

A-579-83

A-579-83

Daljit Singh (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Mahoney JJ. and Lalande D.J.—Toronto, October 28; Ottawa, December 15, 1983.

Immigration — Pratique — Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision refusing to allow application for redetermination of refugee status to proceed — Senior immigration officer adversely commenting upon applicant's credibility at examination under oath — Applicant merely informed of right to representation by counsel at examination — S. 45(6) giving right to representation by barrister or solicitor or other counsel — Application allowed — Comments concerning applicant's credibility constituting irregularity so fundamentally erroneous as to nullify Minister's decision and examination under oath leading up to determination — Comments prejudicial in that made by official acting in non-adversarial capacity where function to gather information — Non-compliance with s. 45(6) constituting irregularity but not sufficient to nullify Minister's decision since representation satisfactory and not resulting in prejudice — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

Judicial review — Application to review — Immigration — Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision not to allow application for redetermination of refugee status to proceed — Senior immigration officer adversely commenting upon applicant's credibility at examination under oath — Applicant not informed of right to representation at examination by barrister or solicitor or other counsel pursuant to s. 45(5) Immigration Act, 1976 but merely informed of right to counsel — Application allowed — Redetermination procedure screening procedure made without hearing with no one adverse in interest appearing — Improper and damaging credibility comments raising potential for prejudice and so fundamentally erroneous as to nullify Minister's determination and examination under oath — Non-compliance with s. 45(6) not sufficient to nullify Minister's determination since representation satisfactory and not prejudicing applicant — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

An application was brought to review and set aside the Immigration Appeal Board's decision refusing to allow an

Daljit Singh (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juges Heald et Mahoney, juge suppléant Lalande—Toronto, 28 octobre; Ottawa, 15 décembre 1983.

Immigration — Pratique — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de donner suite à la demande de réexamen du statut de réfugié — L'agent d'immigration supérieur a fait des commentaires défavorables sur la crédibilité du requérant au cours de l'interrogatoire sous serment — Le requérant a été simplement informé de son droit d'être représenté par un conseil lors de l'interrogatoire — L'art. 45(6) donne le droit d'être représenté par un avocat, un procureur ou un autre conseil — Demande accueillie — Les commentaires concernant la crédibilité du requérant constituent une erreur tellement fondamentale qu'il faut considérer comme nulle la décision du Ministre et l'interrogatoire sous serment qui a conduit à cette décision — Les commentaires étaient préjudiciables parce qu'ils émanaient d'un fonctionnaire qui n'agissait pas à titre d'opposant et dont les fonctions se limitaient à recueillir des renseignements — L'inobservation de l'art. 45(6) constitue une irrégularité, mais n'est pas suffisante pour entacher de nullité la décision du Ministre étant donné la qualité des services rendus et parce qu'elle n'a causé aucun préjudice au requérant — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

Contrôle judiciaire — Demande d'examen — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de donner suite à la demande de réexamen du statut de réfugié — L'agent d'immigration supérieur a fait des commentaires défavorables quant à la crédibilité du requérant lors de l'interrogatoire sous serment — Le requérant n'a pas été informé de son droit d'être représenté par un avocat, un procureur ou un autre conseil au cours de l'interrogatoire conformément à l'art. 45(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 mais il a été simplement informé de son droit d'être représenté par un conseil — Demande accueillie — La procédure de réexamen est une sorte d'examen préliminaire qui ne comporte pas d'audition et où personne ne comparait pour s'opposer à la demande — Des commentaires déplacés et préjudiciables sur la crédibilité ont pu causer un grand tort et constituent une erreur tellement fondamentale qu'il faudrait considérer comme nulle la décision du Ministre et l'interrogatoire sous serment — L'inobservation de l'art. 45(6) n'est pas suffisante pour entacher de nullité la décision du Ministre puisque les services du conseil ont été satisfaisants et que le requérant n'a subi aucun préjudice — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

Le requérant a présenté une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de

application for redetermination of refugee status to proceed and determining that the applicant was not a Convention refugee. A senior immigration officer questioned the applicant about the information contained in the basic data form and made negative comments about the applicant's credibility. The applicant was merely told that subsection 45(6) gave him the right to be represented by counsel at the examination. Subsection 45(6) provides that every person who is to be examined under oath shall be informed that he has the right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by any such counsel at his examination. The issues are whether the senior immigration officer acted irregularly, and if so, whether such irregularities, since they form part of the purely administrative proceedings regulated by section 45, are sufficient to vitiate the judicial proceedings prescribed by subsection 71(1), namely the application for redetermination of Convention-refugee status.

Held (Mahoney J. dissenting), the application should be allowed.

Per Heald J. (Lalande D.J. concurring): The examination under oath is not a trial but serves to gather as much information as possible concerning the claim to being a Convention refugee. It was not open to the senior immigration officer to cross-examine the applicant thereby impeaching his statements. The scheme of the Act contemplates that the examination should give the applicant every opportunity to provide complete details of his claim. The senior immigration officer misconceived her function and acted irregularly.

Applying the reasoning in *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1983), 50 N.R. 385 (F.C.A.), the question becomes whether the irregularities were so fundamentally erroneous as to render nugatory the Minister's determination and the examination under oath. The redetermination procedure under subsection 71(1) is a screening procedure, made without a hearing at a time when the applicant has no one adverse in interest to his claim. The Board is required to consider the documentary evidence authorized by subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application if it is allowed to proceed to a hearing. The Board hears no *viva voce* evidence and has no opportunity from personal observation of the applicant to make any credibility judgments. In *Gill v. Minister of Employment and Immigration*, the Board's judgment was set aside because the applicant may have been prejudiced by unfair representation by his counsel at the examination. Here the comments of the senior immigration officer were capable of more serious prejudice because they were the comments of a departmental official acting in a non-adversarial capacity whose function was to gather information. When she shed her objectivity and assumed an adversarial role, she prejudiced the applicant in such a fundamental way as to nullify the Minister's determination and the examination under oath. It could not be concluded that the Board had made its judgment unimpaired by any unconscious influence which the adverse credibility findings of the senior immigration officer may have had upon it.

l'immigration a refusé de donner suite à une demande de réexamen du statut de réfugié et a statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Un agent d'immigration supérieur a interrogé le requérant sur les réponses qu'il avait données dans le formulaire de base et a fait des commentaires négatifs au sujet de la crédibilité du requérant. Le requérant a simplement été informé que le paragraphe 45(6) lui donnait le droit d'être représenté par un conseil au cours de l'interrogatoire. Le paragraphe 45(6) prévoit que toute personne faisant l'objet d'un interrogatoire sous serment doit être informée qu'elle a droit aux services d'un avocat, d'un procureur ou de tout autre conseil pour la représenter au cours de cet interrogatoire. Il s'agit en l'espèce de décider si l'agent d'immigration supérieur a commis des irrégularités et, le cas échéant, si ces irrégularités, qui touchent uniquement une procédure purement administrative prévue à l'article 45, suffisent à vicier la procédure judiciaire prévue au paragraphe 71(1), c'est-à-dire la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention.

Arrêt (le juge Mahoney dissident): la demande est accueillie.

Le juge Heald (avec l'appui du juge suppléant Lalande): L'interrogatoire sous serment n'est pas un procès mais sert à recueillir le plus de renseignements possible relativement à la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. L'agent d'immigration supérieur n'est pas habilité à contre-interroger le requérant de manière à contester ses déclarations. Il ressort clairement de l'esprit de la Loi qu'un interrogatoire sous serment a pour but de permettre au requérant d'exposer les détails de sa demande de statut de réfugié. L'agent d'immigration supérieur a mal interprété son rôle et a agi de façon irrégulière.

