

93-A-306

Burim Nrecaj, also known as Ded Kabashi, also known as Besim Murina, also known as Adria Krasniqi, also known as Papa Massimo (Applicant)

v.

The Minister of Employment and Immigration (Respondent)

INDEXED AS: NRECAJ v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, July 6 and 9, 1993.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Application to set aside CRDD decision denying application — Finding applicant neither credible nor trustworthy, based partly on contradictions between testimony and notes of interview with C.I.C. manager — Refugee Hearing Officer taking position bound by no rules as to disclosure — Notes disclosed to applicant on final day of hearing — CRDD decision potentially affecting liberty, security of persons — Rules of fundamental justice including duty to allow Convention refugee applicant to effectively respond to case against him — Notes likened to “documentary evidence” RHO required to disclose — Disclosure must be timely — CRDD erred in expressing concern applicant would tailor evidence if disclosure granted, but not constituting bias.

This was an application to set aside the decision of the Convention Refugee Determination Division (CRDD) of the Immigration and Refugee Board that the applicant was not a Convention refugee. Upon his arrival in Canada, the applicant was interviewed by the manager of the local Canadian Immigration Commission. The manager made notes of the interview and gave testimony before the CRDD. The notes were eventually entered into the CRDD record. A contradiction between the applicant's *viva voce* testimony before the CRDD and his interview with the CIC manager was established on the basis of the notes and the manager's testimony, which contributed to the finding that the applicant's testimony was not credible or trustworthy. Applicant's counsel had requested disclosure of any documents, witness statements and evidence which the Refugee Hearing Officer (RHO) intended to use. The RHO refused. The CRDD refused to hear submissions on the issue of disclosure and expressed concern about the possible use of the notes, if disclosed, to tailor the applicant's testimony. The

93-A-306

Burim Nrecaj, également connu sous le nom de Ded Kabashi, également connu sous le nom de Besim Murina, également connu sous le nom d'Adria Krasniqi, également connu sous le nom de Papa Massimo (requérant)

c.

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

RÉPERTORIÉ: NRECAJ c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Gibson—Vancouver, 6 et 9 juillet 1993.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Demande d'annulation de la décision par laquelle la SSR a rejeté la demande — La SSR a conclu que le requérant n'était ni crédible ni digne de foi, en se fondant en partie sur des contradictions entre son témoignage et les notes prises à l'entrevue avec le directeur de la CCI — L'agente d'audience a pris la position selon laquelle elle n'était pas liée par les règles concernant la communication — Les notes ont été communiquées au requérant le dernier jour de l'audience — La décision de la SSR peut influencer sur la liberté et la sécurité de la personne — Les règles de la justice fondamentale comprennent l'obligation de permettre au demandeur du statut de réfugié de répondre d'une façon efficace à la preuve présentée contre lui — Les notes sont comparées à une «preuve documentaire» que l'agent d'audience est tenu de communiquer — La communication doit être faite en temps opportun — La SSR a commis une erreur en s'inquiétant de ce que les notes, si elles étaient communiquées, servent à faire concorder la preuve, mais cela ne constitue pas de la partialité.

Il s'agissait d'une demande d'annulation de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avait déterminé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. À son arrivée au Canada, le requérant avait été interrogé par le directeur du bureau local de la Commission canadienne de l'immigration. Le directeur avait pris des notes lors de l'entrevue et avait témoigné devant la SSR. Les notes avaient en fin de compte été versées au dossier de la SSR. Il a été établi que le témoignage de vive voix fait par le requérant devant la SSR et les déclarations faites à l'entrevue avec le directeur de la CCI se contredisaient, compte tenu des notes et du témoignage du directeur, ce qui a contribué à la conclusion selon laquelle le témoignage du requérant n'était pas digne de foi. L'avocat du requérant avait demandé la communication des documents, déclarations des témoins et éléments de preuve que l'agente d'audience avait l'intention d'utiliser. L'agente d'audience avait refusé. La SSR a refusé d'entendre les arguments relatifs

applicant finally received the interview notes on the morning of the last day of the hearing. The issues were whether the refusal to order disclosure breached the rules of natural justice, and whether the CRDD exhibited bias by declaring its view that the claimant would tailor his evidence.

Held, the application should be allowed.

