

IMM-3574-93

IMM-3574-93

**Adolfo Garcia** (*Applicant*)**Adolfo Garcia** (*requérant*)

v.

c.

**The Minister of Employment and Immigration**  
(*Respondent*)<sup>a</sup> **Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration**  
(*intimé*)*INDEXED AS: GARCIA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)*<sup>b</sup> *RÉPERTORIÉ: GARCIA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, November 10 and December 12, 1994.

Section de première instance, juge Gibson—Ottawa, 10 novembre et 12 décembre 1994.

*Citizenship and Immigration — Immigration practice — Judicial review of decision denying request for exemption from visa requirements of Immigration Act, s. 9(1) — No opportunity for applicant to reply to rationale for rejection — Handwritten interview notes not shared with applicant — Extrinsic evidence not brought forward by applicant — Duty of fairness breached.*

<sup>c</sup> *Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire d'une décision rejetant une demande de dispense de l'obligation d'obtenir un visa, prévue à l'art. 9(1) de la Loi sur l'immigration — Le requérant n'a pas eu l'occasion de répondre au motif du rejet — On ne lui a pas communiqué les notes manuscrites prises au cours de l'entrevue — On s'est fondé sur des preuves extrinsèques qui n'avaient pas été produites par le requérant — Manquement au devoir d'équité.*

This was an application for judicial review of an immigration officer's decision rejecting the applicant's request for exemption from the visa requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act*. The applicant, a citizen of Nicaragua, faces removal to that country. His application for exemption was based upon a well-founded fear of return to Nicaragua, documented psychiatric considerations and effective attachment to Canada through study, training and community support. During a removal interview with the applicant, an immigration officer had made handwritten notes which were not communicated to him. He was afforded no opportunity to reply to the rationale for rejecting his visa exemption application although the decision was based on those notes. The main issue was whether the immigration officer breached the duty to act fairly.

<sup>e</sup> Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision d'un agent d'immigration rejetant la demande présentée par le requérant en vue de se voir dispenser de l'obligation d'obtenir un visa, prévue au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*. Le requérant, citoyen du Nicaragua, risque d'être renvoyé dans ce pays. À l'appui de sa demande d'exemption, le requérant s'appuyait sur la crainte subjective d'être renvoyé au Nicaragua, sur un état psychiatrique attesté, sur un réel attachement pour le Canada, attachement fondé sur les études et la formation suivies ici ainsi que sur l'appui de la communauté. Un agent de l'immigration avait, lors d'une entrevue relative au renvoi, pris des notes qui n'ont pas été communiquées au requérant. Le requérant n'a jamais eu l'occasion de répondre au motif du rejet de sa demande de dispense de visa, bien que la décision ait été fondée sur les notes en question. Il s'agissait principalement de décider si l'agent d'immigration avait manqué à son devoir d'équité.

*Held*, the application should be allowed.

*Jugement*: la demande est accueillie.

The duty of fairness varies according to circumstances. If the immigration officer relied on extrinsic evidence, not brought forward by the applicant, she was obliged to give him a chance to respond thereto. The term "extrinsic evidence not brought forward by the applicant" means evidence of which the applicant is unaware because it comes from an outside source. Such was the handwritten note although it was a note of an interview in which the applicant had participated. The note was not prepared by him and there was no evidence that he had ever seen it or was even aware of its existence. The immigration officer was under a duty to give the applicant a chance to respond to her proposal to rely on the handwritten statement. In failing to do so, she breached the duty to act fairly in basing her decision on extrinsic evidence not brought

<sup>h</sup> Le devoir d'équité varie en fonction des circonstances. Se fondant sur une preuve extrinsèque qui n'avait pas été produite par le requérant, l'agent d'immigration était tenue d'accorder à celui-ci l'occasion d'y répondre. Par «preuve extrinsèque non produite par le requérant», on entend des éléments de preuve dont le requérant n'est pas au courant parce qu'ils proviennent d'une source extérieure. Cela s'applique à la note manuscrite en question, même s'il s'agissait de notes prises au cours d'une entrevue avec le requérant. Cette note n'avait pas été rédigée par le requérant et rien ne permet de penser qu'il l'ait jamais eue sous les yeux ou qu'il en ait même connu l'existence. L'agent d'immigration était tenue de donner au requérant l'occasion de répondre à l'intention qu'elle avait de fonder sa décision sur cette note manuscrite. Dans la mesure où l'agent de

forward by the applicant, and in doing so, committed a reviewable error.

l'immigration ne l'a pas fait, elle a manqué à son devoir d'équité en fondant sa décision sur une preuve extrinsèque qui n'avait pas été produite par le requérant et a en cela, commis une erreur susceptible d'entraîner la révision de sa décision.