Si l'on applique les motifs de *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 50 N.R. 385 (C.F. Appel), il s'agit alors de savoir si ces erreurs sont tellement fondamentales qu'elles rendent inopérants tant la décision du Ministre que l'interrogatoire sous serment. La procédure de réexamen prévue par le paragraphe 71(1) est une sorte d'examen préliminaire qui ne comporte pas d'audition et qui se déroule à un moment où personne ne comparait pour s'opposer à la demande du requérant. La Commission doit tenir compte de la preuve écrite autorisée par le paragraphe 70(2) et se former une opinion sur les chances de réussite de la demande si elle suivait son cours. Les membres de la Commission n'entendent pas de témoin et n'ont pas la possibilité d'évaluer personnellement la crédibilité du requérant. Dans *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, la décision de la Commission a été annulée parce que le requérant a pu être lésé du fait qu'il n'a pas été représenté équitablement par son conseil à l'interrogatoire. En l'espèce, les commentaires de l'agent d'immigration supérieur étaient susceptibles de causer un préjudice plus grave étant donné qu'ils émanaient d'un fonctionnaire du Ministère qui n'agissait pas à titre d'opposant et dont les fonctions étaient de recueillir des renseignements. Lorsque l'agent a abandonné l'objectivité requise et a adopté une attitude hostile vis-à-vis du requérant, elle a causé au requérant un préjudice tellement grave et fondamental qu'il a entaché de nullité la décision du Ministre et l'interrogatoire sous serment. Il ne peut être conclu que la Commission a porté son jugement sans avoir été influencée en quoi que ce soit, même inconsciemment, par les commentaires défavorables de l'agent d'immigration supérieur au sujet de la crédibilité du requérant.

The provisions of subsection 45(6) were not complied with. The statement that the applicant had a right to counsel was incomplete and incorrect. The subsection refers to "a barrister or solicitor or other counsel". Normally senior immigration officers read the subsection in its entirety or paraphrase the entire subsection. By doing neither, the subsection was not complied with. The failure to observe the mandatory requirements of the subsection cannot be cured by an applicant appearing with a counsel of his choice other than a barrister or solicitor. The non-compliance with subsection 45(6) would not, however, have been sufficient alone to vitiate the redetermination proceedings since the representation by the immigration consultant was satisfactory and did not result in serious prejudice to the applicant. Whether the non-compliance with subsection 45(6) is so "fundamentally erroneous" as to nullify the Minister's determination is a question of fact to be decided in each case.

Per Mahoney J. (dissenting): The authority of *Gill v. Minister of Employment & Immigration* ought to be restricted to very similar factual situations. The irregularity there was unusual. It lay in the behaviour of the applicant's own lawyer. The Court gave no reasons. The irregularity here did not deprive the applicant of the right or opportunity to put his evidence before the Minister. In *Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al.* it was said that if the examination under oath has been irregularly conducted so that the transcript contains evidence other than that elicited from the claimant, that irregularity does not vitiate the Minister's determination. Here the transcript does not contain extraneous evidence, but gratuitous, prejudicial comments by the senior immigration officer which the Board is as capable of recognizing and disregarding as is the Court. The material that the applicant put before the Board did not provide a basis upon which the Board could responsibly have formed the opinion that there were reasonable grounds to believe that, if allowed to proceed to a hearing, the claim could be established. Since the Minister's decision was not vitiated, the Board's redetermination was not vitiated.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al., [1982] 1 F.C. 304 (C.A.); *Lugano et al. v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 2 F.C. 438 (C.A.); *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (F.C.A.); *Gill v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated January 21, 1983, Federal Court—Appeal Division, A-526-82, not yet reported.

REFERRED TO:

Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 2 S.C.R. 856; *Quinones v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 81 (C.A.).

Les dispositions du paragraphe 45(6) n'ont pas été respectées. La déclaration selon laquelle le requérant avait le droit d'être représenté par un conseil est une explication incomplète et incorrecte. Le paragraphe mentionne «un avocat, un procureur ou tout autre conseil». Normalement les agents d'immigration supérieurs lisent tout le paragraphe au requérant ou le reformulent au complet. En ne faisant ni l'un ni l'autre, l'agent d'immigration supérieur n'a pas respecté les dispositions du paragraphe. L'inobservation des exigences du paragraphe ne peut être corrigée par le fait qu'un requérant est accompagné d'un conseil de son choix qui n'est ni avocat ni procureur. L'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) ne serait cependant pas, en elle-même, suffisante pour entacher de nullité la procédure de réexamen en raison de la qualité des services rendus par le conseiller et étant donné qu'elle n'a causé au requérant aucun préjudice grave. C'est une question de fait à trancher dans chaque cas que de savoir si l'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) constitue une «erreur tellement fondamentale» qu'il faut considérer comme nulle la décision du Ministre.

Le juge Mahoney (dissident): L'arrêt *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, ne devrait être appliqué que dans des affaires dont les faits sont très similaires. Dans cette espèce, l'irrégularité reprochée était inhabituelle. Elle tenait au comportement de l'avocat du requérant. La Cour n'a pas donné les motifs de sa décision. En l'espèce, l'irrégularité n'a aucunement privé le requérant du droit ou de la possibilité de présenter ses éléments de preuve devant le Ministre. Dans *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre*, il est dit que si l'interrogatoire sous serment a été mené de façon irrégulière, si bien que la transcription de l'interrogatoire contient un témoignage autre que celui obtenu du requérant, cela ne vicie pas la décision du Ministre. En l'espèce, la transcription ne contient pas de preuves étrangères mais des commentaires gratuits et préjudiciables d'un agent d'immigration supérieur que la Commission peut, tout autant que nous, reconnaître comme tels et écarter. Les documents que le requérant a présenté à l'appui de sa demande ne constituaient pas un fondement suffisant pour que la Commission puisse raisonnablement conclure que le requérant pourrait vraisemblablement établir le bien-fondé de sa demande s'il y était donné suite. Comme la décision du Ministre n'a pas été viciée, il en est de même du réexamen par la Commission.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre, [1982] 1 C.F. 304 (C.A.); *Lugano et autres c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 2 C.F. 438 (C.A.); *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (C.F. Appel); *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 21 janvier 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-526-82, encore inédit.

DÉCISIONS CITÉES:

Kwiatkowsky c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 2 R.C.S. 856; *Quinones c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 81 (C.A.).

APPEARANCE:

Daljit Singh on his own behalf.

COUNSEL:

B. Evernden for respondent.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Daljit Singh, Toronto.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Immigration Appeal Board refusing to allow the within applicant's application for redetermination of his refugee status to proceed and determining that he is not a Convention refugee.

At the outset of the examination under oath of the applicant by a senior immigration officer pursuant to subsection 45(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], the senior immigration officer made the following remarks to the applicant (Case, page 10):

Mr. Singh, this Examination is not a trial or an inquiry. We are here to gather as much information as possible concerning your claim to being a convention refugee

Then, the senior immigration officer, after the applicant had sworn to the truth of his answers to the questions contained in the basic data form, had that form marked as Exhibit #1 to the examination. Thereafter she allowed the applicant's counsel to question the applicant to some length concerning the details of his claim to Convention-refugee status. Near the conclusion of the examination by counsel for the applicant, the following questions and answers appear (Case, page 13):

Q. What relatives do you have in Canada?

A. Sister, brother-in-law, nobody else.

Q. Where are your parents?

A. Mother is here.

A COMPARU:

Daljit Singh pour son propre compte.

AVOCAT:

B. Evernden pour l'intimé.

LE REQUÉRANT POUR SON PROPRE COMPTE:

Daljit Singh, Toronto.

PROCUREUR:

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

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

LE JUGE HEALD: Le requérant demande, en vertu de l'article 28, l'examen et l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de donner suite à la demande de réexamen de son statut de réfugié et a statué qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Avant de commencer l'interrogatoire sous serment, conformément au paragraphe 45(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], l'agent d'immigration supérieur a fait la remarque suivante au requérant (dossier conjoint, page 10):

[TRADUCTION] M. Singh, cet interrogatoire n'est ni un procès, ni une enquête. Nous sommes ici pour recueillir le plus de renseignements possibles relativement à votre revendication du statut de réfugié au sens de la Convention . . .