Failure to disclose impedes the ability of the accused in criminal proceedings to make full answer and defence, a common law right which has acquired new vigour since its inclusion in Charter, section 7 as one of the principles of fundamental justice. Likewise the ability of a Convention refugee claimant to make full answer and defence to evidence adduced against his claim or to impeach his credibility is critical. The role of an RHO is similar in many ways to that of Crown counsel in criminal proceedings. Immigration's own manuals indicate that the RHO is required to disclose all documentary evidence to be used at the hearing. While the interview notes may not be "documentary evidence", the principles enunciated with respect thereto would extend to them. With particular reference to the CRDD, the *Immigration Act* ensured a claimant the right to be represented and a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations. These provisions could be rendered illusory if the applicant can be precluded from making the equivalent of full answer and defence. To meet the test of fairness, disclosure must be sufficiently timely to allow counsel to fully and effectively fulfill his role and to allow the party requesting disclosure to prepare. That obligation was not met.

As to the risk of tailoring evidence, the law is that a witness may refresh his memory from a previous statement. The search for truth is advanced rather than retarded by disclosure of all relevant material. The CRDD erred in expressing concern about evidence tailoring, but the concerns expressed did not constitute sufficient evidence of bias to taint the decision.

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], s. 7.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 69(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 18; rep. by S.C. 1992, c. 49, s. 59), 69.1(5) (as enacted *idem*; rep. *idem*, s. 60).

à la question de la communication et s'est inquiétée de ce que les notes, si elles étaient communiquées, servent à faire concorder la preuve. Le requérant a finalement reçu les notes prises à l'entrevue le matin du dernier jour de l'audience. Il s'agissait de savoir si le refus d'ordonner la communication allait à l'encontre des règles de la justice naturelle et si la SSR avait fait preuve de partialité en disant croire que le demandeur ferait concorder la preuve.

Jugement: la demande doit être accueillie.

La non-divulgence empêche l'accusé dans une procédure criminelle de présenter une défense pleine et entière, droit reconnu par la common law qui a acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentaux visés à l'article 7 de la Charte. De même, la capacité du demandeur du statut de réfugié de présenter une défense pleine et entière relativement à la preuve présentée pour contester sa revendication ou pour attaquer sa crédibilité est d'une importance cruciale. La tâche de l'agent d'audience ressemble de beaucoup à celle du substitut du procureur général dans des procédures criminelles. Les manuels de l'Immigration eux-mêmes montrent que l'agent d'audience est tenu de communiquer toute la preuve documentaire devant être utilisée à l'audience. Les notes prises à l'entrevue ne constituent peut-être pas une «preuve documentaire», mais elles seraient visées par les principes énoncés à l'égard de la preuve documentaire. En ce qui concerne la SSR, la *Loi sur l'immigration* reconnaissait au demandeur le droit de se faire représenter ainsi que la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations. Ces dispositions pourraient devenir illusoire s'il était possible d'empêcher le requérant de présenter l'équivalent d'une défense pleine et entière. Pour satisfaire au critère de l'équité, la communication doit laisser suffisamment de temps à l'avocat pour lui permettre d'accomplir sa tâche d'une façon complète et efficace et pour permettre à la partie qui demande la communication de se préparer. On ne s'est pas acquitté de cette obligation.

Quant au risque de faire concorder la preuve, le témoin peut, en droit, se rafraîchir la mémoire en consultant une déclaration antérieure. La recherche de la vérité est facilitée plutôt qu'entravée par la divulgation de tous les renseignements pertinents. La SSR a commis une erreur en s'inquiétant de ce qu'on fasse concorder la preuve, mais l'inquiétude exprimée ne constituait pas une preuve de partialité suffisante pour entacher de nullité la décision.

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], art. 7.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; abrogé par L.C. 1992, ch. 49, art. 59), 69.1(5) (édicte, *idem*; abrogé, *idem*, art. 60).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Stinchcombe, [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 193; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161; *Gough v. Canada (National Parole Board)*, [1991] 1 F.C. 160; (1990), 5 C.R.R. (2d) 127; 37 F.T.R. 73 (T.D.); *Pathak v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, T-950-92, Muldoon J., order dated 17/5/93, F.C.T.D., not yet reported.

APPLICATION to set aside CRDD decision that the applicant was not a Convention refugee. Application allowed.

COUNSEL:

Richard K. Paisley for applicant.
Ian M. Brindle for respondent.

SOLICITORS:

Legal Services Society, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON J.:

Relief Sought

This is an application for judicial review of a decision dated 6 January 1993, of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the "CRDD") determining that the applicant herein is not a Convention refugee.

The relief sought is an order setting aside the decision of the CRDD and returning the matter to the CRDD for rehearing and redetermination in a manner not inconsistent with these reasons by a differently constituted panel.