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 Immigration Rules, 1993*, SOR/93-22, R. 17.  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 83(1) (as am. *idem*, s. 73), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Dasent v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1902 (T.D.) (QL).

DISTINGUISHED:

*Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.); *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 55 F.T.R. 87 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of an immigration officer's decision rejecting a request for exemption from the visa requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act*. Application allowed.

COUNSEL:

*Chantal Tie* for applicant.  
*Linda Wall* for respondent.

SOLICITORS:

*South Ottawa Community Legal Services*, Ottawa, for applicant.

<sup>a</sup> 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 l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 83(1) (mod., *idem*, art. 73), 114(2) (mod., *idem*, art. 102).  
*Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration*, DORS/93-22, Règle 17.

JURISPRUDENCE:

DÉCISION APPLIQUÉE:

*Dasent c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1902 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

DISTINCTION FAITE AVEC:

*Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.); *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 55 F.T.R. 87 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.).

<sup>g</sup> DEMANDE de contrôle judiciaire visant la décision d'un agent d'immigration rejetant la demande de dispense de l'obligation d'obtenir un visa, prévue au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*.  
<sup>h</sup> Demande accueillie.

AVOCATS:

<sup>i</sup> *Chantal Tie* pour le requérant.  
*Linda Wall* pour l'intimé.

PROCUREURS:

<sup>j</sup> *South Ottawa Community Legal Services*, Ottawa, pour le requérant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

GIBSON J.: These are my reasons for order in respect of this application for judicial review of a decision of an immigration officer dated June 22, 1993 wherein the immigration officer denied the applicant's request to exempt him from the visa requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act*<sup>1</sup> pursuant to an application made by the applicant under subsection 114(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] of that Act, which application was made June 7, 1993.

LE JUGE GIBSON: Voici les motifs de l'ordonnance visant la demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration, en date du 22 juin 1993, rejetant la demande présentée le 7 juin 1993 par le requérant, en vertu du paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] de la *Loi sur l'immigration*, en vue de se voir dispenser de l'obligation d'obtenir un visa, prévue au paragraphe 9(1) de cette *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup>.

The applicant is a citizen of Nicaragua. He arrived in Canada on May 21, 1987. He faces removal back to Nicaragua.

Le requérant est citoyen du Nicaragua. Il est arrivé au Canada le 21 mai 1987. Il risque d'être renvoyé au Nicaragua.

The facts that underlie this application may be briefly summarized as follows. Prior to his arrival in Canada, the applicant had been an active participant with the "contra" rebels against the Sandinista government in Nicaragua. His anti-Sandinista activities were carried out both in Nicaragua and in Honduras where he lived in exile for a period of four years before coming to Canada. On arrival in Canada, he applied for Convention refugee status. In October of 1991, a credible basis tribunal determined that there was no credible basis to the applicant's claim to Convention refugee status. This decision was based on changed country conditions in Nicaragua. The applicant was granted leave by the Federal Court of Appeal to seek judicial review of the credible basis decision. The judicial review application was dismissed by the Federal Court of Appeal on March 17, 1993.

Les faits entourant cette demande se résument de la manière suivante. Avant son arrivée au Canada, le requérant avait participé activement, au Nicaragua, à l'action des rebelles de la «contra», opposés au gouvernement sandiniste. Il a mené ses activités antisandinistes aussi bien au Nicaragua qu'au Honduras, où il a vécu en exil pendant quatre ans avant de venir au Canada. Il a revendiqué, dès son arrivée au Canada, le statut de réfugié au sens de la Convention. En octobre 1991, le tribunal administratif chargé de vérifier le minimum de fondement de la revendication, par le requérant, du statut de réfugié au sens de la Convention a décidé que sa demande ne possédait pas ce minimum de fondement. Cette décision était motivée par le changement de situation intervenu au Nicaragua. Le requérant a obtenu, de la Cour d'appel fédérale, l'autorisation de solliciter le contrôle judiciaire de cette décision sur le minimum de fondement. Le 17 mars 1993, sa demande de contrôle judiciaire était rejetée par la Cour d'appel fédérale.

In support of the applicant's application for exemption from the visa requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act*, the applicant submitted some forty-five pages of material. It included documentary evidence, which had not been advanced in support of his refugee claim, concerning the extrajudicial treatment, including executions, of contra

À l'appui de sa demande visant à se faire dispenser de l'obligation d'obtenir un visa, prévue au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*, le requérant a versé au dossier quarante-cinq pages de document. On y trouve des preuves documentaires, qui n'avaient pas été produites à l'appui de sa revendication du statut de réfugié, touchant le traitement auquel s'expo-

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4].

