Further, in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, Mr. Justice Sopinka stated that:

... the expertise of the tribunal is of the utmost importance in determining the intention of the legislator with respect to the degree of deference to be shown to a tribunal's decision in the absence of a full privative clause. Even where the tribunal's enabling statute provides explicitly for appellate review, as was the case in *Bell Canada, supra*, it has been stressed that deference should be shown by the appellate tribunal to the opinions of the specialized lower tribunal on matters squarely within its jurisdiction.<sup>29</sup>

The pragmatic and functional approach to determining the extent of deference to be accorded to an administrative tribunal requires a consideration of the legislation conferring jurisdiction, the aim of the statute creating the tribunal, the reasons for the tribunal's existence and the area of expertise of its members.

The legislative provisions which must be considered in determining the jurisdiction of the Refugee Division are set out in sections 67 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18], 68 [as am. *idem*] and 69.1 [as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 60] of the *Immigration Act*. Some of the relevant provisions are as follows:

**67.** (1) The Refugee Division has, in respect of proceedings under sections 69.1 and 69.2, sole and exclusive jurisdiction to

<sup>27</sup> [1993] 1 S.C.R. 554, at p. 597 (dissenting judgment) relying on the reason of Estey J., in dissent, in *Douglas Aircraft Co. of Canada Ltd. v. McConnell et al.*, [1980] 1 S.C.R. 245, at pp. 274-275.

<sup>28</sup> [1993] 2 S.C.R. 230, at p. 265.

<sup>29</sup> [1993] 2 S.C.R. 316, at p. 335.

Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, Madame le juge L'Heureux-Dubé a dit que, bien qu'une clause privative soit une considération importante lorsqu'il s'agit de déterminer s'il est opportun de faire preuve de retenue, cela n'est pas déterminant<sup>27</sup>. Dans l'arrêt *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*<sup>28</sup>, le juge La Forest a exprimé un avis similaire au sujet de la décision rendue par la majorité dans l'arrêt *National Corn Growers*, qu'il a ainsi qualifiée: «il importe de souligner que le facteur déterminant dans cet arrêt n'était pas la clause seulement, mais la retenue à l'égard de l'expertise relative du tribunal administratif relativement aux questions spécialisées qui étaient soulevées». En outre, dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, le juge Sopinka a dit ceci:

... son expertise est de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une clause privative intégrale. Même lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel, comme c'était le cas dans l'affaire *Bell Canada*, précitée, on a souligné qu'il y avait lieu pour le tribunal d'appel de faire preuve de retenue envers les opinions que le tribunal spécialisé de juridiction inférieure avait exprimées sur des questions relevant directement de sa compétence<sup>29</sup>.

L'analyse pragmatique et fonctionnelle visant à déterminer dans quelle mesure il faut faire preuve de retenue envers un tribunal administratif exige l'examen de la loi qui confère la compétence, du but de la loi qui crée le tribunal, de la raison d'être du tribunal et du domaine d'expertise de ses membres.

Les dispositions législatives dont il faut tenir compte, en déterminant la question de la compétence de la section du statut, sont énoncées aux articles 67 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18], 68 [mod., *idem*] et 69.1 (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 60] de la *Loi sur l'immigration*. Voici les dispositions pertinentes:

**67.** (1) La section du statut a compétence exclusive, en matière de procédures visées aux articles 69.1 et 69.2, pour

<sup>27</sup> [1993] 1 R.C.S. 554, à la p. 597 (jugement rendu en dissidence) se fondant sur les motifs prononcés en dissidence par le juge Estey dans *Douglas Aircraft Co. of Canada Ltd. c. McConnell et autres*, [1980] 1 R.C.S. 245, aux p. 274 et 275.

<sup>28</sup> [1993] 2 R.C.S. 230, à la p. 265.

<sup>29</sup> [1993] 2 R.C.S. 316, à la p. 335.

hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

(2) The Refugee Division, and each member thereof, has all the powers and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* and, without restricting the generality of the foregoing, may, for the purposes of a hearing,

(a) issue a summons to any person requiring that person to appear at the time and place mentioned therein to testify with respect to all matters within that person's knowledge relative to the subject-matter of the hearing and to bring and produce any document, book or paper that the person has or controls relative to that subject-matter;

(b) administer oaths and examine any person on oath;

(c) issue commissions or requests to take evidence in Canada; and

(d) do any other thing necessary to provide a full and proper hearing.

68. . . .

(3) The Refugee Division is not bound by any legal or technical rules of evidence and, in any proceedings before it, it may receive and base a decision on evidence adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances of the case.

(4) The Refugee Division may, in any proceedings before it, take notice of any facts that may be judicially noticed and, subject to subsection (5), of any other generally recognized facts and any information or opinion that is within its specialized knowledge.

69.1 (1) Subject to subsection (2), where a person's claim to be a Convention refugee is referred to the Refugee Division pursuant to section 46.02 or 46.03, the Division shall, as soon as is practicable, commence a hearing into the claim.

(9) The Refugee Division shall determine whether or not the person referred to in subsection (1) is a Convention refugee and shall render its decision as soon as possible after completion of the hearing and send written notice of the decision to the person and to the Minister.

Thus, it is clear the legislature has granted the Refugee Division "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact" relating to claims to Convention refugee status. Even though this is not a privative clause *per se* and none appears elsewhere in the Act, the effect of subsection 67(1) is similar in that the decisions of the Refugee Division may be considered final and binding because of the exclusive grant of jurisdiction, the limited opportunities for judicial review, and the specialized nature of

entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence.

(2) La section du statut et chacun de ses membres sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Ils peuvent notamment, dans le cadre d'une audience:

a) par citation adressée aux personnes ayant connaissance de faits se rapportant à l'affaire dont ils sont saisis, leur enjoindre de comparaître comme témoins aux date, heure et lieu indiqués et d'apporter et de produire tous documents, livres et pièces, utiles à l'affaire, dont elles ont la possession ou la responsabilité;

b) faire prêter serment et interroger sous serment;

c) par commission rogatoire ou requête, faire recueillir des éléments de preuve au Canada;

d) prendre toutes autres mesures nécessaires à une instruction approfondie de l'affaire.