The Facts

The facts giving rise to the applicant's claim for Convention refugee status are essentially not in dispute. He bases his claim to have a well-founded fear

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 193; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161; *Gough c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1991] 1 C.F. 160; (1990), 5 C.R.R. (2d) 127; 37 F.T.R. 73 (1^{re} inst.); *Pathak c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, T-950-92, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-5-93, C.F. (1^{re} inst.), encore inédite.

DEMANDE d'annulation de la décision par laquelle la SSR a déterminé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Demande accueillie.

AVOCATS:

Richard K. Paisley pour le requérant.
Ian M. Brindle pour l'intimé.

PROCUREURS:

Legal Services Society, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE GIBSON:

Réparation demandée

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du 6 janvier 1993 par laquelle la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la «SSR») a décidé que le requérant ici en cause n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

La réparation demandée est une ordonnance infirmant la décision de la SSR et déferant l'affaire à cette dernière pour qu'une nouvelle audience soit tenue et une nouvelle décision rendue, conformément à ces motifs, par une formation différemment constituée.

Les faits

Les faits qui ont donné lieu à la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant ne sont pas essentiellement en litige.

of persecution on his political opinion and nationality. He is a citizen of Yugoslavia, of Albanian origin, born in the province of Kosovo in July, 1956. Prior to coming to Canada, he lived and worked in Yugoslavia and in Italy and apparently, for a brief time in Iran. He arrived in Canada in July, 1989, travelling with a false Italian passport. His wife apparently preceded him in coming to Canada, and took steps to sponsor him. This sponsorship was withdrawn following an altercation that resulted in the applicant being convicted of assault with a weapon, uttering a threat and aggravated assault. As a result, he received a sentence in Canada of three years which he commenced to serve in July, 1991. These convictions followed upon earlier convictions in both Yugoslavia and Italy.

The CRDD concluded that none of the applicant's evidence is credible or trustworthy. It also found that the claimant does not have a credible basis for his claim to be a Convention refugee.

Apparently following his arrival in Canada, the applicant had an extensive interview with the manager of the Canadian Immigration Commission in Kelowna, British Columbia. The manager made notes of the interview (the "interview notes") and gave testimony before the CRDD concerning the interview. The interview notes were used during the course of the CRDD hearing and are central to the issues that were argued before me. The interview notes were eventually entered into the CRDD record. A contradiction between the applicant's *viva voce* testimony before the CRDD and his interview with the Canadian Immigration Commission manager was established on the basis of the interview notes and the manager's testimony. That contradiction contributed to the finding that the applicant's evidence was not credible or trustworthy.

The hearing of this matter by the CRDD commenced on May 10, 1991 and was not concluded until April 13, 1992. The last 2 dates on which the

Le requérant fonde sa revendication sur le fait qu'il a raison de craindre d'être persécuté du fait de ses opinions politiques et de sa nationalité. Il est citoyen de la Yougoslavie, d'origine albanaise, et est né dans la province de Kosovo, en juillet 1956. Avant de venir au Canada, il a habité et travaillé en Yougoslavie et en Italie et, apparemment, pendant quelque temps, en Iran. Il est entré au Canada en juillet 1989, avec un faux passeport italien. Sa femme l'a apparemment précédé au Canada, et a pris des mesures en vue de le parrainer. Ce parrainage a été retiré en raison d'une altercation par suite de laquelle le requérant a été déclaré coupable d'avoir commis une agression armée, d'avoir proféré des menaces et de s'être livré à des voies de faits graves. En conséquence, le requérant s'est vu infliger, au Canada, une peine de trois ans qu'il a commencé à purger en juillet 1991. Ces déclarations de culpabilité ont été prononcées à la suite de déclarations de culpabilité prononcées en Yougoslavie et en Italie.

La SSR a conclu qu'aucun des éléments de preuve présentés par le requérant n'était digne de foi. Elle a également conclu à l'absence de minimum de fondement de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention.

À la suite de son arrivée au Canada, le requérant a apparemment eu une longue entrevue avec le directeur de la Commission canadienne de l'immigration, à Kelowna (Colombie-Britannique). Le directeur a alors pris des notes (les «notes prises à l'entrevue») et a témoigné devant la SSR au sujet de l'entrevue. Les notes prises à l'entrevue ont été utilisées à l'audience devant la SSR et sont essentielles aux questions qui ont été débattues devant moi. Lesdites notes ont finalement été versées au dossier de la SSR. Il a été établi que le témoignage de vive voix fait par le requérant devant la SSR et les déclarations faites à l'entrevue avec le directeur de la Commission canadienne de l'immigration se contredisaient, compte tenu des notes prises à l'entrevue et du témoignage du directeur. Cette contradiction a contribué à la conclusion selon laquelle la preuve présentée par le requérant n'était pas digne de foi.