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4].

members returned to Nicaragua. Further, it included psychiatric evidence of the applicant's fragile psychiatric condition, for which he had been under treatment since 1988, extending to serious suicidal intentions if faced with deportation to Nicaragua. Finally, it included documentation relating to the applicant's school and employment history in Canada as evidence that he had effectively established himself in Canada.

Following his application for visa exemption, no interview was afforded to the applicant and he was given no opportunity to respond to any concerns that the immigration officer reviewing his application might have had.

The certified record filed by the respondent in this matter pursuant to Rule 17 of the *Federal Court Immigration Rules, 1993*,<sup>2</sup> indicates that the immigration officer considering the applicant's application for visa exemption had before her the totality of the applicant's immigration file, that is, the material relating to the applicant's claim to Convention refugee status as well as the material filed by him in support of his visa exemption application. At the first numbered page of the certified record, the following handwritten note appears:

After review of entire file I find no H & C or National policy to warrant special relief in this case. Please note at his interview in May 92—Mr Garcia asked "why we are breaking up a family unit" he explained he was dependent on his parents financially and in other ways. His parents have now returned to Nicaragua in June 93 & he has no immediate family in Canada. Please inform Mr Garcia of my decision and proceed with removal

Counsel for the applicant appearing before me referred me to pages 87 and 88 of the certified record which appear to be handwritten notes of a removal interview with the applicant and his parents conducted in May of 1992. A perusal of the notes indicates that they would have been prepared by an

<sup>2</sup> SOR/93-22.

saient les membres de la contra renvoyés au Nicaragua, traitement infligé hors de toute procédure judiciaire et pouvant aller jusqu'à l'exécution. Ces documents comprenaient également des attestations médicales concernant son état psychiatrique fragile, pour lequel il était suivi médicalement depuis 1988, selon lesquelles le requérant envisagerait très sérieusement le suicide s'il devait être renvoyé au Nicaragua. Enfin, le dossier contenait également des documents en rapport avec la scolarité du requérant, et les emplois qu'il avait occupés au Canada, tout cela devant démontrer qu'il était parvenu à s'établir effectivement au Canada.

Après sa demande de dispense de l'obligation d'obtenir un visa, le requérant n'a pas obtenu d'entrevue, pas plus qu'il n'a eu l'occasion de répondre aux interrogations que son cas aurait pu inspirer à l'agent d'immigration chargé d'examiner sa demande.

Le dossier certifié déposé en l'espèce par l'intimé, conformément à la Règle 17 des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration*,<sup>2</sup> permet de constater que l'agent d'immigration chargé d'examiner la demande de dispense de l'obligation d'obtenir un visa avait en sa possession l'intégralité du dossier d'immigration du requérant, c'est-à-dire non seulement les documents concernant la demande de statut de réfugié présentée par le requérant, mais également tous les documents qu'il avait déposés à l'appui de sa demande de dispense de visa. À la page un du dossier certifié, on trouve cette note manuscrite:

[TRADUCTION] Après avoir examiné le dossier en entier, je ne relève aucune raison d'ordre humanitaire, ou de considération prévue par les règlements, justifiant que l'on accorde en l'occurrence une mesure spéciale. Notons que lors de son entrevue du mois de mai 1992, M. Garcia a demandé «Pourquoi cherche-t-on à séparer la famille?», puisqu'il affirmait dépendre de ses parents, aussi bien financièrement qu'à d'autres égards. Ses parents sont retournés au Nicaragua en juin 1993 et il n'a donc plus de proches au Canada. Veuillez transmettre à M. Garcia ma décision et procéder à son renvoi.

L'avocate du requérant comparaisant devant moi me renvoie aux pages 87 et 88 du dossier certifié, qui semblent être des notes manuscrites prises au cours d'une entrevue, relative au renvoi, tenue en mai 1992 avec le requérant et ses parents. Il ressort de ces notes qu'elles ont été prises par un agent d'immigration.

<sup>2</sup> DORS/93-22.

immigration officer. There is no indication that they were shared in any way with the applicant. No indication of the importance to the applicant of his relationship with his parents was put forward by the applicant in support of his visa exemption application. Indeed, the material that was put forward, on its face, made it clear that the applicant's fear of return to Nicaragua far exceeded any advantages he might see in a return to Nicaragua, including any opportunity to re-establish his relationship with his parents.

No opportunity was provided to the applicant to reply to the rationale for rejecting his application for visa exemption that is contained in the handwritten note quoted above. This despite the fact that the rationale was based upon notes of an interview conducted some two years earlier that were never shared with the applicant.

In *Shah v. Minister of Employment and Immigration*,<sup>3</sup> Hugessen J.A., in delivering reasons from the bench, stated [at page 239]:

It is a commonplace that the content of the duty of fairness varies according to the circumstances. In the present case we are all of the view that such content is minimal.