68. . . .

(3) La section du statut n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve. Elle peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision.

(4) La section du statut peut admettre d'office les faits ainsi admissibles en justice de même que, sous réserve du paragraphe (5), les faits généralement reconnus et les renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation.

69.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la section du statut entend dans les meilleurs délais la revendication dont elle est saisie aux termes des articles 46.02 et 46.03.

(9) La section du statut rend sa décision sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention le plus tôt possible après l'audience et la notifie à l'intéressé et au ministre par écrit.

Par conséquent, il est clair que le législateur a conféré à la section du statut une «compétence exclusive . . . pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait», en ce qui concerne les revendications du statut de réfugié au sens de la Convention. Même s'il ne s'agit pas d'une clause privative en soi et même si aucune clause de ce genre ne figure ailleurs dans la Loi, l'effet du paragraphe 67(1) est similaire, en ce sens que les décisions de la section du statut peuvent être considérées comme ayant force de chose

the tribunal.<sup>30</sup> In *Dayco*, Mr. Justice La Forest, discounted the importance of the difference between “final and conclusive” and “final and binding” clauses in determining whether a particular clause is privative. He refused to “accept that courts should mechanically defer to a tribunal simply because of the presence of a ‘final and binding’ or ‘final and conclusive’ clause,”<sup>31</sup> reminding the courts that these types of clauses are but a factor signalling deference and that they should be considered within the context of the nature of the tribunal and the type of question at issue.

Subsection 82.1(1) clearly provides that judicial review of decisions of the Refugee Division may only be commenced with leave of this Court.<sup>32</sup> In addition, decisions of this Division on applications for judicial review which have been granted leave may only be appealed to the Federal Court of Appeal if a judge of this Division, at the time of rendering judgment, certifies that “a serious question of general importance is involved and has stated that question”.<sup>33</sup> Further, this Court is limited with respect to the remedies it can provide; the Trial Division does not have the power to render the decision that the Refugee Division ought to have given, but can only

<sup>30</sup> My colleagues, Justices Dubé and MacKay, took similar approaches with respect to the National Farm Products Marketing Council and the Health Protection Branch: *New Brunswick (Egg Marketing Board) v. Canadian Egg Marketing Agency* (1992), 94 D.L.R. (4th) 687 (F.C.T.D.), at pp. 708-709 and *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)* (1993), 59 F.T.R. 85 (F.C.T.D.), at pp. 111-112.

<sup>31</sup> *Supra*, note 28, at p. 268.

<sup>32</sup> Also, this Court’s decisions on leave applications are not appealable: s. 82.2 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*.

<sup>33</sup> S. 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act. See Mr. Justice Décaré’s decision in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* [[1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL)] wherein he discusses the limited scope of appeals to the Court of Appeal of decisions on applications for judicial review of the Refugee Division’s decisions.

jugée et liant les parties en raison de l’octroi exclusif de la compétence, des possibilités limitées de contrôle judiciaire et de la nature spécialisée du tribunal<sup>30</sup>. Dans l’arrêt *Dayco*, le juge La Forest n’a pas tenu compte de l’importance de la différence entre les mots «définitives» et les mots «a force de chose jugée et lie les parties», lorsqu’il s’agit de déterminer si une clause particulière est une clause privative. Il a refusé d’«accepter que les cours de justice s’en remettent machinalement à un tribunal administratif simplement à cause de la présence d’une clause qui précise que les décisions «[ont] force de chose jugée et lie[nt] les parties» ou sont «définitives»<sup>31</sup>, et a rappelé aux tribunaux que ces types de clause ne constituent qu’un facteur indiquant qu’il faut faire preuve de retenue et qu’elles devraient être examinées compte tenu de la nature du tribunal et du genre de question en litige.

Le paragraphe 82.1(1) prévoit clairement qu’on ne peut procéder au contrôle judiciaire des décisions de la section du statut qu’avec l’autorisation de la Cour<sup>32</sup>. De plus, le jugement que la Section de première instance a rendu à la suite d’une demande de contrôle judiciaire à l’égard de laquelle une autorisation a été accordée ne peut être porté en appel devant la Cour d’appel fédérale que si le juge de la Section de première instance certifie dans son jugement que «l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci»<sup>33</sup>. En outre, des restrictions sont imposées à la Cour en ce qui concerne les réparations qu’elle peut accorder; la Section de première

<sup>30</sup> Mes collègues, les juges Dubé et MacKay, ont adopté une attitude similaire à l’égard du Conseil national de commercialisation des produits agricoles et de la Direction générale de la protection de la santé: *Nouveau-Brunswick (Office de commercialisation des œufs) c. Office canadien de commercialisation des œufs* (1992), 94 D.L.R. (4th) 687 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 708 et 709, et *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)* (1993), 59 F.T.R. 85 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 111 et 112.

<sup>31</sup> Précité, note 28, à la p. 268.

<sup>32</sup> De plus, les décisions rendues par la Cour au sujet des demandes d’autorisation ne peuvent pas faire l’objet d’un appel: art. 82.2 [éditée par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l’immigration*.

<sup>33</sup> Art. 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi. Voir l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Liyanagamage* [[1994] F.C.J. n<sup>o</sup> 1637 (C.A.) (QL)], dans lequel le juge Décaré examine la portée limitée des appels interjetés devant la Cour d’appel, à la suite de demandes de contrôle judiciaire de décisions de la section du statut.

quash the decision and refer the matter back to the tribunal with directions.<sup>34</sup>

The scope of the Refugee Division's powers under the *Immigration Act* is wide: members may issue summonses to any persons and compel the production of documents; the legal and technical rules of evidence are relaxed in order to ensure a complete record upon which to make its decision; and it may take notice of any facts, information and opinion "that is within its specialized knowledge."<sup>35</sup> The role of members of the Refugee Division at a hearing is characterized as inquisitorial since they not only hear the evidence which is presented before them but must also inform themselves sufficiently about the applicants and the conditions in their country of origin. In a recent report examining the Refugee Division, Prof. James Hathaway characterised the refugee determination process as follows:

Refugee status determination is among the most difficult forms of adjudication, involving as it does fact-finding in regard to foreign conditions, cross-cultural and interpreted examination of witnesses, ever-present evidentiary voids, and a duty to prognosticate potential risks rather than simply to declare the more plausible account of past events. These differences mandate more than traditional, passive adjudication, as the United Nations High Commissioner for Refugees has observed:

In most cases a person fleeing from persecution will have arrived with the barest necessities and very frequently even without personal documents. Thus, while the burden of proof in principle rests on the applicant, the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts is shared between the applicant and the examiner. Indeed, in some cases, it may be for the examiner to use all the means at his disposal to produce the necessary evidence in support of the application.