Ensuite, l'agent d'immigration supérieur, après que le requérant eut reconnu sous serment la justesse des réponses qu'il avait données dans le formulaire de demande, a remis ce formulaire comme pièce #1. Par la suite, elle a donné la parole au conseil du requérant pour qu'il l'interroge sur les détails de sa demande de statut de réfugié au sens de la Convention. Voici quelques-unes des dernières questions qu'il lui a posées (dossier conjoint, page 13):

[TRADUCTION] Q. Avez-vous des parents qui habitent le Canada?

R. Sœur, beau-frère, personne d'autre.

Q. Où sont vos parents?

R. Mère est ici.

At this juncture the senior immigration officer interrupted the examination by counsel and the following exchange took place between the senior immigration officer and the applicant (Case, pages 13 and 14):

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: I have a question. Why didn't you list your sister as a relative on your basic data form.

A. I was only told when my brother-in-law, it means my sister.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: It says, 'Do you have any relatives in Canada'. It doesn't say to list your brother-in-law but don't list your sister.

A. It was a misunderstanding.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: I sincerely hope you haven't, and I sincerely hope she doesn't find out. You had better make a correction on question 28, and at this time I will give you this basic data form and ask you to look over and see whether or not you made any other mistakes.

(Person Concerned examines form)

Any other corrections on this basic data form?

A. No.

After three more questions by counsel for the applicant, the senior immigration officer continued her examination of the applicant as follows (Case, pages 14, 15 and 16):

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: I have a few questions.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER EXAMINES DALJIT SINGH

Q. You said that you were farming in India, is that correct?

A. Yes.

Q. Did you own this farm?

A. Yes.

Q. What happened to this farm?

A. I have given it on rent.

Q. How long have you rented it for?

A. Two years.

Q. Why two years?

A. I have given it two years—this time, and if necessary, I will have to renew it for another two years.

Q. How much rent do you get from it?

A. Eighty rupees kanal.

Q. What is 'kanal'?

A. Eight kanals make an acre.

Q. How many kanals do you have?

A. I have five acres.

À ce moment, l'agent d'immigration supérieur a interrompu l'interrogatoire et a échangé les propos suivants avec le requérant (dossier conjoint, pages 13 et 14):

[TRADUCTION] AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: J'ai une question à vous poser. Pourquoi n'avez-vous pas mentionné votre sœur à titre de parent dans votre formulaire?

R. On m'a dit seulement que lorsque je dis mon beau-frère, cela veut dire également ma sœur.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: La question dit: "Avez-vous des parents au Canada?" On ne dit pas inscrivez votre beau-frère mais n'inscrivez pas votre sœur.

R. C'était une erreur.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: J'espère vraiment que ce n'est pas le cas et aussi qu'elle ne s'en apercevra pas. Il vaut mieux que vous corrigiez la réponse à la question 28 et maintenant je vais vous remettre le formulaire pour que vous vérifiiez si vous n'avez pas commis d'autres erreurs.

(Le requérant examine le formulaire.)

Y a-t-il d'autres corrections à apporter au formulaire?

R. Non.

Après trois autres questions du conseil, l'agent d'immigration supérieur a poursuivi l'interrogatoire du requérant, dont voici un extrait (dossier conjoint, pages 14, 15 et 16):

[TRADUCTION] AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: J'ai quelques questions à vous poser.

L'AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR INTERROGE DALJIT SINGH.

Q. Vous avez dit qu'en Inde vous étiez agriculteur, est-ce exact?

R. Oui.

Q. Étiez-vous propriétaire de la ferme?

R. Oui.

Q. Qu'est-il advenu de cette ferme?

R. Je l'ai louée.

Q. Pour combien de temps l'avez-vous louée?

R. Deux ans.

Q. Pourquoi deux ans?

R. Je l'ai louée deux ans—cette fois-ci, et si c'est nécessaire, je devrai renouveler le bail pour deux autres années.

Q. Combien recevez-vous pour la location?

R. Quatre-vingts roupies le kanal.

Q. Qu'est-ce qu'un "kanal"?

R. Huit kanals font un acre.

Q. Combien de kanals avez-vous?

R. J'ai cinq acres.

Q. This eighty rupees, for how long is that—per month, per week?

A. For one year.

Q. How much is that in Canadian money, do you know?

A. I think about ten.

COUNSEL: No, madam, it is seven dollars and some cents.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: You rent forty acres of your land for seven dollars a year? So, how much money are you getting from them?

COUNSEL: Three-hundred-thousand, two-hundred rupees [sic].

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Is that money coming to you in Canada?

A. No.

Q. Who is it being sent to?

A. For one year's rent, I have brought it with me in advance, and the second year's rent, I will write him to give it to some of my relatives.

Q. So, you have other relatives in India?

A. My maternal uncle.

Q. Any other relatives?

A. Only I have got uncle-sons, but not blood relatives.

Q. In other words, question 29 is not correct either?

A. Because I haven't got any of my own relatives, my blood relatives.

Q. Your uncle is a relative, is he not?

A. I thought this question is, if I have got some of my own relatives there.

Q. You don't consider an uncle a relative?

A. I consider it.

Q. Mr. Zuberi, would you like to give advice to your client? (Counsel discusses with persons concerned)

A. That is my mistake in understanding. I can put my uncle also as a relative.

Q. The credibility of the answers is getting lower and lower. What other questions have you sort of answered but not really answered?

A. Others I think I am correct.

COUNSEL: I can only say that probably he misunderstood 'relative'. He thinks relative is only like the father and mother, or real sister, which unfortunately he did not list here too. Do you want the cousin's name here, too, or only the uncle's?

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: These cousins, are they the sons and daughters of this uncle?

A. Yes.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Then, could you just simply put down cousins?

(Person Concerned complies)

Q. You said that you had no other relatives there, that is in India. Does that mean that all your close relatives,

Q. Les quatre-vingts roupies correspondent au loyer d'un mois, d'une semaine?

R. C'est le loyer d'une année.

Q. Combien cela fait-il en dollars canadiens, savez-vous?

R. Environ dix, je crois.

CONSEIL: Non, madame, sept dollars et quelques centimes.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Vous louez quarante acres de votre terrain pour une somme de sept dollars par année? Donc, combien d'argent recevez-vous?

CONSEIL: Trois cent mille deux cents roupies [sic].

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Est-ce que cet argent vous est envoyé au Canada?

R. Non.

Q. À qui est-il envoyé?

R. Le loyer de la première année a été payé d'avance et je l'ai apporté avec moi; et, pour la deuxième année, je demanderai qu'il soit versé à un de mes parents.

Q. Donc, vous avez d'autres parents en Inde?

R. Mon oncle maternel.

Q. Aucun autre parent?

R. Seulement les fils de mon oncle, pas de parents proches.

Q. En d'autres termes, la réponse à la question 29 est incorrecte elle aussi?

R. Parce que je n'ai pas de parents de mon côté, de parents liés par le sang.

Q. Votre oncle est un parent, non?

R. Je croyais qu'on me demandait si j'avais des parents là-bas.

Q. Un oncle n'est pas un parent, à votre avis?

R. C'en est un.

Q. M. Zuberi, aimeriez-vous conseiller votre client? (Discussion entre le conseil et le requérant)

R. J'ai mal compris. Je peux mettre mon oncle aussi comme parent.

Q. La crédibilité des réponses diminue progressivement. Y a-t-il d'autres questions auxquelles vous auriez en quelque sorte répondu mais sans vraiment y répondre?