The circumstances of that case, also an application for exemption from the visa requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act* on humanitarian and compassionate grounds, can be determined from the reasons of Associate Chief Justice Jerome for his order in that matter that was under appeal.<sup>4</sup> Those reasons disclose that the issue in that case was whether there were sufficient humanitarian and compassionate grounds for landing from within Canada based on a marriage between the applicant and a permanent resident of Canada. The immigration officer whose decision was there in question concluded that the marriage had been entered into solely for immigration purposes and that there were therefore insufficient humanitarian and compassionate grounds for landing from within Canada. Separate interviews had been conducted with the applicant in that case and his spouse. Following those interviews, the two had been interviewed together.

<sup>3</sup> (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.).

<sup>4</sup> (1992), 55 F.T.R. 87 (F.C.T.D.).

Rien ne permet de penser que le requérant en ait jamais eu connaissance. Le requérant n'a jamais déclaré, à l'appui de sa demande de dispense de visa, combien ses liens avec ses parents étaient importants pour lui. En effet, il ressort clairement des documents produits par le requérant que la crainte qu'il éprouvait à l'idée d'être renvoyé au Nicaragua l'emportait de loin sur les avantages que pourrait lui procurer un retour dans son pays, y compris la possibilité de rétablir un lien avec ses parents.

Le requérant n'a pas eu l'occasion de répondre au motif du rejet de sa demande de dispense de visa tel qu'il ressort de la note manuscrite citée plus haut. Et ce, bien que le motif ait été lui-même fondé sur les notes prises au cours d'une entrevue qui avait eu lieu quelque deux années auparavant, et jamais communiquées au requérant.

Dans l'affaire *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*<sup>3</sup>, le juge Hugessen de la Cour d'appel, énonçant à l'audience les motifs de la décision de la Cour, a déclaré [à la page 239]:

Il est bien établi que la teneur de l'obligation d'agir équitablement varie selon les circonstances. En l'espèce, nous sommes tous d'avis que la teneur de cette obligation était minimale.

Cette affaire portait, elle aussi, sur une demande de dispense, pour raisons d'ordre humanitaire, de l'obligation d'obtenir un visa, prévue au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*, les circonstances précises étant exposées dans les motifs d'ordonnance énoncés par le juge en chef adjoint Jerome dans le cadre de l'appel auquel cette affaire avait donné lieu<sup>4</sup>. D'après ces motifs, il s'agissait de décider si le mariage du requérant et d'une résidente permanente du Canada créait des raisons d'ordre humanitaire suffisamment puissantes pour justifier que l'on accorde au requérant, au Canada même, le droit d'établissement. L'agent d'immigration dont la décision était mise en cause, avait conclu que ce mariage avait été contracté uniquement pour contourner les règles d'immigration et qu'il n'avait donc pas donné naissance à des raisons d'ordre humanitaire de nature à justifier l'octroi, au Canada même, du droit d'établissement. Dans cette affaire, le requérant et son épouse avaient été

<sup>3</sup> (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.).

<sup>4</sup> (1992), 55 F.T.R. 87 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

The facts of the *Shah* case contrast markedly with the facts of the matter before me. The humanitarian and compassionate grounds alleged in this matter arise out of the applicant's fear of return to Nicaragua, his fragile psychiatric condition and the degree of his attachment to Canada since his arrival more than seven years ago, an attachment arising not from marriage to a permanent resident of Canada or a Canadian citizen.

Authority for the proposition quoted from Mr. Justice Hugessen above, that the duty of fairness varies according to circumstances, may be found in the following passage from the reasons of Chief Justice Laskin, speaking for the majority in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*:<sup>5</sup>

In short, I am of the opinion that although the appellant clearly cannot claim the procedural protections afforded to a constable with more than eighteen months' service, he cannot be denied any protection. He should be treated "fairly" not arbitrarily. I accept, therefore, for present purposes and as common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham* . . . "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness". [Footnote omitted.]

Later in his reasons in *Shah*, Hugessen J.A. states [at pages 239-240]:

In a case such as this one the applicant does not have a "case to meet" of which he must be given notice; rather it is for him to persuade the decision-maker that he should be given exceptional treatment and exempted from the general requirements of the law. No hearing need be held and no reasons need be given. The officer is not required to put before the applicant any tentative conclusions she may be drawing from the material before her, not even as to apparent contradictions that concern her. Of course, if she is going to rely on extrinsic evidence, not brought forward by the applicant, she must give him a chance to respond to such evidence. In the case of perceived contradictions, however, the failure to draw them specifically to the applicant's attention may go to the weight that should later be attached to them but does not affect the fairness of the decision. Any dicta arguably to the contrary in *H.K. (An Infant), Re; Kaur v. Minister of Employment & Immigra-*

<sup>5</sup> [1979] 1 S.C.R. 311, at p. 324.

interrogés séparément, après quoi, les deux l'avaient été ensemble.