Moreover, since Canada has voluntarily acceded to the Refugee Convention of 1951 and its 1967 Protocol, there is no adverse party with an interest to contest applications for refugee status. We have agreed as a nation to admit refugees, as a result of which it is incumbent upon us dispassionately to

instance n'a pas le pouvoir de rendre la décision que la section du statut aurait dû rendre, mais elle peut uniquement annuler la décision et renvoyer l'affaire au tribunal en lui donnant des directives<sup>34</sup>.

a

La portée des pouvoirs conférés à la section du statut par la *Loi sur l'immigration* est étendue: les membres peuvent adresser des citations à toute personne et ordonner la production de documents; les règles légales et techniques de présentation de la preuve sont assouplies de façon à assurer la constitution d'un dossier complet permettant à la section du statut de rendre sa décision; la section du statut peut admettre d'office les faits, les renseignements et les opinions «qui sont du ressort de sa spécialisation»<sup>35</sup>. Le rôle des membres de la section du statut à l'audience est de nature inquisitoire étant donné que ceux-ci entendent non seulement la preuve qui leur est présentée, mais doivent aussi se renseigner suffisamment sur les requérants et la situation du pays d'origine de ces derniers. Récemment, dans un rapport où il examinait la section du statut, le professeur James Hathaway a décrit comme suit la procédure de détermination du statut de réfugié:

b

c

d

e

La détermination du statut de réfugié est l'un des mécanismes décisionnels les plus complexes, car le décideur doit recueillir des faits concernant les conditions existant dans des pays étrangers, interroger, par l'intermédiaire d'un interprète, des témoins possédant un bagage culturel différent, composer avec une preuve toujours incomplète et, enfin, non pas simplement retenir la version la plus plausible d'événements passés, mais plutôt prédire des risques potentiels. En raison de ces différences, il faut davantage que le mécanisme décisionnel passif ordinaire car, comme le fait observer le haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés:

f

g

Dans la plupart des cas, une personne qui fuit la persécution arrive dans le plus grand dénuement et très souvent elle n'a même pas de papiers personnels. Aussi, bien que la charge de la preuve incombe en principe au demandeur, la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents sera-t-elle menée conjointement par le demandeur et l'examineur. Dans certains cas, il appartiendra même à l'examineur d'utiliser tous les moyens dont il dispose pour réunir les preuves nécessaires à l'appui de la demande.

i

Qui plus est, étant donné que le Canada a volontairement adhéré à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et à son Protocole de 1967, il n'y a pas de partie adverse ayant un intérêt à contester les revendications du statut de réfugié. Puisque nous avons consenti, en tant que nation, à recevoir des

<sup>34</sup> S. 18.1(3)(b) of the *Federal Court Act*.

<sup>35</sup> S. 68(4).

<sup>34</sup> Art. 18.1(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>35</sup> Art. 68(4).

apply the relevant criteria, rather than seeking either to promote or to challenge the applications presented to us.

These evidentiary and contextual concerns make departure from traditional modes of adjudication imperative. We need expert, engaged, activist decision-makers who will pursue substantive fairness rather than technocratic justice. We must not view refugee claimants as opponents or threats, but rather as persons seeking to invoke a right derived from international law. It is the commitment to this kind of flexibility and sensitivity which led Parliament to abolish the previous court of record charged with refugee status determination, and to replace it with an expert tribunal with inquisitorial, non-adversarial jurisdiction.<sup>36</sup> [Footnotes omitted and emphasis added.]

This process requires expertise and specialized knowledge which are not only recognized in the Refugee Division's authorizing legislation, but also by the Federal Court of Appeal. In *Aguebor v. Minister of Employment and Immigration*, Mr. Justice Décaré indicated that "[t]here is no longer any doubt that the Refugee Division, which is a specialized tribunal, has complete jurisdiction to determine the plausibility of testimony."<sup>37</sup> More recently, Chief Justice Isaac made the following comment in an application for judicial review of a decision of the Refugee Division:

The several errors sought to be attributed to the Board in reaching its conclusion that the Appellant was not a Convention Refugee were all directed to their appreciation of the evidence, matters peculiarly within their province as a specialized tribunal.<sup>38</sup>

The nature of the inquiry and the process involved in Convention refugee determinations is such that the Refugee Division must be highly specialized and sensitized to the applicant's claims. Further, the factual and regulatory context in which its decisions are made is highly complex, involving an understanding and application of principles of international law to the interpretation of the Convention refugee definition, as it has been incorporated into Canadian

<sup>36</sup> *Rebuilding Trust: Report of the Review of Fundamental Justice in Information Gathering and Dissemination at the Immigration and Refugee Board of Canada* (Ottawa, December 1993), at pp. 6-7.

<sup>37</sup> (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.), at p. 316.

<sup>38</sup> *Husyn v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1218 (C.A.) (Q.L.).

réfugiés, il nous incombe d'appliquer, sans parti pris, les critères pertinents et non de favoriser ou de contester les revendications qui nous sont présentées.