L'audition de cette affaire devant la SSR a commencé le 10 mai 1991 et n'a pris fin que le 13 avril 1992. Les deux dernières dates auxquelles une

hearing was conducted were February 24 and April 13, 1992. The applicant was represented over the period of the hearing by two different counsel. Apparently the interview notes were shared with the first. Whether they were or not, they were not passed on to the second counsel in the package of material he received from the first counsel. This set the stage for the issues in dispute.

On February 17, 1992 counsel for the applicant contacted the refugee hearing officer concerned with this matter (the "RHO") to request disclosure of any documents, witness statements and evidence in her possession which she intended to use in the case. The RHO responded by saying she was not bound by any rules regarding disclosure, that she had a number of documents, and that the Kelowna Immigration Centre Manager would give evidence of an alleged prior inconsistent statement. Counsel for the applicant then made a written demand for disclosure but no disclosure was made prior to the resumption of the hearing on February 24, 1992.

At the hearing on February 24, the RHO acknowledged that she had the interview notes but was not aware of any rule which required her to disclose them. Presiding CRDD members refused to hear submissions on the issue of disclosure. The interview notes were in fact used in cross-examination of the applicant and objection was taken to their use on the basis of non-disclosure. The presiding CRDD member was asked to order disclosure. He declined to do so. In fact, both CRDD members expressed concern about possible use of the notes, if disclosed, to tailor the applicant's testimony.

Finally, the notes were sent by the RHO to the applicant's counsel on April 9, 1992, by what means is not clear, with the hearing scheduled to resume on April 13, 1992. April 9, 1992 was a Thursday and April 13 was a Monday. In the event the notes were not received until after April 13. At the resumed hearing, the notes were shared and limited time was given to the applicant and his counsel, with the offer of the aid of an interpreter, to review them.

audience a été tenue étaient le 24 février et le 13 avril 1992. Pendant la période où les audiences ont été tenues, le requérant a été représenté par deux avocats différents. Les notes prises à l'entrevue ont apparemment été communiquées au premier. Que ce soit le cas ou non, elles n'ont pas été transmises au second avocat avec la liasse de documents que ce dernier a reçu du premier avocat. D'où les questions en litige.

Le 17 février 1992, l'avocat du requérant a communiqué avec l'agent(e) d'audience qui s'occupait de cette affaire (l'«AA») pour demander la communication des documents, déclarations des témoins et éléments de preuve en sa possession qu'elle avait l'intention d'utiliser en l'espèce. L'AA a répondu en disant qu'elle n'était liée par aucune règle concernant la communication, qu'elle avait un certain nombre de documents, et que le directeur du Centre de l'immigration de Kelowna témoignerait au sujet d'une présumée déclaration antérieure contradictoire. L'avocat du requérant a ensuite présenté une demande écrite de communication, mais aucun renseignement n'a été communiqué avant la reprise de l'audience, le 24 février 1992.

À l'audience du 24 février, l'AA a reconnu qu'elle avait les notes prises à l'entrevue, mais a dit qu'elle ne connaissait aucune règle l'obligeant à les communiquer. Les membres de la SSR qui présidaient l'audience ont refusé d'entendre les arguments relatifs à la question de la communication. Les notes prises à l'entrevue ont de fait été utilisées pendant le contre-interrogatoire du requérant et l'on s'est opposé à leur utilisation en invoquant la non-communication. Le membre de la SSR qui présidait l'audience s'est fait demander d'ordonner la communication. Il a refusé de le faire. De fait, les deux membres de la SSR s'inquiétaient de ce que, si les notes étaient communiquées, elles servent à faire concorder la preuve.

Le 9 avril 1992, l'AA a finalement, d'une façon ou d'une autre, envoyé les notes à l'avocat du requérant, l'audience devant reprendre le 13 avril 1992. Le 9 avril 1992 était un jeudi et le 13 avril était un lundi. En fin de compte, les notes n'ont été reçues qu'après le 13 avril. Au moment de la reprise de l'audience, les notes ont été communiquées et on a laissé au requérant et à son avocat le temps de les examiner, en leur offrant l'aide d'un interprète.