Les faits de l'affaire *Shah* sont fort différents des circonstances de l'affaire qui m'est soumise ici. En l'espèce, les raisons d'ordre humanitaire ont trait à la crainte qu'inspire au requérant l'idée d'être renvoyé au Nicaragua, à son état psychiatrique fragile et à l'importance de l'attachement qu'il a formé pour le Canada depuis son arrivée il y a plus de sept ans, cet attachement ne devant rien au mariage avec une résidente permanente du Canada ou une citoyenne de ce pays.

À l'appui de l'idée avancée par le juge Hugessen et citée plus haut, selon laquelle le devoir d'équité varie en fonction des circonstances, on se référera à cet extrait des motifs du juge en chef Laskin, énoncés au nom de la majorité dans l'affaire *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*<sup>5</sup>:

En bref, bien qu'à mon avis l'appelant ne puisse pas réclamer la protection de la procédure prévue pour un agent de police engagé depuis plus de dix-huit mois, on ne peut lui refuser toute protection. On doit le traiter «équitablement» et non arbitrairement. J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham* . . . «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement». [La note en bas de page est omise.]

Plus loin, dans les motifs du jugement *Shah*, le juge Hugessen, de la Cour d'appel, déclare [aux pages 239 et 240]:

En l'espèce, le requérant ne doit pas répondre à des allégations dont il faut lui donner avis; c'est plutôt à lui de convaincre la personne investie d'un pouvoir discrétionnaire qu'il doit recevoir un traitement exceptionnel et obtenir une dispense de l'application générale de la loi. La tenue d'une audition et l'énoncé des motifs de la décision ne sont pas obligatoires. L'agente n'a pas l'obligation d'exposer au requérant les conclusions éventuelles qu'elle est susceptible de tirer des éléments dont elle dispose, ni même les éléments en apparence contradictoires qui sèment le doute dans son esprit. Si elle entend se fonder sur des éléments de preuve extrinsèques qui ne lui sont pas fournis par le requérant, elle doit bien sûr lui donner l'occasion d'y répondre. Toutefois, lorsqu'elle décide l'existence d'éléments contradictoires, son omission de les porter expressément à l'attention du requérant peut avoir une incidence sur le poids qu'elle doit leur accorder par la suite, mais

<sup>5</sup> [1979] 1 R.C.S. 311, à la p. 324.

tion, and *Ramoutar v. Minister of Employment and Immigration* should be read in this light. [Citations omitted.]

The first question that arises then against the foregoing quotation is: Is the case before me “a case such as this one?” That is to say, is the case before me a case such as the one that was before the Federal Court of Appeal in *Shah*? While both are applications for visa exemption pursuant to subsection 114(2) of the *Immigration Act*, the factual bases for the applications are very different. This is not a “*bona fide* marriage” based application, but, as indicated earlier, an application based upon what would appear to me, at least, to be a subjectively well-founded fear of return to Nicaragua, documented psychiatric considerations, and effective attachment to Canada through study, training and community support rather than through marriage.

Without further guidance from the Federal Court of Appeal, I conclude that this case is not a case such as the one that was before the Federal Court of Appeal in *Shah*.

Even if I am wrong in my foregoing conclusion, there remains another issue. Did the officer who made the decision here in issue rely on extrinsic evidence, not brought forward by the applicant? If she did, as indicated in the second quotation from *Shah* that appears above, she was obliged to give the applicant a chance to respond to that evidence.

In *Dasent v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>6</sup> Rothstein J. examined the question of what constitutes extrinsic evidence not brought forward by an applicant. He wrote:

The term “extrinsic evidence” is normally used with reference to ambiguous documents. In that context, extrinsic evidence is evidence of statements, facts or circumstances that do not appear on the face of the document or that are not referred to in the document, but which serve to explain, vary or contra-

ne porte pas atteinte au caractère équitable de sa décision. Toute remarque incidente tirée des décisions *H.K. (An Infant), Re; Kaur c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* et *Ramoutar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, qui pourrait être invoquée à l'appui de la prétention contraire, doit être interprétée dans ce sens. [Les citations sont omises.]