En raison du contexte et des diverses considérations ayant trait à la preuve, il est impérieux de s'écarter des mécanismes ordinaires de prise de décision. En effet, les décideurs dont nous avons besoin doivent être à la fois des experts, des activistes et des personnes engagées, qui chercheront à assurer l'équité substantielle plutôt que l'application technocratique de la justice. Nous ne devons pas voir dans les personnes qui revendiquent le statut de réfugié des adversaires ou une menace, mais plutôt des personnes qui invoquent un droit qui leur est reconnu par le droit international. C'est en raison de sa détermination à faire montre d'une telle souplesse et d'une telle sensibilité que le Parlement a aboli l'ancienne cour d'archives qui était chargée de statuer sur les revendications du statut de réfugié et lui a substitué un tribunal spécialisé doté des pouvoirs d'enquête et d'une procédure non contradictoire.<sup>36</sup> [Renvois omis et soulignements ajoutés.]

Cette procédure exige une expertise et des connaissances techniques qui sont non seulement reconnues dans la loi habilitante de la section du statut, mais aussi par la Cour d'appel fédérale. Dans l'arrêt *Aguebor c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, le juge Décaré a dit qu'«[i]l ne fait pas de doute que le tribunal spécialisé qu'est la section du statut de réfugié a pleine compétence pour apprécier la plausibilité d'un témoignage»<sup>37</sup>. Plus récemment, le juge en chef Isaac a fait remarquer ceci dans une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut:

Les nombreuses erreurs que l'on a tenté d'attribuer à la Commission lorsqu'elle a tiré la conclusion que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention visaient toutes son appréciation de la preuve, une question qui relève particulièrement du domaine de compétence d'un tribunal spécialisé<sup>38</sup>.

La nature de l'enquête et la procédure que comportent la détermination du statut de réfugié au sens de la Convention sont telles que la section du statut doit être fort spécialisée et sensibilisée aux revendications du requérant. En outre, le contexte factuel et réglementaire dans lequel ses décisions sont rendues est fort complexe, et nécessite la compréhension et l'application des principes de droit international à l'interprétation de la définition de «réfugié au sens de la

<sup>36</sup> *Vers le rétablissement de la confiance: Rapport de l'Examen de la justice fondamentale dans l'obtention et la dissémination de l'information à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié* (Ottawa, décembre, 1993), aux p. 8 et 9.

<sup>37</sup> (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.), à la p. 316.

<sup>38</sup> *Husyn c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1218 (C.A.) (Q.L.).

domestic law and interpreted by our courts (an interpretation much wider than many other Western nations) and according to the guidelines established by the Chairperson of the Immigration and Refugee Board.

In order to ensure that the Refugee Division develops and maintains its expertise in the area of refugee law, Parliament has enacted specific provisions relating to the qualifications of members and the hiring of support staff. According to subsection 61(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 50], members of the Refugee Division are appointed by the Governor in Council for terms not to exceed seven years. Subsection 61(2) [as am. *idem*] provides that not less than 10 percent of the members of the Refugee Division must be lawyers with at least five years of membership in the bar of a province and subsection 61(5) [as am. *idem*] requires that all full-time members devote the whole of their time to their duties as Refugee Division members. In addition, subsection 64(5) [as am. *idem*, s. 54] provides the Chairperson with specific authority to engage experts or other persons with the specialized knowledge required by the Refugee Division. Further, the work of the Refugee Division is supported by the Documentation Centre, which prepares extensive Country Information Files and responds to specific inquiries regarding the situation in a particular country or region.<sup>39</sup> The Law Reform Commission of Canada described the role of the Documentation Centre in the following terms:

The principal source of documentary evidence is the IRB's Documentation Centre, and very few counsel go to outside sources for additional information. Country profiles and overviews prepared by the IRBDC are most commonly used, supplemented increasingly by specific information requests. During its first twenty-four months of operation, the IRBDC in Ottawa replied to over 8,000 separate requests, seeking information on a wide variety of topics, including the meaning of acronyms, the standing of political organizations, the practice of other States in human rights and refugee matters, the laws and penalties applied in particular countries, and the treatment of political dissidents, religious and social minorities . . .

<sup>39</sup> Note the recognition Wilson J. gives to the fact that a tribunal is supported by expert staff and information in *National Corn Growers*, *supra*, note 14, at p. 1348.

Convention», telle qu'elle a été incorporée dans le droit interne canadien et interprétée par nos tribunaux (une interprétation beaucoup plus large que dans de nombreux autres pays de l'Occident) et conformément aux lignes directrices établies par le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

Afin d'assurer que la section du statut acquière et conserve son expertise dans le domaine du droit des réfugiés, le législateur a adopté des dispositions précises concernant les qualités requises de ses membres et l'embauchage du personnel de soutien. Conformément au paragraphe 61(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 50], les membres de la section du statut sont nommés pour un mandat maximal de sept ans par le gouverneur en conseil. Le paragraphe 61(2) [mod., *idem*] prévoit qu'au moins dix pour cent des membres de la section du statut sont obligatoirement des avocats inscrits au barreau d'une province, depuis au moins cinq ans, et le paragraphe 61(5) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.) ch. 28, art. 18] dit que la charge de membre à temps plein de la section du statut est incompatible avec d'autres fonctions. De plus, le paragraphe 64(5) [mod., *idem*, art. 54] prévoit que le président peut engager des experts compétents relevant du champ d'activité de la section du statut. En outre, la section du statut est aidée dans son travail par le Centre de documentation, qui prépare des dossiers approfondis de référence sur les pays et répond aux demandes de renseignements sur la situation dans un pays ou dans une région particulière<sup>39</sup>. La Commission de réforme du droit du Canada décrit comme suit le rôle du Centre de documentation:

[TRADUCTION] Le Centre de documentation de la CISR est la principale source de preuve documentaire, et fort peu d'avocats consultent des sources externes pour obtenir des renseignements additionnels. Les profils de pays et aperçus préparés par le Centre de documentation sont le plus souvent utilisés; à ceux-ci vient s'ajouter un nombre de plus en plus grand de demandes de renseignements précis. Pendant ses vingt-quatre premiers mois d'activités, le Centre de documentation, à Ottawa, a répondu à plus de 8 000 demandes distinctes visant à l'obtention de renseignements sur une multitude de sujets, notamment la signification d'acronymes, la qualité pour agir d'organisations politiques, la pratique d'autres États dans le domaine des droits de la personne et du droit des réfugiés, les lois et pénalités appliquées dans des pays particuliers, et le trai-

<sup>39</sup> Noter que, dans *National Corn Growers*, précité, note 14, à la p. 1348, Madame le juge Wilson reconnaît que le tribunal est composé d'experts et qu'il dispose de renseignements.