Issues

Thus, the issues that were argued before me were joined. They were described by counsel for the applicant in the applicant's supplementary memorandum of points to be argued filed on June 14, 1993 in the following terms:

The Refugee Board erred in law, breached the rules of natural justice and denied the Applicant fundamental justice by failing to order the Refugee Hearing Officer to disclose material in her possession which was relevant to the proceedings and which she intended to use to impeach the Applicant.

The Refugee Board Members exhibited bias by declaring their view that the Claimant would tailor his evidence and by stating that they would have grave doubts as to the veracity of his testimony if proper disclosure were ordered.

The two issues are closely interrelated.

Analysis

Counsel for the applicant, in argument before me, defined the issue as one of "fairness" and argued that disclosure is required, in the interest of "fairness" and that disclosure, if it is to ensure fairness, must be timely. He referred extensively to the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326. That case dealt with the duty of the Crown to disclose in criminal proceedings by indictment. Thus, it is of no direct application to the matter before me. It is, nonetheless, instructive.

Sopinka J., speaking for the Court, had the following to say in his reasons [at page 333]:

It is difficult to justify the position which clings to the notion that the Crown has no legal duty to disclose all relevant information. The arguments against the existence of such a duty are groundless while those in favour, are, in my view, overwhelming.

He then goes on to review the "cons", that is, the arguments against the existence of a duty on the Crown to disclose, one of which I will return to shortly, and concludes at page 336:

This review of the pros and cons with respect to disclosure by the Crown shows that there is no valid practical reason to support the position of the opponents of a broad duty of disclo-

Les questions en litige

Les questions qui ont été débattues devant moi ont été jointes. Dans l'exposé supplémentaire des points à débattre déposé le 14 juin 1993, l'avocat du requérant les a décrites comme suit:

[TRADUCTION] La section du statut a commis une erreur de droit et a violé les règles de la justice naturelle et de la justice fondamentale en omettant d'ordonner à l'agente d'audience de communiquer les documents en sa possession qui se rapportaient aux procédures et qu'elle avait l'intention d'utiliser contre le requérant.

Les membres de la section du statut ont fait preuve de partialité en disant croire que le demandeur ferait concorder la preuve et en déclarant qu'ils douteraient fortement de la véracité de son témoignage si la communication était ordonnée.

Les deux questions sont étroitement liées.

Analyse

En présentant ses arguments devant moi, l'avocat du requérant a dit qu'il s'agissait d'une question d'«équité»; il a soutenu que l'«équité» exigeait la communication et que, pour assurer l'équité, celle-ci devait être faite en temps opportun. Il a longuement cité la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326. Cette affaire portait sur l'obligation de communication qui incombe à la Couronne dans le cadre de procédures criminelles par voie de mise en accusation. Elle ne s'applique donc pas directement à l'affaire dont je suis saisi. Il s'agit néanmoins d'une affaire intéressante.

Dans ses motifs, le juge Sopinka, au nom de la Cour, avait ceci à dire [à la page 333]:

Il est difficile de justifier le point de vue de ceux qui s'accrochent à l'idée que le ministère public n'a en droit aucune obligation de divulguer tous les renseignements pertinents. Les arguments avancés pour nier l'existence d'une telle obligation sont sans fondement tandis que ceux militant en sa faveur s'avèrent, à mon sens, accablants.

Le juge examine ensuite les arguments «militant contre» l'existence d'une obligation de communication de la part de la Couronne, et je reviendrai plus loin sur l'un d'eux, et conclut ceci à la page 336:

Cet examen des arguments militant pour ou contre la communication de la preuve par le ministère public révèle l'absence de toute raison pratique valable de retenir le point de vue

sure. Apart from the practical advantages to which I have referred, there is the overriding concern that failure to disclose impedes the ability of the accused to make full answer and defence. This common law right has acquired new vigour by virtue of its inclusion in s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as one of the principles of fundamental justice. ^a

The ability of a claimant to Convention refugee status "to make full answer and defence" to evidence adduced against his or her claim or to impeach his or her credibility is of critical importance since the claim must be based on a well-founded fear of persecution if the claim is to be recognized. And indeed, the role and duty of an RHO at a CRDD hearing has many features in common with that of Crown counsel in criminal proceedings. Both the Quick Reference Book for Refugee Hearing Officers and the Refugee Hearing Officer's Manual make it clear that the RHO is required to disclose to the claimant and counsel all documentary evidence to be used at the hearing by the RHO and to alert the claimant and counsel to the issues and precedents he or she feels are relevant to the claim. While the "interview notes" in question may not themselves have been "documentary evidence", the principles enunciated with respect to documentary evidence would logically extend to them. ^b