R. Les autres, je crois sont correctes.

CONSEIL: Tout ce que je peux dire c'est qu'il n'a probablement pas compris le mot "parent". Il croit que le mot parent ne comprend que le père et la mère, ou une sœur, qu'il n'a malheureusement pas mentionnée dans le formulaire. Voulez-vous le nom du cousin aussi, ou seulement celui de l'oncle?

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Est-ce que ces cousins et cousines sont des enfants de l'oncle en question?

R. Oui.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Alors, pourriez-vous mettre simplement cousins?

(Le requérant le fait)

Q. Vous avez dit que vous n'aviez aucun autre parent là-bas, c'est-à-dire en Inde. Est-ce que cela signifie que tous les

mother, sister, and other brothers and sisters you might have in Canada.

A. I have one sister only.

Q. She is here in Canada with your mother?

A. Yes.

Q. Did you ever make an application to come to Canada as a permanent resident?

A. No.

Q. Did your sister ever make an application on your behalf for Canada?

A. No.

Q. You said that your mother is here in Canada, where is your father?

A. He is dead.

Q. Is there anything else that you wish to ask, counsel?

COUNSEL: No, madam.

The senior immigration officer then heard short submissions from applicant's counsel, advised the applicant of the procedure to be adopted with respect to the transcript of the examination and concluded by advising the applicant of his right of appeal to the Immigration Appeal Board. Thereafter, the following exchange took place between the applicant and the senior immigration officer (Case, page 17):

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: ... Is there anything else you wish to add?

PERSON CONCERNED: No—I want to say about a work permit. I asked for the date, and I have been given six month appointment from now.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Sir, I am not concerned about that. That is a matter you will have to take up with the management of this centre. I assume that the main and most important factor in your mind is the fact that you fear returning to India, and that you are not claiming refugee status in Canada in order to work in Canada. If that is the case, then the credibility of your refugee claim is lowered.

Is that the case?

PERSON CONCERNED: No.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Then, that is what I have to do. I have to hear your claim concerning being a convention refugee.

Do you have anything more to say concerning your claim?

PERSON CONCERNED: No.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Fine. This Examination is completed.

The scheme of the *Immigration Act, 1976* with reference to the determination of refugee status is well known and has been dealt with in many decisions of this Court. The procedure relating to determination of refugee status by the Minister is contained in sections 45 to 48 inclusive of the

autres parents proches que vous pourriez avoir (mère, sœur, autres frères ou sœurs) sont au Canada?

R. Je n'ai qu'une sœur.

Q. Elle est au Canada avec votre mère, n'est-ce-pas?

R. Oui.

Q. Avez-vous déjà fait une demande pour entrer au Canada à titre résident permanent?

R. Non.

Q. Votre sœur a-t-elle déjà fait une demande en votre nom?

R. Non.

Q. Vous avez dit que votre mère était au Canada, où est votre père?

R. Il est décédé.

Q. Voulez-vous lui demander autre chose, Monsieur?

CONSEIL: Non, Madame.

Par la suite, l'agent d'immigration supérieur a entendu un bref exposé du conseil du requérant; elle a décrit au requérant la procédure suivie à l'égard de la transcription de l'interrogatoire et a conclu en mentionnant au requérant qu'il avait le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration. Par la suite, l'échange suivant a eu lieu avec le requérant (dossier conjoint, page 17):

[TRADUCTION] AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: ... Avez-vous autre chose à ajouter?

REQUÉRANT: Non—Je veux parler d'un permis de travail. J'ai demandé la date et on m'a donné rendez-vous dans six mois.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Monsieur, ce n'est pas de mon ressort. C'est un problème que vous devrez résoudre avec la direction du centre d'immigration. Je présume que pour vous le facteur le plus important est que vous avez peur de retourner en Inde et que vous ne réclamez pas le statut de réfugié au Canada dans le but d'y travailler. Si tel est le cas, alors la crédibilité de votre demande de statut de réfugié diminue.

Est-ce le cas?

REQUÉRANT: Non.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Alors, voici ce que je dois faire. Je dois entendre votre demande de statut de réfugié au sens de la Convention.

Avez-vous autre chose à dire à ce sujet?

REQUÉRANT: Non.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Bien. L'interrogatoire est terminé.

En ce qui a trait à la reconnaissance du statut de réfugié, l'économie de la *Loi sur l'immigration de 1976* est maintenant bien connue et notre Cour a été saisie de cette question à maintes reprises. La procédure à suivre, en ce qui concerne la décision que doit prendre le Ministre sur la demande de

Immigration Act, 1976. The procedure dealing with applications to the Immigration Appeal Board for redetermination of claims to refugee status is set out in sections 70 and 71 of the *Immigration Act, 1976*. In the case of *Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al.*,¹ Pratte J. speaking for the Court, after reviewing the provisions of section 45 and sections 70 and 71 of the *Immigration Act, 1976* stated:

A careful reading of all those provisions suggests to me the following observations:

1. The examination under oath made pursuant to subsection 45(1) is merely an examination of the person claiming to be a refugee. It is not an inquiry on the validity of the claim. The senior immigration officer conducting the examination acts irregularly, therefore, if he does more than examine the claimant. For example, he cannot examine a person other than the claimant; neither can he produce documents in order to refute the claimant's assertions.

2. The proceedings regulated by section 45 are purely administrative, (*Brempong v. Minister of Employment and Immigration* [1981] 1 F.C. 211) they are neither judicial nor quasi-judicial. Moreover, the Minister may consider and base his decision on any evidence or material, obtained from any source, without having to give a chance to the claimant to respond to that evidence. [Footnote omitted.] It follows that, if the examination under oath has been irregularly conducted so that the transcript contains evidence other than that elicited from the claimant, that irregularity does not vitiate the Minister's determination.

3. When a person comes to the Board for a redetermination of his claim, the sole jurisdiction of the Board is to determine, pursuant to section 71, whether the applicant is a Convention refugee. The Board does not have the authority to rule on the regularity of the proceedings that led to the Minister's determination and cannot annul that determination otherwise than by making its own determination.

4. While the proceedings leading to the Ministers' decision are purely administrative, the proceedings before the Board, by contrast, are judicial. This is true of the two steps in those proceedings. However, the special character of the decision that must be made at the first step pursuant to subsection 71(1) must be stressed. That decision is made without a hearing at a time when the applicant has not yet an adversary who opposes his claim and when, in the normal course, there is nothing before the Board except the application for redetermination and the other documents filed by the applicant pursuant to subsection 70(2). The function of the Board at that stage is not to assess and weigh contradictory evidence adduced by parties

statut de réfugié, est prévue aux articles 45 à 48 inclusivement de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Par ailleurs, les articles 70 et 71 de la *Loi sur l'immigration de 1976* indiquent la procédure à suivre dans le cas des demandes de réexamen des revendications du statut de réfugié à la Commission d'appel de l'immigration. Dans l'affaire *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre*¹, le juge Pratte, qui parlait au nom de la Cour, a fait les remarques suivantes après avoir passé en revue les dispositions de l'article 45 et des articles 70 et 71 de la *Loi sur l'immigration de 1976*:

Une lecture attentive de ces dispositions m'inspire les remarques suivantes:

1. L'interrogatoire sous serment prévu au paragraphe 45(1) est seulement un interrogatoire de la personne revendiquant le statut de réfugié. Ce n'est pas une enquête sur le bien-fondé de la demande. Par conséquent, l'agent d'immigration supérieur menant l'interrogatoire agit illégalement s'il fait plus que simplement interroger le requérant. Par exemple, il ne peut interroger une autre personne que le requérant, pas plus qu'il ne peut produire des documents pour réfuter les affirmations de ce dernier.