According to its mandate, the IRBDC is intended to be the principal resource in Canada for the provision of credible and trustworthy evidence relevant to the processes of refugee determination. Information of a general or historical nature is complemented by holdings that cover, for example, specific groups (political, religious, ethnic), or the situation in specific areas, or the fate of particular individuals. In attempting to provide objective, reliable and cogent analysis and evaluations, the IRBDC also aims to acquire and disseminate information from the widest variety of sources in Canada and abroad; for this purpose, it maintains contact with a considerable number of human rights, refugee and other documentation centres, with the documentation operations of other countries' refugee determination systems, and with a variety of online, commercial news and information sources. The principle of verification embodied in the work of the IRBDC has led to criticism for alleged non-disclosure of information of potential relevance, either in a positive or negative sense.<sup>40</sup>

The Refugee Division has an important public interest mandate and a clear policy development role with respect to the application of the Convention refugee definition in so far as subsection 65(3) [as *idem*, s. 55] authorizes the Chairperson, following consultations, to issue guidelines to assist the members in carrying out their duties under the Act. For example, in March 1993, the Chairperson of the Immigration and Refugee Board issued guidelines relating to "Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution," which prescribe the recommended form of analysis when determining whether a woman has a well-founded fear of gender-related persecution. The importance of such a policy development role in determining the extent of deference to be accorded to an administrative tribunal was recognized in *Pezim*: "[w]here a tribunal plays a role in policy development, a higher degree of judicial deference is warranted with respect to its interpretation of the law."<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Law Reform Commission of Canada, *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure (Draft Final Report)* (Ottawa, 1992), at pp. 47-48.

<sup>41</sup> *Supra*, note 20, at p. 596.

tement des dissidents politiques ainsi que des minorités religieuses et sociales . . .

a Conformément à son mandat, le Centre de documentation est la principale source, au Canada, lorsqu'il s'agit de fournir des éléments de preuve crédibles et dignes de foi se rapportant à la procédure de détermination du statut de réfugié. Les renseignements d'une nature générale et historique sont complétés par des décisions qui visent, par exemple, des groupes précis (politiques, religieux, ethniques), ou la situation dans des régions précises, ou encore le sort réservé à des personnes particulières. En tentant d'effectuer une analyse et des évaluations objectives, dignes de foi et probantes, le Centre de documentation cherche également à acquérir des renseignements du plus grand nombre de sources possibles au Canada et à l'étranger et à les diffuser; à cette fin, il entretient des relations avec un nombre considérable de centres de documentation sur les droits de la personne et sur les réfugiés ainsi qu'avec d'autres centres, il se renseigne sur les activités de documentation des systèmes de détermination du statut de réfugié d'autres pays, et communique avec diverses sources de renseignements à accès direct, et d'information commerciale et autres. Le principe de vérification englobé dans le travail du Centre de documentation a fait l'objet de certaines critiques par suite de la non-communication alléguée de renseignements qui sont peut-être pertinents, et ce, qu'ils soient favorables ou non<sup>40</sup>.

e La section du statut a reçu un mandat important en matière d'intérêt public et elle a un rôle clair dans l'élaboration des politiques en ce qui concerne l'application de la définition de «réfugié au sens de la Convention», dans la mesure où le paragraphe 65(3) [mod., *idem*, art. 55] autorise le président, après consultation, à donner par écrit des directives aux membres en vue de les assister dans l'exécution de leurs fonctions. Ainsi, en mars 1993, le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a donné des directives concernant les «Revendications du statut de réfugié de femmes craignant d'être persécutées en raison de leur sexe», lesquelles prescrivent le genre d'analyse recommandée, lorsqu'il s'agit de déterminer si une femme a raison de craindre d'être persécutée en raison de son sexe. L'importance de cette participation à l'établissement des politiques, lorsqu'on détermine le degré de retenue dont il faut faire preuve envers un tribunal administratif, a été reconnue dans l'arrêt *Pezim*: «Lorsqu'un tribunal participe à l'établissement de politiques, il faut faire preuve d'une plus grande retenue à l'égard de son interprétation de la loi<sup>41</sup>.»

<sup>40</sup> Commission de réforme du droit du Canada, *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure (Draft Final Report)* (Ottawa, 1992), aux p. 47 et 48.

<sup>41</sup> Précité, note 20, à la p. 596.

In my opinion, the Supreme Court of Canada's decision in *Mossop*,<sup>42</sup> in which the majority of the Court determined that the standard of review of findings on questions of law by the Canadian Human Rights Tribunal is correctness, is distinguishable. In that case, the Court was concerned with a tribunal whose decisions have "a direct influence on society at large in relation to basic social values" and a general question of law which involved "concepts of statutory interpretation and general legal reasoning which the courts must be supposed competent to perform."<sup>43</sup> The interpretative question at issue in *Mossop*, the meaning of the words "family status" within the quasi-constitutional context of human rights legislation, is one over which the courts will always retain general supervisory jurisdiction because its determination is unrelated to issues of expertise or specialized knowledge and does not require a high degree of deference. The questions at issue here are not broad questions involving general principles of statutory interpretation and legal reasoning, but the interpretation of a statutory definition within a specific international law and regulatory framework. Further, in *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*,<sup>44</sup> the Supreme Court determined that a human rights tribunal does not have the kind of expertise that should enjoy curial deference on questions of law.

On the basis of the above, it is my view that the Refugee Division is a specialized tribunal similar to those considered in *Pezim*, *PSAC No. 2*, *Bell Canada* and *Bradco*, and as such should be accorded "considerable" or "significant" curial deference with respect to decisions made squarely within the scope of its jurisdiction and special expertise. This deference applies not only to the facts as found by the Refugee Division, but also to the legal questions before it. The principle of deference extends to appellate courts as

<sup>42</sup> *Supra*, note 27.