One of the "cons" referred to by Sopinka J., is the risk of "tailoring evidence" that was referred to by the CRDD members at the February 24, 1992 hearing and that forms the basis of the "bias" issue that is enunciated above. The following appears at page 335 of the *Stinchcombe* report: ^c

Refusal to disclose is also justified on the ground that the material will be used to enable the defence to tailor its evidence to conform with information in the Crown's possession. For example, a witness may change his or her testimony to conform with a previous statement given to the police or counsel for the Crown. I am not impressed with this submission. All forms of discovery are subject to this criticism. There is surely nothing wrong in a witness refreshing his or her memory from a previous statement or document. The witness may even change his or her evidence as a result. This may rob the cross-examiner of a substantial advantage but fairness to the witness may require that a trap not be laid by allowing the witness to testify without the benefit of seeing contradictory writings ^d

des opposants à une obligation générale de divulguer. Outre les avantages d'ordre pratique déjà évoqués, il y a surtout la crainte prépondérante que la non-divulgarion n'empêche l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Ce droit reconnu par la common law a acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. ^e

La capacité du demandeur du statut de réfugié de «présenter une défense pleine et entière» relativement à la preuve qu'on a présentée pour contester sa revendication ou pour attaquer sa crédibilité est d'une importance cruciale puisque la revendication doit être fondée sur le fait que celui-ci a raison de craindre d'être persécuté si la revendication est reconnue. Et, de fait, la tâche de l'AA à l'audience de la SSR ressemble de beaucoup à celle de l'avocat du ministère public dans des procédures criminelles. Le Livre de consultation rapide à l'intention des agents d'audition et le Guide de formation à l'intention des agents d'audition montrent tous les deux clairement que l'AA est tenu de communiquer au demandeur et à son avocat toute la preuve documentaire qu'il doit utiliser à l'audience ainsi que d'informer le demandeur et son avocat des questions et précédents qui, selon lui, se rapportent à la revendication. Les «notes prises à l'entrevue» dont il est ici question ne constituaient peut-être pas une «preuve documentaire», mais elles seraient logiquement visées par les principes énoncés à l'égard de la preuve documentaire. ^f

L'un des arguments défavorables mentionnés par le juge Sopinka est le risque de «faire concorder la preuve» qui a été mentionné par les membres de la SSR à l'audience du 24 février 1992 et qui sert de fondement à la question de la «partialité» susmentionnée. Dans l'arrêt *Stinchcombe*, à la page 335 du recueil, le juge Sopinka fait les remarques suivantes: ^g

On allègue en outre, pour justifier le refus de divulguer, que ces renseignements permettraient à la défense de faire concorder sa propre preuve avec les renseignements en la possession du ministère public. Par exemple, un témoin pourrait changer son témoignage pour qu'il s'accorde avec une précédente déclaration faite à la police ou au substitut du procureur général. Cet argument me laisse froid. Toute communication d'éléments de preuve, quelle que soit la forme qu'elle revêt, donne prise à cette critique. Qu'y a-t-il de mal à ce qu'un témoin se rafraîchisse la mémoire en consultant une déclaration antérieure ou un document? Il se peut même que ce témoin modifie sa déposition en conséquence. Cela privera peut-être l'avocat qui mène le contre-interrogatoire d'un avantage considérable, ^h

which the prosecutor holds close to the vest. The principle has been accepted that the search for truth is advanced rather than retarded by disclosure of all relevant material.

Do these principles extend to proceedings before a tribunal such as the CRDD? In my view they do.

With particular reference to the CRDD, the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended to the time of the 1992 hearing dates herein, ensured a claimant the right to be represented, at his or her own expense, by counsel or an agent, (subsection 69(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18]) and a "reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations" (paragraph 69.1(5)(a) [as enacted *idem*]). These provisions, which have since been repealed and replaced [S.C. 1992, c. 49, ss. 59, 60], but not substantively modified, can effectively be rendered illusory if the applicant can nonetheless be precluded from making the equivalent of full answer and defence.

As indicated by Sopinka J., that common law right "has acquired new vigour by virtue of its inclusion in s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as one of the principles of fundamental justice" (*supra*, at page 336).