2. Les procédures réglementées par l'article 45 sont de nature purement administrative (*Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 1 C.F. 211); elles ne sont ni judiciaires ni quasi judiciaires. De plus, le Ministre peut prendre en compte tout témoignage ou toutes pièces obtenus de n'importe quelle source, et rendre sa décision en se basant sur ceux-ci sans donner au requérant l'occasion de se défendre [Note omise]. D'où il suit que même si l'interrogatoire sous serment a été mené de façon irrégulière, si bien que la transcription de l'interrogatoire contient un témoignage autre que celui obtenu du requérant, cela ne vicie pas la décision du Ministre.

3. Lorsqu'une personne demande un réexamen de sa revendication à la Commission, celle-ci ne peut qu'apprécier, en application de l'article 71, si le requérant est un réfugié au sens de la Convention. La Commission n'a pas le pouvoir de se prononcer sur la régularité des procédures qui ont conduit à la décision du Ministre, et elle ne peut annuler cette décision qu'en rendant elle-même sa décision.

4. Bien que les procédures menant à la décision du Ministre soient purement administratives, celles devant la Commission sont au contraire judiciaires. Cela est vrai pour les deux étapes de ces procédures. Cependant, le caractère spécial de la décision qui doit être rendue en vertu du paragraphe 71(1), lors de la première étape, doit être souligné. Cette décision est rendue sans qu'il y ait eu d'audition, à un moment où personne ne s'oppose à la demande du requérant et alors que la Commission n'a habituellement devant elle que la demande de réexamen et les autres documents déposés par le requérant conformément au paragraphe 70(2). Le rôle de la Commission à ce stade des procédures n'est pas d'apprécier et de comparer les preuves

¹ [1982] 1 F.C. 304 (C.A.), at pp. 307 and 308.

¹ [1982] 1 C.F. 304 (C.A.), aux pp. 307 et 308.

having divergent interests; it is merely to consider the documentary evidence filed by the applicant in support of his claim pursuant to subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application.

It is my opinion that the observations of Mr. Justice Pratte as quoted *supra* have relevance to the factual situation in this case. It seems evident from the portions of the transcript quoted herein that this senior immigration officer used the information contained in the basic data form completed by the applicant as the basis for a strenuous attack on the applicant's credibility.² I think the senior immigration officer stated the object of the examination correctly at the commencement thereof when she observed at page 10 of the Case that the examination was not a trial or an inquiry but that: "We are here to gather as much information as possible concerning your claim to being a convention refugee." Subsequently, however, her conduct of the examination was such, in my view, as to depart significantly from this avowed objective. I do not think it was open to the senior immigration officer to cross-examine the applicant thereby having the effect of impeaching his statements. The scheme of the Act clearly contemplates that the examination under oath is intended to afford the applicant every opportunity to provide full and complete details of his refugee claim. In the instant case, the senior immigration officer misconceived her function and her duties as envisaged by the statute, and in so doing, she acted irregularly, in my view. Many of the questions asked by her had no relevance whatsoever to the applicant's refugee claim. The sole purpose of other questions seems to have been to question and impeach the applicant's credibility.

That however, does not end the matter. Can it be said that where an examination under oath has been irregularly conducted, such irregularity, since it forms part of the purely administrative proceedings regulated by section 45, is capable of being considered sufficient to vitiate the judicial proceedings prescribed by subsection 71(1) of the Act, namely, the application for redetermination to the Immigration Appeal Board. As pointed out by Pratte J. in *Saraos* (*supra*), the redetermination

² See, for example, *inter alia*, her comment on page 15 of the Case to the effect that: "The credibility of the answers is getting lower and lower."

contradictoires fournies par des parties dont les intérêts sont divergents, mais seulement d'examiner la preuve écrite déposée à l'appui de sa demande par le requérant conformément au paragraphe 70(2), et de se former une opinion sur les chances de réussite de la demande.

^a Les remarques précitées du juge Pratte sont, à mon avis, pertinentes aux circonstances de la présente affaire. Il ressort clairement des extraits de la transcription que l'agent d'immigration supérieur a utilisé les renseignements fournis par le requérant dans le formulaire de base pour attaquer fortement la crédibilité du requérant². Je crois qu'au début de l'interrogatoire, l'agent d'immigration supérieur a bien décrit son objet lorsqu'elle a fait observer à la page 10 du dossier conjoint qu'il ne s'agissait pas d'un procès ni d'une enquête, ajoutant: «Nous sommes ici pour recueillir le plus de renseignements possibles relativement à votre revendication du statut de réfugié au sens de la Convention.» Par la suite, cependant, elle s'est éloignée sensiblement de l'objectif visé par sa manière de mener l'interrogatoire. Je ne crois pas que l'agent d'immigration supérieur était habilité à contre-interroger le requérant de manière à contester ses déclarations. Il ressort clairement de l'esprit de la Loi que l'interrogatoire sous serment a pour but de permettre au requérant d'exposer tous les détails de sa demande de statut de réfugié. En l'espèce, l'agent d'immigration supérieur a mal interprété le rôle et les obligations que la loi lui attribue et, par le fait même, a agi de façon irrégulière à mon avis. Elle a posé de nombreuses questions qui n'avaient aucun rapport avec la demande du requérant. Il semble que ces questions avaient pour seul but de mettre en doute et d'attaquer la crédibilité du requérant.

^a Toutefois, cela ne règle pas la question. Peut-on dire que, lorsque l'interrogatoire sous serment n'a pas été mené selon les règles, cette irrégularité, qui touche uniquement la procédure purement administrative prévue à l'article 45, suffit à vicier la procédure judiciaire prévue au paragraphe 71(1) de la Loi, c'est-à-dire la demande de réexamen adressée à la Commission d'appel de l'immigration? Comme le soulignait le juge Pratte dans l'affaire *Saraos* (précitée), la procédure de réexa-

² Voir, par exemple, le commentaire qu'elle a fait à la page 15 du dossier conjoint: «La crédibilité des réponses diminue progressivement.»

procedure under subsection 71(1) has a special character. It has been characterized as a screening procedure. It is made without a hearing at a time when the applicant has no one adverse in interest to his claim appearing in the matter. The Board is required to consider the documentary evidence authorized by subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application if it is allowed to proceed to a hearing. At this stage, the Board hears no *viva voce* evidence and has no opportunity from personal observation of the applicant, to make any credibility judgments. This preliminary determination is made solely on the basis of its assessment of the subsection 70(2) material. The Board must determine, on the evidence before it, whether there exist reasonable grounds to believe that it is more likely than not that, on a balance of probabilities, the applicant can prove his status as a refugee at a full hearing of the Board.³ At a full hearing of the Board, the adversarial process is operative thus enabling the Board to make its own credibility judgments based on its observations of the applicant's demeanour and the way in which he answers the questions put to him. In the case at bar, the Board has refused a full hearing based on material containing improper and damaging credibility comments made by the senior immigration officer. Such forceful adverse findings on the credibility of the applicant are capable, in my view, of influencing, perhaps subtly, the Board's conclusion after reviewing the material submitted pursuant to subsection 70(2). I see in the presence of these comments on the record before the Board, considerable potential for prejudice. I am unable to conclude that the Board made its own judgment of the applicant's credibility, unimpaired by any unconscious influence which the adverse credibility findings of the senior immigration officer may have had upon it.

men prévue au paragraphe 71(1) a un caractère particulier. Il s'agit d'une sorte d'examen préliminaire. Il ne comporte pas d'audition et se déroule à un moment où personne n'a comparu pour s'opposer à la demande du requérant. La Commission doit tenir compte de la preuve écrite autorisée par le paragraphe 70(2) et se former une opinion sur les chances de réussite de la demande si elle suivait son cours. À cette étape-ci de la procédure, les membres de la Commission n'entendent pas de témoins et n'ont pas la possibilité d'évaluer personnellement la crédibilité du requérant. Cette décision préliminaire est fondée uniquement sur l'examen des documents dont la production est permise au paragraphe 70(2). La Commission doit décider si, compte tenu de la preuve soumise, il existe des motifs raisonnables de croire que le requérant, selon la prépondérance des probabilités, sera probablement en mesure de prouver son statut de réfugié au cours de l'audience tenue devant la Commission³. À cette audience, la procédure contradictoire permet à la Commission de juger par elle-même de la crédibilité du témoignage, selon le comportement du requérant et sa façon de répondre aux questions. En l'espèce, la Commission a refusé de tenir une audience en se fondant sur des documents qui contenaient des commentaires de l'agent d'immigration supérieur qui étaient à la fois déplacés et préjudiciables à la crédibilité du témoin. Des remarques aussi catégoriques et hostiles sur la crédibilité du requérant, peuvent, même subtilement, influencer la décision de la Commission qui étudie la documentation présentée en vertu du paragraphe 70(2). La présence de ces commentaires dans le dossier soumis à la Commission peut, selon moi, faire grand tort. Je ne peux conclure que la Commission a porté son propre jugement sur la crédibilité du requérant sans avoir été influencée en quoi que ce soit, même inconsciemment, par les commentaires défavorables de l'agent d'immigration supérieur au sujet de la crédibilité du requérant.