<sup>43</sup> *Ibid.*, at p. 585.

<sup>44</sup> [1992] 2 S.C.R. 321, at p. 338.

À mon avis, l'arrêt *Mossop*<sup>42</sup> de la Cour suprême du Canada, dans lequel la Cour à la majorité a déterminé que la norme de contrôle des conclusions que le Tribunal canadien des droits de la personne tire sur des questions de droit est celle de la justesse peut faire l'objet d'une distinction. Dans cette affaire-là, la Cour examinait le cas d'un tribunal dont les décisions avaient «une incidence directe sur l'ensemble de la société relativement à ses valeurs fondamentales» ainsi qu'une question générale de droit qui faisait appel «à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice»<sup>43</sup>. La question d'interprétation qui se posait dans l'arrêt *Mossop*, à savoir le sens des mots «situation de famille» dans le contexte quasi constitutionnel de la législation sur les droits de la personne, est une question sur laquelle les tribunaux conserveront toujours un pouvoir de supervision générale, parce que la décision n'est pas liée à des questions d'expertise ou de connaissances spéciales et n'exige pas un degré élevé de retenue. Les questions qui se posent en l'espèce ne sont pas des questions générales mettant en cause des principes généraux d'interprétation de la loi et un raisonnement juridique, mais se rapportent à l'interprétation d'une définition légale dans un cadre réglementaire précis et dans le contexte du droit international. En outre, dans l'arrêt *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*<sup>44</sup>, la Cour suprême du Canada a conclu qu'un tribunal des droits de la personne n'a pas le genre d'expertise à l'égard de laquelle il faudrait faire preuve de retenue judiciaire en ce qui concerne les questions de droit.

Cela étant, je suis d'avis que la section du statut est un tribunal spécialisé semblable à ceux dont il était question dans les arrêts *Pezim*, *AFPC n° 2*, *Bell Canada* et *Bradco* et que, par conséquent, il faudrait faire preuve d'une «grande» retenue judiciaire à l'égard des décisions qui relèvent directement de son champ de compétence et d'expertise. Cette retenue s'applique non seulement aux faits constatés par la section du statut, mais aussi aux questions de droit dont cette dernière était saisie. Le principe de la rete-

<sup>42</sup> Précité, note 27.

<sup>43</sup> *Ibid.*, à la p. 585.

<sup>44</sup> [1992] 2 R.C.S. 321, à la p. 338.

well. In *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*,<sup>45</sup> the Court enunciated the standard of manifest and palpable error on an appeal. The following principles can be ascertained from the Court's decision:

- 1) An appellate court should not interfere with the findings and conclusions of fact of a trial judge, failing a manifest error.
- 2) This privileged position of the trier of fact extends not only to the testimony of ordinary witnesses, but of expert witnesses.
- 3) The principle of non-intervention also applies where the only issue is the interpretation of the evidence as a whole.<sup>46</sup>

Therefore, with respect to the findings and conclusions of fact of a specialized tribunal, a supervisory court will intervene only when it has been shown that there is a manifest or palpable error, that is that the findings and conclusions of fact are patently unreasonable.

This standard was applied by the Federal Court of Appeal with respect to an error of law in a credible basis decision. In *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Letshou-Olemba*,<sup>47</sup> Mr. Justice Marceau stated the following:

... this review can still only be very limited in scope. Only the finding of a manifest error of law that may have caused a misunderstanding of the purpose of the inquiry could authorize the Court to intervene.<sup>48</sup>

Thus, deference also extends to the legal questions before the tribunal in the light of its role and expertise.

<sup>45</sup> [1992] 1 S.C.R. 351.

<sup>46</sup> See also *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705, at p. 794.

<sup>47</sup> [1990] 3 F.C. 45 (C.A.).

<sup>48</sup> *Ibid.*, at p. 51. See also, with respect to Refugee Division decisions *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Szymanska*, [1992] F.C.J. No. 1172 (C.A.) (QL); *Rezaei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 40 (C.A.) (QL); *Diarra v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1410 (T.D.) (QL); and *Hossain v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1194 (T.D.) (QL).

nue s'applique également aux tribunaux d'appel. Dans l'arrêt *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*<sup>45</sup>, la Cour a énoncé la norme de l'erreur manifeste qui s'applique à un appel. Les principes suivants ont été énoncés par la Cour:

- 1) À moins d'erreur manifeste, une cour d'appel ne doit pas modifier les conclusions de fait d'un juge de première instance;
- 2) La position privilégiée du juge des faits ne s'étend pas seulement aux témoignages des témoins ordinaires, mais aussi à ceux des témoins experts;
- 3) Le principe de la non-intervention s'applique également lorsque la seule question en litige se rapporte à l'interprétation de l'ensemble des éléments de preuve<sup>46</sup>.

Par conséquent, en ce qui concerne les conclusions de fait d'un tribunal spécialisé, le tribunal ayant le pouvoir de surveillance interviendra uniquement s'il a été démontré qu'une erreur manifeste a été commise, c'est-à-dire que les constatations et conclusions de fait sont manifestement déraisonnables.

La Cour d'appel fédérale a appliqué cette norme à l'égard d'une erreur de droit dans une décision sur la question du minimum de fondement. Dans l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Letshou-Olemba*<sup>47</sup>, le juge Marceau a dit ceci:

... l'ampleur de cette révision ne peut néanmoins qu'en être fort restreinte. Seule l'identification d'une erreur de droit manifeste qui aurait suscité une conception erronée de l'objet de l'enquête pourrait autoriser la Cour à intervenir<sup>48</sup>.

Par conséquent, la retenue s'étend également aux questions de droit soulevées devant le tribunal, compte tenu de son rôle et de son expertise.

<sup>45</sup> [1992] 1 R.C.S. 351.

<sup>46</sup> Voir également *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, à la p. 794.

<sup>47</sup> [1990] 3 C.F. 45 (C.A.).