In a review of a decision of the National Parole Board where it was alleged, and found, that the Board failed to provide sufficient information to a person appearing before it to allow him to effectively respond to the case marshalled against him, Madam Justice Reed of the Federal Court, Trial Division, left no doubt that the rules of fundamental justice as referred to in section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] comprehend the duty to allow such a person to effectively respond to the case marshalled against him or her and extend to bind a board such as the National Parole Board which, like the CRDD, has the authority to make decisions that potentially affect the

mais l'équité envers le témoin peut exiger qu'on ne lui tende pas de piège en lui permettant de témoigner sans avoir eu la possibilité de prendre connaissance des écrits contradictoires que le poursuivant lui cache en quelque sorte. Il est reconnu, en principe, que la recherche de la vérité est facilitée plutôt qu'entravée par la divulgation de tous les renseignements pertinents.

Ces principes s'appliquent-ils aux procédures engagées devant un tribunal comme la SSR? Je crois que oui.

En ce qui concerne la SSR, la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, telle qu'elle existait en 1992 à la date des audiences qui ont eu lieu en l'espèce, reconnaissait au demandeur le droit de se faire représenter, à ses frais, par un avocat ou mandataire, (paragraphe 69(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18]) et la «possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations» (paragraphe 69.1(5) [édicte, *idem*]). Ces dispositions, qui ont depuis lors été abrogées ou remplacées [L.C. 1992, ch. 49, art. 59, 60], mais non modifiées au fond, peuvent de fait devenir illusoire s'il est néanmoins possible d'empêcher le requérant de présenter l'équivalent d'une défense pleine et entière.

Comme l'a indiqué le juge Sopinka, ce droit reconnu par la common law «a acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*» (précité, à la page 336).

En examinant la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles dans laquelle il avait été allégué, et conclu, que la Commission avait omis de fournir des renseignements suffisants à une personne qui comparait devant elle, de façon à lui permettre de répondre d'une façon efficace à la preuve présentée contre elle, Madame le juge Reed, de la Section de première instance de la Cour fédérale, a clairement fait savoir que les règles de la justice fondamentale mentionnées à l'article 7 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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] comprennent l'obligation de permettre à pareille personne de répondre d'une façon efficace à la preuve

liberty and security of persons (*Gough v. Canada (National Parole Board)*, [1991] 1 F.C. 160 (T.D.)).

In a more recent decision, *Pathak v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, Court file T-950-92, not yet reported, decision dated May 17, 1993, Muldoon J., of the Trial Division of this Court dealt with a failure by the Canadian Human Rights Commission to provide certain documentation in the following terms [at pages 7-8]:

In that light, the applicant's request is innocuous enough in terms of doing justice. One may wonder why the CRHC would not be inclined to "put all the cards on the table". The Commission, by counsel, advises in a letter dated December 9, 1992, "that it objects to providing copies of the requested documentation because the material is not relevant to the application for judicial review". Who knows? Why should the CHRC, an important public body, be playing what the public may regard as "lawyers' games", even although it considers that it is entitled to do so?

The same rhetorical question might equally be asked of the RHO and the members of the CRDD who comprised the panel in this case.

But sharing of the interview notes was provided in this case at the resumed hearing on April 13, 1992. Did that meet the obligation that I find to exist on the RHO and the CRDD? The short answer is, "no". To adequately meet the test of fairness, disclosure must be timely. It must be sufficiently timely to allow counsel to fully and effectively fulfill his or her role and to allow the party requesting disclosure to prepare. In this case, that obligation was not met.

It was argued before me by counsel for the respondent that the hearing notes and the contradiction in the applicant's testimony that they were used to establish were not critical to the CRDD's decision; that without their use and the establishment of the particular contradiction, the decision would have

présentée contre elle et s'appliquent de façon à lier un office comme la Commission nationale des libérations conditionnelles qui, comme la SSR, est autorisé à rendre des décisions qui influent peut-être sur la liberté et la sécurité de la personne (*Gough c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1991] 1 C.F. 160 (1^{re} inst.)).

Dans une décision plus récente, *Pathak c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, dossier du greffe T-950-92, décision encore inédite du 17 mai 1993, le juge Muldoon, de la Section de première instance de cette Cour, a dit ceci au sujet de l'omission par la Commission canadienne des droits de la personne de fournir certains documents [aux pages 7 et 8]:

Dans cette optique, la demande du requérant paraît d'autant plus inoffensive qu'il s'agit de rendre la justice. On se demande donc pourquoi la CCDP hésiterait à «mettre cartes sur table». Par la voix de son avocat, la Commission fait valoir, dans une lettre en date du 9 décembre 1992, [TRADUCTION] «qu'elle s'oppose à l'idée de fournir des copies des documents demandés, ces pièces ne trouvant pas leur place dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire». Mais qui pourrait l'affirmer? Pourquoi la CCDP, un organisme public important, se livre-t-elle à ce qui pourrait passer pour des avocasseries, même si elle est sûre de son bon droit?