³ This is the test formulated by this Court in *Lugano et al. v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 2 F.C. 438 (C.A.), at page 443 per Urie J. That test has been approved by the Supreme Court of Canada in the case of *Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 S.C.R. 856.

³ Il s'agit du critère, établi par notre Cour dans *Lugano et autres c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 2 C.F. 438 (C.A.) (le juge Urie à la page 443). La Cour suprême a approuvé ce critère dans l'affaire *Kwiatkowsky c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 R.C.S. 856.

I turn now to another irregularity which I perceive in the conduct of this examination by the senior immigration officer. Subsection 45(6) of the *Immigration Act, 1976* reads as follows:

45. ...

(6) Every person with respect to whom an examination under oath is to be held pursuant to subsection (1) shall be informed that he has the right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by any such counsel at his examination and shall be given a reasonable opportunity, if he so desires and at his own expense, to obtain such counsel.

At page 9 of the Case, the senior immigration officer made the following remarks to the applicant as the examination commenced:

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Mr. Singh, the Immigration Act in section 45(6) gives you the right to be represented by counsel at this Examination. I note that you are accompanied at this Examination by Mr. J. Zuberi who is known to me as a consultant in Immigration matters. Have you arranged for him to act as your counsel at this Examination?

PERSON CONCERNED: Yes.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Counsel, would you identify yourself for the record, please?

COUNSEL: Yes, Madam. My name is J.U. Zuberi. I am an Immigration consultant. My address is 100 Mornelle Court, Suite 2015, Scarborough. My telephone number is 281-4402. Thank you.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: I assume that you are ready to go ahead with the Examination today, counsel?

COUNSEL: Yes, madam.

Thereafter the substantive portion of the examination began. In my view, the provisions of subsection 45(6) of the Act were not complied with in the passage quoted *supra*, nor elsewhere in the transcript. The statement by the senior immigration officer that "section 45(6) gives you the right to be represented by counsel at this Examination" is an incomplete and therefore an incorrect explanation of the subsection. The subsection refers to "a barrister or solicitor or other counsel". Normally, senior immigration officers read the subsection in its entirety to the applicant or paraphrase the entire subsection. This senior immigration officer did neither and in the result, it is my view, that the provisions of the subsection were not complied with. The provisions of the subsection are disjunctive and require that the applicant be informed of his right to be represented by a barrister or a solicitor or other counsel. I do not think that a

Je veux souligner maintenant une autre irrégularité de l'interrogatoire mené par l'agent d'immigration supérieur. Le paragraphe 45(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit:

a 45. ...

(6) Toute personne faisant l'objet de l'interrogatoire visé au paragraphe (1) doit être informée qu'elle a droit aux services d'un avocat, d'un procureur ou de tout autre conseil pour la représenter et il doit lui être donné la possibilité de choisir un conseil, à ses frais.

b Au début de l'interrogatoire, l'agent d'immigration supérieur a fait les remarques suivantes au requérant (dossier conjoint, page 9):

[TRADUCTION] AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: M. Singh, le paragraphe 45(6) vous accorde le droit d'être représenté par un conseil à l'interrogatoire. Je remarque que vous êtes accompagné par M. J. Zuberi qui est, si mes informations sont bonnes, conseiller en matière d'immigration. Avez-vous retenu ses services à titre de conseil pour cet interrogatoire?

REQUÉRANT: Oui.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Monsieur, pourriez-vous décliner vos nom et adresse pour les besoins de l'enquête, s'il-vous-plaît?

c CONSEIL: Oui, madame. Mon nom est J.U. Zuberi. Je suis conseiller en immigration. Mon adresse est 100, Mornelle Court, Suite 2015, Scarborough. Mon numéro de téléphone: 281-4402. Merci.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Je présume que vous êtes prêt et que nous pouvons procéder à l'interrogatoire aujourd'hui?

CONSEIL: Oui, Madame.

d L'interrogatoire proprement dit a alors commencé. À mon avis, les dispositions du paragraphe 45(6) de la Loi n'ont pas été respectées dans l'extrait précité, ni ailleurs dans la transcription. La déclaration de l'agent d'immigration supérieur selon laquelle «l'article 45(6) vous accorde le droit d'être représenté par un conseil durant l'interrogatoire» est une explication incomplète et, par conséquent, incorrecte du paragraphe. Le paragraphe mentionne «un avocat, un procureur ou tout autre conseil». Normalement, les agents d'immigration supérieurs lisent tout le paragraphe au requérant ou le reformulent au complet. En l'espèce, l'agent d'immigration supérieur n'a fait ni l'un ni l'autre et, à mon avis, n'a donc pas respecté les dispositions du paragraphe. Ces dispositions sont disjonctives et exigent que le requérant soit informé qu'il a le droit d'être représenté par un avocat, un procureur ou tout autre conseil. Je ne crois pas que

failure to observe the mandatory requirements of the subsection can be cured by an applicant appearing with a counsel of his choice other than a barrister or a solicitor. It is a matter for speculation as to whether or not he would have proceeded with a counsel other than a barrister or solicitor had he been properly advised of his rights as specified in subsection 45(6).

In summary, I have concluded for the reasons stated *supra*, that this record discloses two irregularities in the conduct of the examination under oath by the senior immigration officer. The effect, if any, of irregularities in the conduct of the examination under oath, on the validity of the redetermination proceedings under subsection 71(1) before the Board, has been extensively canvassed by the Chief Justice in a recent decision of another panel of this Court in the case of *Singh v. Minister of Employment and Immigration*.⁴ In that case, the only irregularity advanced in support of the application was that the applicant was effectively denied his right to counsel during a portion of his examination under oath before a senior immigration officer. In discussing the powers of the Board on a subsection 71(1) redetermination, the Chief Justice said at pages 5 and 6 [page 388 N.R.; page 456 D.L.R.] of his reasons for judgment:

The authority conferred on the board in dealing with an application is thus very particular and very narrow. It does not include authority to refer the matter back to the Minister or to consider or take any action in respect of defects or irregularities that may appear to have occurred in the proceedings leading up to the Minister's determination. Only in a case where what occurred at the examination was so fundamentally erroneous as to be a basis for treating the Minister's determination as a nullity so that the board's jurisdiction to entertain an application for redetermination could not be said to attach do I conceive that it might be open to the board to deal with the application otherwise than as directed by s-s. 71(1) and in such a case the board's course, as I conceive it, would not be to entertain the application but would be simply to quash or refuse to entertain it on the ground that there had been no Minister's determination.