<sup>48</sup> *Ibid.* à la p. 51. Voir également, en ce qui concerne les décisions de la section du statut, *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Szymanska*, [1992] F.C.J. n° 1172 (C.A.) (QL); *Rezaei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] F.C.J. n° 40 (C.A.) (QL); *Diarra c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1410 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); et *Hossain c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1194 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

Given my conclusion that the Refugee Division is a specialized tribunal to which this Court should accord considerable deference, when reviewing its findings on questions of law and questions of fact the standard of judicial review to be applied is patent unreasonableness. In *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*,<sup>49</sup> the Supreme Court applied the standard of patent unreasonableness and gave some indication as to its meaning:

... was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

In *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*,<sup>50</sup> Mr. Justice Lamer [as he then was] referred to *CUPE* and characterized the question formulated above as "the classic statement of the approach taken by th[e] Court." He went on to state that "[t]his is a very severe test and signals a strict approach to the question of judicial review."<sup>51</sup> In *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*,<sup>52</sup> Madam Justice McLachlin reaffirmed the patently unreasonable test, stating that:

Courts should exercise caution and deference in reviewing the decisions of specialized administrative tribunals, such as the Labour Board in this case. This deference extends both to the determination of the facts and the interpretation of the law. Only where the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal's findings of fact, or where the interpretation placed on the legislation is patently unreasonable, can the court interfere.

Mr. Justice Cory, in *PSAC No. 2*, provided another formulation of the "patently unreasonable" test:

Thus, based on the dictionary definition of the words "patently unreasonable", it is apparent that if the decision the Board reached, acting within its jurisdiction, is not clearly irrational, that is to say evidently not in accordance with reason, then it cannot be said that there was a loss of jurisdiction. This is clearly a very strict test.

<sup>49</sup> [1979] 2 S.C.R. 227, at p. 237.

<sup>50</sup> [1984] 2 S.C.R. 476, at p. 487.

<sup>51</sup> *Ibid.*, at p. 493.

<sup>52</sup> [1990] 3 S.C.R. 644, at p. 669.

Étant donné que j'ai conclu que la section du statut est un tribunal spécialisé envers lequel la Cour devrait faire preuve d'une grande retenue, lorsqu'elle examine les conclusions tirées sur des questions de droit et sur des questions de fait, la norme de contrôle judiciaire à appliquer est celle du caractère manifestement déraisonnable. Dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*<sup>49</sup>, la Cour suprême du Canada a appliqué la norme du caractère manifestement déraisonnable et a donné des précisions sur le sens à lui attribuer:

... l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

Dans l'arrêt *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*<sup>50</sup>, le juge Lamer [tel était alors son titre] a cité l'arrêt *SCFP* et a qualifié la question ci-dessus formulée d'«énoncé classique de l'approche de cette Cour». Il a ajouté que «[c]'est là un test très sévère et qui marque une approche restrictive en ce qui concerne le contrôle judiciaire»<sup>51</sup>. Dans l'arrêt *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*<sup>52</sup>, Madame le juge McLachlin a réaffirmé le critère du caractère manifestement déraisonnable, en disant ceci:

Les cours de justice devraient faire preuve de circonspection et de retenue dans l'examen des décisions de tribunaux administratifs spécialisés comme la Commission en l'espèce. Cette retenue s'étend à la fois à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Ce n'est que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal, ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la cour de justice peut intervenir.

Dans l'arrêt *AFPC n° 2*, le juge Cory a formulé d'une autre façon le critère du «caractère manifestement déraisonnable»:

Eu égard donc à ces définitions des mots «manifeste» et «déraisonnable», il appert que si la décision qu'a rendue la Commission, agissant dans le cadre de sa compétence, n'est pas clairement irrationnelle, c'est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, on ne saurait prétendre qu'il y a eu perte de compétence. Visiblement, il s'agit là d'un critère très strict.

<sup>49</sup> [1979] 2 R.C.S. 227, à la p. 237.

<sup>50</sup> [1984] 2 R.C.S. 476, à la p. 487.

<sup>51</sup> *Ibid.*, à la p. 493.

<sup>52</sup> [1990] 3 R.C.S. 644, à la p. 669.

It is not enough that the decision of the Board is wrong in the eyes of the court; it must, in order to be patently unreasonable, be found by the court to be clearly irrational.<sup>53</sup>

Thus, in reviewing decisions of the Refugee Division with respect to questions of law and fact within their expertise, the standard of judicial review to be applied to the grounds of review set out in paragraphs 18.1(4)(c) and (d) of the *Federal Court Act* is that of patent unreasonableness. Further support for this conclusion may be found in recent decisions of the Court of Appeal on applications for judicial review of decisions of the Refugee Division in which the standard applied was patent unreasonableness<sup>54</sup> and recent decisions by my colleague, Mr. Justice McKeown.<sup>55</sup>

The second question to be determined here is whether the questions of law and fact at issue in this case are within the tribunal's area of expertise and, as such should be accorded "considerable" or "significant" deference. In my opinion, the factual determination of whether circumstances had changed in Colombo is a question squarely within the particular expertise of the Refugee Division. Further, the legal determination of whether a reasonable IFA was available to the applicants in Colombo is another question squarely within the special expertise of the tribunal. The Refugee Division has available to it extensive documentation regarding the situation in Colombo and it heard the testimony of the applicants on this issue. The determination of both questions requires an evaluation of the circumstances of the applicants, as related by them in oral testimony, and an expert understanding of the country conditions prompting their flight. This process of evaluating the subjective experiences of the applicants weighed along with or against objective evidence regarding these exper-

<sup>53</sup> *Supra*, note 13, at pp. 963-964.

<sup>54</sup> For example, *Franco v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1011 (C.A.) (QL); *Yuen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1045 (C.A.) (QL); and *Liu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1043 (C.A.) (QL).

<sup>55</sup> For example, *Ahmed v. Canada (Solicitor General)*, [1994] F.C.J. No. 1270 (T.D.) (QL).

Il ne suffit pas que la décision de la Commission soit erronée aux yeux de la cour de justice; pour qu'elle soit manifestement déraisonnable, cette cour doit la juger clairement irrationnelle<sup>53</sup>.