La première interrogation que suscite cette dernière citation est celle-ci: l'espèce est-elle une affaire analogue? C'est-à-dire, l'affaire qui m'est soumise est-elle semblable à l'affaire *Shah* dont a eu à connaître la Cour d'appel fédérale? Bien qu'il s'agisse, dans les deux cas, de demandes de dispense de visa fondées sur le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, les circonstances étaient dans les deux cas très différentes. Il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une demande fondée sur un «mariage contracté de bonne foi» mais, je le répète, d'une demande qui s'appuie sur ce qui semblerait être, du moins à mes yeux, la crainte subjective d'être renvoyé au Nicaragua, ainsi que sur un état psychiatrique attesté et sur un réel attachement pour le Canada, attachement qui découle non pas d'un mariage, mais des études et de la formation suivies ici et de l'appui de la communauté.

En l'absence d'autres indications de la part de la Cour d'appel fédérale, j'estime qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une affaire analogue à l'affaire *Shah* dont a eu à connaître la Cour d'appel fédérale.

Même si c'est à tort que j'en conclus ainsi, il reste une autre question à régler. L'agent qui a pris la décision ici en cause, s'est-elle fondée sur une preuve extrinsèque qui n'avait pas été produite par le requérant? Si tel a effectivement été le cas, comme l'indique le deuxième passage de l'arrêt *Shah*, cité plus haut, l'agent d'immigration était tenue de donner au requérant l'occasion de répondre à cette preuve.

Dans l'affaire *Dasent c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>6</sup>, le juge Rothstein s'est penché sur la question de savoir ce qu'on entend par une preuve extrinsèque non produite par un requérant. Ainsi, d'après lui:

L'expression «éléments de preuve extrinsèques» désigne habituellement des documents ambigus. Dans ce contexte, les éléments de preuve extrinsèques se composent de déclarations, de faits ou de circonstances dont il n'est pas fait mention dans le document, mais qui ont pour but d'expliquer, de modifier ou

<sup>6</sup> [1994] F.C.J. No. 1902 (T.D.) (QL).

<sup>6</sup> [1994] F.C.J. n° 1902 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

dict the document. The introduction of such evidence is not often allowed. In the case at bar, having regard to the words "not brought forward by the applicant" used by Hugessen J.A. to qualify the term "extrinsic evidence", and his reference to *Muliadi*, I interpret the term "extrinsic evidence not brought forward by the applicant" as evidence of which the applicant is unaware because it comes from an outside source. This would be evidence of which the applicant has no knowledge and on which the immigration officer intends to rely in making a decision affecting the applicant. While this would include information obtained from an outside party as in *Muliadi*, I fail to see why it would not also include evidence from a spouse obtained separately from the applicant, or other information in the immigration file that did not come from the applicant, of which the applicant could not be expected to have knowledge.

The relevant point as I see it is whether the applicant had knowledge of the information so that he or she had the opportunity to correct prejudicial misunderstandings or misstatements. The source of the information is not of itself a differentiating matter as long as it is not known to the applicant. The question is whether the applicant had the opportunity of dealing with the evidence. This is what the long-established authorities indicate the rules of procedural fairness require. In the well known words of Lord Loreburn L.C. in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179 (H.L.) at page 182:

They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view. [Underlining added by me for emphasis.]<sup>7</sup>

On the facts before me, and against the foregoing statement by Mr. Justice Rothstein, with which I concur in its application to the particular facts before me, I conclude that the handwritten note dated May, 1992 that appears at pages 87 and 88 of the certified record of the Tribunal, although a note of an interview in which the applicant participated, is "extrinsic evidence, not brought forward by the applicant" for the purposes of this application. The note was not prepared by the applicant. There is no evidence that it was ever seen by the applicant. It was not part of the material submitted by him for consideration on his application for visa exemption. There is no reason to

<sup>7</sup> References to *Muliadi* are to *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205 (C.A.).

de contredire celui-ci. La présentation de ce type de preuve n'est pas souvent autorisée. Dans le cas qui nous occupe, compte tenu de l'utilisation par le juge Hugessen des mots «qui ne lui sont pas fournis par le requérant» à l'égard de l'expression «éléments de preuve extrinsèques» et de son renvoi à l'affaire *Muliadi*, la Cour interprète l'expression «éléments de preuve extrinsèques qui ne lui sont pas fournis par la partie requérante» comme des éléments de preuve dont la partie requérante n'est pas au courant parce qu'ils proviennent d'une source extérieure. Il s'agit d'éléments de preuve dont la partie requérante ignore l'existence et que l'agent d'immigration a l'intention d'invoquer pour en arriver à une décision touchant cette partie. Si ces éléments de preuve comprennent des renseignements obtenus d'une partie extérieure, comme ceux de l'affaire *Muliadi*, il est difficile de dire pourquoi ils ne comprendraient pas également les éléments de preuve obtenus d'un conjoint en l'absence de la partie requérante ou d'autres renseignements qui se trouvent dans le dossier de l'immigration et qui ne proviennent pas de la partie requérante ou dont la connaissance ne peut raisonnablement lui être imputée.