Applying that view of the matter to the instant case, the question to be answered here is whether the irregularities detailed *supra*, since they were irregularities occurring in the proceedings leading

⁴(1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (F.C.A.). The reasons for judgment of the Chief Justice were concurred in by Mahoney J. and Stone J. Stone J. also wrote concurring reasons.

l'observation des exigences du paragraphe puisse être corrigée par le fait qu'un requérant est accompagné d'un conseiller de son choix qui n'est ni un avocat, ni un procureur. On pourrait se demander si le requérant aurait retenu les services d'un conseil qui n'était ni avocat ni procureur si on l'avait pleinement informé de ses droits comme le prévoit le paragraphe 45(6).

En résumé et pour les motifs précités, je conclus que le dossier révèle deux irrégularités dans la façon dont l'agent d'immigration supérieur a mené l'interrogatoire sous serment. Dans une affaire récente qu'il a entendue avec les juges Mahoney et Stone, *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁴, le juge en chef a étudié de manière approfondie l'effet que peuvent avoir des irrégularités de procédure dans les interrogatoires sous serment, sur la validité de la procédure de réexamen devant la Commission en vertu du paragraphe 71(1). Dans cette affaire, la seule irrégularité reprochée était qu'en fait on avait refusé au requérant le droit d'être représenté pendant une partie de l'interrogatoire sous serment devant l'agent d'immigration supérieur. Abordant la question des pouvoirs de la Commission en matière de réexamen en vertu du paragraphe 71(1), le juge en chef a dit ceci, aux pages 5 et 6 [N.R., page 388; D.L.R., page 456] des motifs du jugement:

Le pouvoir conféré à la Commission lorsque celle-ci entend une demande est donc très particulier et très restreint. Il ne comporte pas le pouvoir de renvoyer l'affaire au Ministre, ni d'envisager ni de prendre des mesures à l'égard des défauts ou des irrégularités qui auraient pu survenir au cours de la procédure menant à la décision du Ministre. À mon avis, la Commission peut traiter la demande de manière différente de celle prévue au par. 71(1) uniquement lorsque l'irrégularité dans l'examen constitue une erreur tellement fondamentale qu'on peut considérer que la décision du Ministre est entachée de nullité et que la Commission n'est pas en mesure d'exercer sa compétence pour connaître d'une demande de réexamen. Dans cette éventualité, la Commission, à mon avis, n'entendrait pas la demande et n'aurait d'autre choix que de l'annuler ou de refuser de l'entendre pour le motif qu'il n'y a pas eu de décision émanant du Ministre.

Si nous suivons cette opinion, il nous reste à déterminer en l'espèce si les irrégularités susmentionnées, étant donné qu'elles sont survenues au cours de la procédure menant à la décision du Ministre,

⁴(1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (C.F. Appel). Les juges Mahoney et Stone ont souscrit aux motifs du juge en chef. Le juge Stone a aussi écrit des motifs concourants.

up to the Minister's determination, were so fundamentally erroneous as to render nugatory the Minister's determination and the examination under oath before the senior immigration officer. The *Singh* case *supra* held that, in the particular circumstances of that case, a non-compliance with the provisions of subsection 45(6) of the Act, at the examination under oath, was not, of itself, sufficient to nullify the redetermination proceedings before the Board. I have concluded likewise, in the circumstances of the case at bar, that the non-compliance with subsection 45(6) should not vitiate the redetermination proceedings. I say this because, after perusing the transcript of the examination, I am satisfied with the quality of the representation by the immigration consultant. Accordingly, the irregularity in this case was merely of a technical nature and did not result in serious prejudice to the applicant. There may well be cases where the non-compliance with subsection 45(6) would be so "fundamentally erroneous" as to require that the Minister's determination be treated as a nullity. Whether a fundamental error of such magnitude is present in a particular case must be left to the particular tribunal concerned with the facts of that case. However, it is my view that the initial irregularity discussed *supra* in this case, that is, the cross-examination of the applicant with resultant adverse credibility findings by the senior immigration officer, is of a far more serious nature and stands on a different footing. I consider this irregularity to be at least as serious as that considered by the Court in the case of *Gill v. Minister of Employment and Immigration*.⁵ In that case, the judgment of the Court reads as follows:

The Court being of the opinion that the applicant may have been seriously prejudiced before the Immigration Appeal Board by material in the record, (appearing on page 17 of the Case) which indicates that the applicant was not fairly represented by his counsel at his examination under oath before the senior immigration officer and that the applicant's claim for Convention-refugee status should be dealt with anew.

It is ordered that the judgment of the Immigration Appeal Board pronounced on or about the 7th day of June, 1982 be and it is set aside.

If a lack of fair representation by counsel at the applicant's examination under oath suggests that

⁵ Judgment dated January 21, 1983, Federal Court—Appeal Division, A-526-82, not yet reported.

sont des erreurs tellement fondamentales qu'elles rendent inopérantes tant la décision du Ministre que l'interrogatoire sous serment mené par l'agent d'immigration supérieur. Dans l'affaire *Singh* précitée, la Cour a statué que, dans les circonstances particulières de cette affaire, l'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) de la Loi au cours d'un interrogatoire sous serment n'était pas, en elle-même, suffisante pour entacher de nullité la procédure de réexamen devant la Commission. Dans les présentes circonstances, je conclus également que l'inobservation du paragraphe 45(6) ne devrait pas vicier la procédure de réexamen, car je suis convaincu, après lecture de la transcription de l'interrogatoire, de la qualité des services rendus par le conseiller en immigration. En conséquence, l'irrégularité en l'espèce était de caractère purement technique et n'a pas causé au requérant un préjudice grave. Il peut, bien sûr, y avoir des cas où l'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) pourrait constituer une «erreur tellement fondamentale» qu'il faudrait considérer comme nulle la décision du Ministre. Il appartient au tribunal saisi de l'affaire de déterminer s'il s'agit d'une erreur d'une telle importance dans un cas particulier. Toutefois, j'estime que la première irrégularité relevée, c'est-à-dire les conclusions de l'agent d'immigration supérieur mettant en doute la crédibilité du requérant, à la suite du contre-interrogatoire, est beaucoup plus grave et se situe à un niveau différent. À mon avis, cette irrégularité est au moins aussi grave que celle reprochée dans l'affaire *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁵ dont notre Cour a été saisie. Dans cette affaire, la Cour a rendu le jugement suivant:

La Cour est d'avis que le requérant a pu être gravement lésé par la présence des documents versés au dossier soumis à la Commission d'appel de l'immigration (à la page 17 du dossier conjoint), ce qui indique que le requérant n'a pas été représenté équitablement par son conseil à l'interrogatoire sous serment devant l'agent d'immigration supérieur, et que la revendication par le requérant du statut de réfugié au sens de la Convention devrait être entendue de nouveau.

La Cour ordonne que la décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue le ou vers le 7 juin 1982 soit annulée.

Si le défaut de représentation équitable à l'interrogatoire sous serment indique que . . . «le requé-

⁵ Jugement en date du 21 janvier 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-526-82, encore inédit.

“... the applicant may have been seriously prejudiced” so as to require that the applicant’s refugee claim should be dealt with anew, then I would think that the conduct of the examination under oath in the case at bar, as summarized herein, is just as serious, if not more serious than that in the *Gill* case *supra*. In the *Gill* case, the comments of the applicant’s solicitor could be said to indicate a lack of confidence in the validity of the applicant’s claim. In the case at bar, the comments of the senior immigration officer are to the same effect and, in my view, are capable of a more serious prejudice because they are the comments of an official of the Immigration Department acting in a non-adversarial capacity whose mandate was simply one of an information gathering nature. When she shed her objectivity and assumed an adversarial approach to the applicant, she prejudiced the applicant in such a serious and fundamental way as to nullify the Minister’s determination and the examination under oath leading up to that determination.

For these reasons I think the Board erred in not refusing to entertain the application on the ground that there had been no valid Minister’s determination.

Accordingly, I would set aside the judgment of the Immigration Appeal Board.