Par conséquent, lorsqu'on examine les décisions que la section du statut a rendues sur des questions de droit et de fait relevant de son champ d'expertise, la norme de contrôle judiciaire à appliquer aux motifs de contrôle énoncés aux alinéas 18.1(4)c) et d) de la *Loi sur la Cour fédérale* est celle du caractère manifestement déraisonnable. Cette conclusion est en outre étayée par des décisions récemment rendues par la Cour d'appel dans des demandes de contrôle judiciaire de décisions de la section du statut où la norme appliquée était celle du caractère manifestement déraisonnable<sup>54</sup> et dans des décisions récemment rendues par mon collègue le juge McKeown<sup>55</sup>.

Deuxièmement, il s'agit ici de savoir si les questions de droit et de fait en litige relèvent du champ d'expertise du tribunal et, partant, s'il faut faire preuve d'une «grande» retenue à leur égard. À mon avis, la question de savoir si, en fait, les circonstances avaient changé à Colombo est une question qui relève directement du champ d'expertise de la section du statut. En outre, la question de savoir si, en droit, les requérantes pouvaient raisonnablement se réfugier à Colombo est une autre question qui relève directement du champ d'expertise du tribunal. La section du statut dispose de documents détaillés sur la situation à Colombo et elle a entendu la déposition des requérantes sur ce point. Le règlement des deux questions exige une évaluation de la situation des requérantes, telle qu'elles l'ont expliquée dans leur déposition orale, et une compréhension experte de la situation qui les a amenées à fuir le pays. Cette procédure d'évaluation des expériences subjectives des requérantes, comparée à la preuve objective concernant ces expériences et les autres conditions existant dans le

<sup>53</sup> Précité, note 13, aux p. 963 et 964.

<sup>54</sup> Par exemple, *Franco c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1011 (C.A.) (QL); *Yuen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1045 (C.A.) (QL); et *Liu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1043 (C.A.) (QL).

<sup>55</sup> Par exemple, *Ahmed c. Canada (Solliciteur général)*, [1994] F.C.J. n° 1270 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

iences and other country conditions is at the heart of every Convention refugee determination and courts should accord any resulting findings considerable deference.

The third question is whether, in this instance, the tribunal erred, in terms of a patently unreasonable error of law or fact, in concluding that an IFA was available to the applicants in the circumstances of their claim. In my opinion, the Refugee Division's determination that an IFA was available to the applicants in Colombo is not unreasonable, let alone "patently unreasonable" or "clearly irrational." The tribunal considered the test set out in *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,<sup>56</sup> and *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*<sup>57</sup> and had regard to the evidence before it when it made its determination.

For the above reasons, the application for judicial review is dismissed.

I must now consider whether this case raises a serious question of general importance. Subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act* provides as follows:

83. (1) A judgment of the Federal Court—Trial Division on an application for judicial review with respect to any decision or order made, or any matter arising, under this Act or the rules or regulations thereunder may be appealed to the Federal Court of Appeal only if the Federal Court—Trial Division has at the time of rendering judgment certified that a serious question of general importance is involved and has stated that question.<sup>58</sup>

I am of the opinion that the appropriate standard of judicial review applicable to decisions of the Refugee Division made pursuant to subsection 69.1(1) of the *Immigration Act* is a serious question of general importance. Therefore, I am certifying that a serious question of general importance is involved and state the following question:

Whether, in applications for judicial review of decisions of the Refugee Division acting within the

pays, constitue le cœur de la détermination du statut de réfugié au sens de la Convention et les tribunaux devraient faire preuve d'une grande retenue à l'égard de toute conclusion tirée à cet égard.

*a* Troisièmement, il faut déterminer si, en l'espèce, le tribunal a commis une erreur de droit ou de fait manifestement déraisonnable, en concluant que les requérantes pouvaient se réfugier ailleurs dans le même pays dans les circonstances de l'affaire. À mon avis, la décision de la section du statut, à savoir que les requérantes pouvaient se réfugier à Colombo, n'est pas déraisonnable, et encore moins «manifestement déraisonnable» ou «clairement irrationnelle».

*b* Le tribunal a examiné le critère énoncé dans les arrêts *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*<sup>56</sup>, et *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*<sup>57</sup> et a tenu compte de la preuve dont il disposait lorsqu'il a rendu sa décision.

Pour les motifs susmentionnés, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

*e* Je dois maintenant déterminer si l'affaire soulève une question grave de portée générale. Le paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration* est ainsi libellé:

*f* 83. (1) Le jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale rendu sur une demande de contrôle judiciaire relative à une décision ou ordonnance rendue, une mesure prise ou toute question soulevée dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application—règlements ou règles—ne peut être porté en appel devant la Cour d'appel fédérale que si la Section de première instance certifie dans son jugement que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci<sup>58</sup>.

*h* J'estime que la norme de contrôle judiciaire qu'il convient d'appliquer aux décisions que la section du statut rend conformément au paragraphe 69.1(1) de la *Loi sur l'immigration* est une question grave de portée générale. Par conséquent, je certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et je l'énonce comme suit:

La question de savoir si, dans les demandes de contrôle judiciaire de décisions que la section du

<sup>56</sup> [1992] 1 F.C. 706 (C.A.).

<sup>57</sup> [1994] 1 F.C. 589 (C.A.).

<sup>58</sup> See also R. 18 of the *Federal Court Immigration Rules, 1993*, SOR/93-22.

<sup>56</sup> [1992] 1 C.F. 706 (C.A.).

<sup>57</sup> [1994] 1 C.F. 589 (C.A.).

<sup>58</sup> Voir également la Règle 18 des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration*, DORS/93-22.

limits of their jurisdiction under subsection 69.1(1), of the *Immigration Act*, the standard of judicial review to be applied to the grounds set out in paragraphs 18.1(4)(c) and (d) is that of patent unreasonableness.

a statut rend, dans les limites de sa compétence, en vertu du paragraphe 69.1(1) de la *Loi sur l'immigration*, la norme de contrôle judiciaire à appliquer aux motifs énoncés aux alinéas 18.1(4)c) et d) est celle du caractère manifestement déraisonnable.