De l'avis de la Cour, la question qu'il faut se poser est celle de savoir si la requérante a eu connaissance des renseignements de façon à pouvoir corriger les malentendus ou les fausses déclarations susceptibles de nuire à sa cause. La source des renseignements ne constitue pas un élément distinctif en soi, en autant que les renseignements ne sont pas connus de la partie requérante. Ce qu'il faut savoir, c'est si celle-ci a eu la possibilité de répondre à la preuve. C'est ce que les règles d'équité sur le plan de la procédure exigent, selon une jurisprudence établie depuis longtemps. Pour reprendre les commentaires bien connus que Lord Loreburn L.C. a formulés dans l'affaire *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (C.L.), p. 182:

Ils peuvent obtenir des renseignements de la façon qu'ils jugent la meilleure, en accordant toujours à ceux qui sont parties au différend la possibilité raisonnable de corriger ou de contredire toute affirmation pertinente qui est préjudiciable à leur opinion. [J'ai ajouté les soulignements pour faire ressortir certaines parties du texte.]<sup>7</sup>

Compte tenu des circonstances de la présente affaire, et des propos du juge Rothstein, auxquels je souscris en ce qui concerne leur application en l'espèce, je conclus que la note manuscrite en date du mois de mai 1992, qui figure aux pages 87 et 88 du dossier certifié du tribunal administratif ayant rendu la décision en cause—et bien qu'il s'agisse de notes prises au cours d'une entrevue avec le requérant—constitue, aux fins de la présente demande, une «preuve extrinsèque, non produite par le requérant». Ce n'est pas le requérant qui a rédigé la note en question. Rien ne permet de penser qu'il l'ait jamais eue sous les yeux. Cette note ne faisait pas partie des

<sup>7</sup> L'affaire *Muliadi* citée est la décision *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205 (C.A.).

believe that he was even aware of its existence. Against the content of the duty of fairness enunciated by Hugessen J.A. in cases such as the one that was before him in *Shah*, the immigration officer determining the applicant's visa exemption application was under a duty to give the applicant a chance to respond to her proposal to rely on the handwritten statement. In failing to do so, even if this case is a case such as the one that was before the Federal Court of Appeal in *Shah*, and I am not satisfied that it is, the immigration officer breached the duty to act fairly in basing her decision on extrinsic evidence not brought forward by the applicant, and in so doing committed a reviewable error.

For the foregoing reasons, I conclude that this application must be allowed.

At the close of the hearing before me, I consulted counsel as to whether or not this matter raises a serious question or questions of general importance that ought to be certified pursuant to subsection 83(1) [as am. *idem*, s. 73] of the *Immigration Act*. I allowed time for counsel to make written submissions on this issue. The time allowed has now expired and I have received written submissions from counsel for both parties.

Counsel for the applicant proposes that the following question be certified:

When considering the content of the "duty of fairness" owed to an applicant in section 114(2) applications under the *Immigration Act*, does the decision in *Syed Shah and The Minister of Employment and Immigration* apply only to cases with a similar fact basis, or is the content different where an applicant's *Charter* rights are engaged? For example, is the content the same where the basis of the s. 114(2) application is that the applicant's life, liberty or security of the person pursuant to section 7 of the *Charter* are at risk?

Counsel for the respondent argued that no question should be certified and, more specifically, urged that,

documents qu'il avait lui-même produits à l'appui de sa demande de dispense de visa. Rien ne permet de penser qu'il en ait même connu l'existence. Compte tenu de ce que le devoir d'équité englobe, selon le juge Hugessen, J.C.A., dans des circonstances comme celles dont il a eu à connaître dans l'affaire *Shah*, l'agent d'immigration chargée de trancher la demande de dispense de visa présentée en l'occurrence par le requérant, avait le devoir de donner à celui-ci l'occasion de répondre à l'intention qu'elle avait de fonder sa décision sur cette note manuscrite. Dans la mesure où l'agent d'immigration ne l'a pas fait—même s'il s'agit d'une affaire analogue à celle dont la Cour d'appel fédérale a été saisie dans l'arrêt *Shah*—et je ne suis pas convaincu qu'elle le soit, l'agent d'immigration a manqué à son devoir d'équité en fondant sa décision sur une preuve extrinsèque qui n'avait pas été produite par le requérant. En agissant de la sorte, elle a commis une erreur susceptible d'entraîner la révision de sa décision.

Pour l'ensemble de ces motifs, je conclus que la présente demande doit être accueillie.