LALANDE D.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading Mr. Justice Heald’s reasons for judgment herein. He has recited the pertinent facts and I agree with his conclusion that, in cross-examining the applicant in the manner she did and in commenting on his credibility, the senior immigration officer acted irregularly in conducting the examination under oath prescribed by subsection 45(1) of the *Immigration Act, 1976*. I also adopt the characterization of the refugee determination and redetermination process in *Saraos v. Minister of Employment and Immigra-*

rant a pu être gravement lésé» et qu’il faut donc reprendre depuis le début l’examen de la demande de statut de réfugié, j’estime que la manière dont l’interrogatoire sous serment a été mené en l’espèce, est une irrégularité aussi grave, sinon plus grave que celle de l’affaire *Gill* précitée. Dans cette dernière affaire, on a pu conclure que les commentaires du procureur du requérant indiquaient que ce dernier doutait de la validité de la revendication de son client. En l’espèce, les commentaires de l’agent d’immigration supérieur ont le même effet et peuvent, à mon avis, causer un préjudice beaucoup plus grave étant donné qu’ils émanent d’un fonctionnaire du ministère de l’immigration qui n’agit pas à titre d’opposant et dont les fonctions se limitent à recueillir des renseignements. Lorsque l’agent a abandonné l’objectivité requise et a adopté une attitude hostile vis-à-vis du requérant, elle a causé au requérant un préjudice tellement grave et fondamental qu’il a entaché de nullité la décision du Ministre et l’interrogatoire sous serment menant à cette décision.

Par ces motifs, j’estime que la Commission a commis une erreur lorsqu’elle n’a pas refusé d’entendre la demande au motif qu’il n’y avait pas eu de décision valide de la part du Ministre.

En conséquence, j’annulerais la décision de la Commission d’appel de l’immigration.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ces motifs.

* * *

g

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

LE JUGE MAHONEY (*dissent*): J’ai eu l’avantage de lire les motifs de jugement du juge Heald. Il a décrit les faits pertinents en l’espèce, et je suis d’accord avec lui lorsqu’il conclut que, par la façon dont elle a contre-interrogé le requérant et les commentaires qu’elle a passés sur la crédibilité de ce dernier, l’agent d’immigration supérieur a agi de manière irrégulière au cours de l’interrogatoire sous serment tenu conformément au paragraphe 45(1) de la *Loi sur l’immigration de 1976*. Je fais mienne aussi l’analyse de la procédure d’examen et de réexamen du statut de réfugié qui a été faite

tion Canada et al.⁶ Accordingly, I agree that irregularities occurring in the proceedings leading up to the Minister's determination must have rendered that determination a nullity in order to provide a basis upon which this Court may, under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], set aside a decision of the Immigration Appeal Board made pursuant to subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976*. In the absence of any irregularity in the proceedings before the Board itself, a successful section 28 application must, of necessity, be founded on an absence of jurisdiction on the part of the Board. That, as I see it, can be so only if there was, *de jure* or *de facto*, no determination upon which to base an application for redetermination. Notwithstanding all these points of agreement, I am unable to arrive at the same result as the majority of the Court.

I am of the view that the authority of *Gill v. Minister of Employment and Immigration*⁷ ought to be restricted to very similar factual situations. The irregularity there was unusual. It lay in the behaviour of the applicant's own lawyer. The Court gave no reasons. I have difficulty equating the nature of that irregularity with that of the irregularity in issue here, which lies entirely in the conduct of the senior immigration officer. It is probably idle to speculate on the *ratio* of the *Gill* decision in the absence of reasons; however, assuming the principles of the earlier *Saraos* decision to have been applied, perhaps the Court concluded that the applicant had not really been examined in respect of his claim. That being the only purpose of the examination, I can conceive of no more fundamental irregularity. Here, there is no allegation or basis for inference that the applicant did not tell his full story at his examination.

The irregularity here did not, somehow, deprive the applicant of the right or opportunity to put his evidence before the Minister. Rather, the irregularity here resulted in the inclusion of extraneous material in the record of the examina-

⁶ [1982] 1 F.C. 304 (C.A.), at pp. 307 ff.

⁷ Judgment dated January 21, 1983, Federal Court—Appeal Division, A-526-82, not yet reported.

dans l'affaire *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre*⁶. En conséquence, j'estime également que les irrégularités survenues durant la procédure menant à la décision du Ministre ont entaché cette décision de nullité et que notre Cour peut, sur ce fondement et en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], annuler une décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue en vertu du paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. En l'absence d'irrégularité dans la procédure devant la Commission elle-même, une demande fondée sur l'article 28 doit, pour réussir, être fondée sur le défaut de compétence de la Commission. À mon avis, ceci n'est possible que s'il n'y a eu, ni en fait ni en droit, de décision sur laquelle fonder la demande de réexamen. Bien que je souscrive à tous ces points, je ne puis arriver à la même conclusion que celle de la majorité de la Cour.

À mon sens, l'arrêt *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁷ ne devrait être appliqué que dans des affaires dont les faits sont très similaires. Dans cette espèce, l'irrégularité reprochée était inhabituelle. Elle tenait au comportement de l'avocat du requérant. La Cour n'a pas donné les motifs de sa décision. J'ai de la difficulté à concevoir que l'irrégularité dans *Gill* est de même nature que celle en l'espèce qui tient entièrement à la conduite de l'agent d'immigration supérieur. En l'absence de motifs, il est probablement vain de s'interroger sur la *ratio* de l'arrêt *Gill*; toutefois, en présument que la Cour a appliqué les principes dégagés dans la décision *Saraos*, on peut penser qu'elle a peut-être conclu que le requérant n'a pas réellement été interrogé au sujet de sa demande. Étant donné qu'il s'agit là du seul but de l'interrogatoire, je ne peux imaginer d'irrégularité plus fondamentale. En l'espèce, il n'est pas allégué que le requérant n'a pas eu l'occasion d'exposer sa version des faits à l'interrogatoire et rien ne permet de conclure que tel a été le cas.

En l'espèce, l'irrégularité n'a aucunement privé le requérant du droit ou de la possibilité de présenter ses éléments de preuve devant le Ministre. Au contraire, l'irrégularité dans la présente affaire est plutôt le résultat de l'inclusion, dans le dossier de

⁶ [1982] 1 C.F. 304 (C.A.), aux pp. 307 et s.

⁷ Jugement en date du 21 janvier 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-526-82, encore inédit.

to say that it is not subject to be quashed in an appropriate proceeding. To borrow the terminology of another area of the law, the Minister's determination may have been voidable but it was not void. Since I do not agree that the Minister's determination was vitiated by the irregularities in the conduct of the examination under oath, I can not agree that the Board's redetermination was thereby vitiated.

I agree that this transcript does not disclose compliance with subsection 45(6) and that it is desirable that transcripts do so. I express no opinion, however, as to whether the Court is entitled to infer non-compliance from the record's silence since that would not be an irregularity giving rise to a remedy in this proceeding.

I would dismiss this section 28 application.

serment revient à dire qu'elle n'est pas entachée de nullité. Ce n'est pas déclarer qu'elle ne peut être annulée dans une procédure appropriée. Pour emprunter les termes utilisés dans un autre domaine du droit, la décision du Ministre peut être annulable, mais n'est pas nulle. Comme, à mon avis, la décision du Ministre n'a pas été viciée par les irrégularités commises durant l'interrogatoire sous serment, je ne puis conclure que le réexamen de la Commission a été, par conséquent, vicié.

Je conviens que la transcription n'indique pas si l'agent a respecté le paragraphe 45(6) et qu'il est souhaitable que la transcription le fasse. Je n'exprime pas d'opinion, toutefois, sur la question de savoir si la Cour a le droit de conclure que ce paragraphe n'a pas été respecté étant donné le silence du dossier sur ce point, parce qu'il ne s'agirait pas là d'une irrégularité donnant ouverture à un recours dans la présente procédure.

Je rejetterais la présente demande fondée sur l'article 28.