La même question de pure forme pourrait également se poser à l'égard de l'AA et des membres de la SSR dont était composé le tribunal en l'espèce.

Cependant, en l'espèce, les notes prises à l'entrevue ont été transmises au moment où l'audience a repris le 13 avril 1992. Cela était-il suffisant pour satisfaire à l'obligation qui, à mon avis, incombe à l'AA et à la SSR. Je dirai brièvement que «non». Pour satisfaire adéquatement au critère de l'équité, la communication doit être faite en temps opportun. Elle doit laisser suffisamment de temps à l'avocat pour lui permettre d'accomplir sa tâche d'une façon complète et efficace et pour permettre à la partie qui demande la communication de se préparer. En l'espèce, on ne s'est pas acquitté de cette obligation.

L'avocat de l'intimé a soutenu devant moi que les notes prises à l'audience et les contradictions existant dans le témoignage du requérant que ces notes ont permis d'établir, n'étaient pas essentielles à la décision de la SSR; si les notes n'avaient pas été utilisées et si les contradictions en question n'avaient pas été

been the same. That is not for me to speculate on. It is sufficient that I find a breach of fairness, as I do, to justify referring this matter back for rehearing. It will be for another panel of the CRDD to determine the impact of a remedying of that breach.

There remains the question of bias. The quotation from page 335 of the *Stinchcombe* decision above, in my view, is sufficient authority for the proposition that the members of the CRDD who presided at this matter were in error in expressing concern about evidence tailoring if sharing of the hearing notes immediately following the February 24, 1992 session had been ordered and the applicant and his counsel had been allowed to consult fully with respect to them. But that does not go to the question of whether the concerns they expressed constituted sufficient evidence of bias against the applicant to taint their decision. I am not satisfied on the evidence before me that it did.

Conclusion

In the result, the application is allowed, the decision of the CRDD herein dated the 6th day of January, 1993 is set aside, and the matter is returned to the CRDD for rehearing and redetermination in a manner not inconsistent with these reasons by a differently constituted panel.

Certification

Counsel for the applicant argued before me that this case presented a serious question of general importance, that question being to the following effect: whether the Convention Refugee Determination Division is bound by rules of fairness and natural justice, and/or by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to ensure the disclosure, in a timely manner, to the applicant or to his or her barrister or solicitor or other counsel, of all documentation that will or may be used to impeach the credibility of the applicant. Counsel for the respondent disagreed. I am in agreement with the position of counsel for the applicant and therefore certify a question in the terms indicated.

établies, la décision aurait néanmoins été la même. Il ne m'appartient pas de faire des conjectures à ce sujet. Il suffit de conclure au manque d'équité, comme je le fais, pour justifier le renvoi de cette affaire pour nouvelle audition. Il incombera à un autre tribunal de la SSR de déterminer les répercussions des mesures visant à corriger ce manquement.

Il reste à trancher la question de la partialité. À mon avis, le passage figurant à la page 335 de l'arrêt *Stinchcombe*, précité, fait suffisamment autorité en ce qui concerne la proposition que les membres de la SSR qui ont présidé l'audience ont commis une erreur en s'inquiétant de ce qu'on fasse concorder la preuve si, immédiatement après la séance du 24 février 1992, il avait été ordonné de transmettre les notes prises à l'audience et si l'on avait permis au requérant et à son avocat de se consulter pleinement à leur sujet. Cependant, cela ne répond pas à la question de savoir si l'inquiétude qu'ils ont exprimée constituait une preuve suffisante de partialité contre le requérant pour entacher de nullité leur décision. Compte tenu de la preuve, je ne suis pas convaincu que tel était le cas.

Conclusion

Par conséquent, la demande est accueillie, la décision rendue en l'espèce par la SSR le 6 janvier 1993 est infirmée et l'affaire est déferée à la SSR pour qu'une formation différemment constituée tienne une nouvelle audience et rende une nouvelle décision conformément à ces motifs.

Certification

L'avocat du requérant a soutenu devant moi que cette affaire soulevait une question grave de portée générale, à savoir si la section du statut de réfugié est liée par les règles de l'équité et de la justice naturelle ou par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de façon que le requérant ou son avocat ou autre mandataire reçoive communication, en temps opportun, de tous les documents qui seront ou pourront être utilisés pour attaquer la crédibilité du requérant. L'avocat de l'intimé n'était pas d'accord. Je souscris à la position que l'avocat du requérant a prise et je certifierai donc l'existence de pareille question, dans les termes indiqués.