À l'issue de l'audience, j'ai consulté les avocates des parties sur le point de savoir si cette affaire soulevait ou non une question grave, ou des questions d'importance générale devant à ce titre être certifiées conformément au paragraphe 83(1) [mod., *idem*, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*. J'ai accordé aux avocates des parties le temps nécessaire pour me présenter des observations écrites sur ce point. Le délai prévu a depuis expiré et j'ai reçu des avocates des deux parties des observations écrites à cet égard.

L'avocate du requérant propose que l'on certifie la question suivante:

S'agissant de savoir ce qu'englobe le «devoir d'équité» dû à un requérant dans le cadre d'une demande fondée sur le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, le jugement *Syed Shah et Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* s'applique-t-il seulement aux affaires portant sur des faits analogues, ou le devoir d'équité englobe-t-il d'autres éléments lorsque sont en cause les droits garantis au requérant par la *Charte*? On pourrait ainsi se demander si le devoir d'équité englobe les mêmes éléments lorsque la demande présentée en vertu du paragraphe 114(2) se réfère à des circonstances mettant en cause la vie, la liberté ou la sécurité du requérant, c'est-à-dire des droits consacrés par l'article 7 de la *Charte*?

L'avocate de l'intimé a soutenu qu'il n'y avait pas lieu de certifier de question en l'espèce, faisant valoir

since no 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]] arguments were raised before me, to certify the question in the form proposed by counsel for the applicant

... would be to risk having a case determined by the Court of Appeal on an incomplete record with an inadequate factual foundation (*MacKay et al. v. The Government of Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357).

I have determined to certify two questions in the following form:

1. When considering the content of the "duty of fairness" owed to an applicant in subsection 114(2) applications under the *Immigration Act*, does the decision in *Syed Shah v. The Minister of Employment and Immigration* apply only in respect of cases with a similar fact basis, or does it apply to all visa exemption applications under subsection 114(2) or, more specifically, where such applications are based upon a subjective fear of removal to the applicant's country of citizenship, on psychiatric fragility and on alleged effective integration into Canada that is supported by substantial evidence provided by the applicant?

2. If the "duty of fairness" owed to an applicant in subsection 114(2) visa exemption applications under the *Immigration Act* is the same in all cases as that enunciated in *Syed Shah v. The Minister of Employment and Immigration* or is the same on the facts of this case as it is on the facts of the *Syed Shah* case, is information relied upon by an immigration officer that is on the applicant's immigration file and that has not been provided by him, or in the case of notes of an interview in which he participated, shared with him, extrinsic evidence, not brought forward by the applicant to which the applicant for the visa exemption must be given an opportunity to respond?

On application made orally on behalf of the respondent at the opening of the hearing before me, counsel for the respondent taking no objection, I agreed to amend the style of cause in this matter to designate the Minister of Citizenship and Immigration as respondent.

notamment que, dans la mesure où le requérant n'avait développé, devant la Cour, aucun argument fondé sur les dispositions 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]], en certifiant une question dans la forme proposée par l'avocate du requérant,

[TRADUCTION] ... on risquerait de voir l'affaire tranchée par la Cour d'appel au vu d'un dossier incomplet au niveau des faits (*MacKay et autres c. Le gouvernement du Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357).

J'ai décidé de certifier deux questions sous la forme suivante:

1. S'agissant de savoir ce que comprend le «devoir d'équité» envers un requérant qui dépose une demande fondée sur le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, le jugement rendu dans l'affaire *Syed Shah c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* s'applique-t-il seulement aux affaires portant sur des faits analogues, ou s'applique-t-il à toutes les demandes de dispense de visa fondées sur le paragraphe 114(2) ou, plus précisément, aux cas où la demande de dispense est liée à la crainte subjective d'être renvoyé dans le pays dont le requérant est citoyen, ou à un état psychiatrique fragile et à une présumée intégration effective à la société canadienne, telle que démontrée par de solides preuves fournies par le requérant?

2. Si le «devoir d'équité» dû à un requérant lors d'une demande de dispense de visa fondée sur le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* s'applique dans tous les cas, de la manière énoncée dans l'affaire *Syed Shah c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* ou s'il s'applique en l'espèce, comme il a été appliqué dans l'affaire *Syed Shah*, les renseignements sur lesquels se fonde l'agent d'immigration, et qui, tout en se trouvant dans le dossier d'immigration du requérant, n'ont pas été fournis par celui-ci, ou, s'agissant de notes prises dans le cadre d'une entrevue à laquelle le requérant a pris part, n'ont pas été communiqués au requérant, constituent-ils une preuve extrinsèque qui n'a pas été produite par le requérant et à laquelle le requérant qui demande une dispense de visa doit avoir l'occasion de répondre?

Sur demande présentée oralement au nom de l'intimé en début d'audience, sans que ne s'y oppose l'avocate du requérant, j'ai accepté de modifier l'intitulé de la cause afin que figure, à titre d'intimé, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration.