

T-3537-81

T-3537-81

Harbans Kaur Bashir (*Applicant*)

v.

Immigration Appeal Board (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, September 14; Ottawa, September 16, 1981.

Immigration — Prerogative writs — Certiorari, mandamus — Respondent rejected application for redetermination of applicant's claim that she was a Convention refugee because applicant failed to file a declaration in accordance with s. 70(2) of the Immigration Act, 1976 — Respondent subsequently refused to permit applicant to perfect application on the ground that the omission was a substantial defect that nullified the application — Applicant seeks certiorari quashing first decision and mandamus directing respondent to permit applicant to perfect the application, or mandamus directing respondent to hear the application on the basis that the omission does not render the application a nullity — Whether this Court has the jurisdiction to grant the relief sought — Whether respondent has authority to permit perfection of an application beyond the period prescribed for making the application — Whether it is mandatory that application be accompanied by declaration under oath — Application allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70, 71 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand [1979] 1 S.C.R. 495, applied. *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22, applied. *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 F.C. 216, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

M. Green, Q.C. for applicant.
B. Evernden for respondent.

SOLICITORS:

Green & Spiegel, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This application was heard together with that of the applicant's husband, Harbhajan Singh Washir, Court file No. T-3539-81. The material facts are identical.

Harbans Kaur Bashir (*Requérante*)

c.

La Commission d'appel de l'immigration (*Intimée*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 14 septembre; Ottawa, 16 septembre 1981.

Immigration — Brefs de prérogative — Certiorari, mandamus — L'intimée a rejeté la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention introduite par la requérante, celle-ci n'ayant pas déposé de déclaration conformément à l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 — L'intimée a par la suite refusé de permettre à la requérante de compléter sa demande, au motif que l'omission constituait un vice qui rendait nulle la demande — La requérante sollicite un bref de certiorari qui annulerait la première décision, et un bref de mandamus qui enjoindrait à l'intimée de permettre à la requérante de compléter la demande, ou, un bref de mandamus qui ordonnerait à l'intimée d'entendre la demande, étant entendu que l'omission n'infirmes pas la demande — Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour accorder le redressement sollicité — Il y a à déterminer si l'intimée a le pouvoir de permettre de compléter une demande au-delà du délai prescrit pour la faire — Il échet de déterminer si la demande doit être accompagnée d'une déclaration sous serment — Demande accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70, 71 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

Arrêts appliqués: *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495; *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22; *Woldu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 C.F. 216.

DEMANDE.

AVOCATS:

M. Green, c.r., pour la requérante.
B. Evernden pour l'intimée.

h. PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

i.

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

LE JUGE MAHONEY: La présente demande a été entendue en même temps que celle de l'époux de la requérante, Harbhajan Singh Washir, n° du greffe T-3539-81. Les faits importants sont identiques.

The applicant was admitted to Canada as a visitor. She claimed Convention refugee status. The Minister determined that she was not a Convention refugee. She applied for a redetermination by the respondent pursuant to section 70 of the *Immigration Act, 1976*,¹ which provides:

70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

(2) Where an application is made to the Board pursuant to subsection (1), the application shall be accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath referred to in subsection 45(1) and shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

- (a) the nature of the basis of the application;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and
- (d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.

The application was accompanied by the transcript but it neither contained nor was it accompanied by the declaration under oath prescribed by subsection 70(2). The respondent decided:

... that this application for redetermination be and the same is hereby refused for want of perfection because the applicant failed to file the declaration in accordance with subsection (2) of section 70 of the *Immigration Act, 1976*.

An application to the Federal Court of Appeal pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*² was withdrawn on consent, by leave and without prejudice to any subsequent application with respect to the same subject-matter. The respondent then heard a motion that it permit the applicant to perfect her application by filing the declaration. The respondent declined to do so on the ground that the omission was not a mere "procedural or administrative irregularity, but rather a substantial defect that actually nullifies the application".

¹ S.C. 1976-77, c. 52.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

La requérante a été admise au Canada à titre de visiteuse. Elle a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Le Ministre a décidé qu'elle n'était pas une réfugiée. Elle a, en vertu de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹, présenté une demande de réexamen de sa revendication. Cet article est ainsi conçu:

70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

(2) Toute demande présentée à la Commission en vertu du paragraphe (1) doit être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment visé au paragraphe 45(1) et contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur contenant

- a) le fondement de la demande;
- b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;
- c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition; et
- d) toutes observations que le demandeur estime pertinentes.

La demande était accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, mais elle ne contenait pas la déclaration sous serment prescrite par le paragraphe 70(2), ni n'était accompagnée de celle-ci. L'intimée a décidé:

[TRADUCTION] ... que ladite demande de réexamen est par les présentes rejetée pour vice de forme, la requérante ayant omis de déposer la déclaration conformément au paragraphe (2) de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Une demande déposée devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*² a été retirée sur consentement, sur autorisation et sans qu'il soit porté atteinte au droit de déposer une demande ultérieure relativement au même sujet. L'intimée a, par la suite, entendu une requête tendant à permettre à la requérante de compléter sa demande en déposant la déclaration. L'intimée a rejeté la requête, au motif que l'omission n'était pas un simple [TRADUCTION] «vice procédural ou administratif, mais constituait un vice qui rendait effectivement nulle la demande».

¹ S.C. 1976-77, c. 52.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

There are, then, two decisions under attack. The first rejected the application because of the deficiency; the second refused to permit the deficiency to be made good. The applicant seeks *certiorari* quashing the first decision and *mandamus* directing the respondent to permit the applicant to perfect the application by filing the declaration or, in the alternative, *mandamus* directing the respondent to hear the application on the basis that the omission of the declaration does not render the application a nullity, i.e. on the material that did accompany it.

The respondent objects to this Court's jurisdiction to grant the relief sought by reason of subsection 28(3) of the *Federal Court Act* on the basis that the decisions attacked are decisions within the purview of subsection 28(1). Considering section 28 in *M.N.R. v. Coopers and Lybrand*,³ the Supreme Court of Canada said:

Section 28 jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside extends only to:

... a decision or order other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal.

The convoluted language of s. 28 of the *Federal Court Act* has presented many difficulties, as the cases attest, but it would seem clear that jurisdiction of the Federal Court of Appeal under that section depends upon an affirmative answer to each of four questions:

- (1) Is that which is under attack a "decision or order" in the relevant sense?
- (2) If so, does it fit outside the excluded class, i.e. is it "other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis"?
- (3) Was the decision or order made in the course of "proceedings"?
- (4) Was the person or body whose decision or order is challenged a "federal board, commission or other tribunal" as broadly defined in s. 2 of the *Federal Court Act*?

As to the decisions attacked here, the answer to each of questions 2, 3 and 4 is indisputably affirmative. As to question 1, the respondent argues that any decision that finally disposes of the

³ [1979] 1 S.C.R. 495 at pp. 499 ff.

Deux décisions sont donc attaquées, la première ayant rejeté la demande pour vice de forme, la seconde ayant refusé de permettre que le vice fût couvert. La requérante sollicite un bref de *certiorari* qui annulerait la première décision, et un bref de *mandamus* qui enjoindrait à l'intimée de permettre à la requérante de compléter la demande par le dépôt de la déclaration ou, subsidiairement, un bref de *mandamus* qui ordonnerait à l'intimée d'entendre la demande, étant entendu que l'omission de déposer la déclaration n'infirme pas la demande, c'est-à-dire d'entendre la demande sur la foi des documents qui l'accompagnaient.

L'intimée conteste la compétence de la présente Cour pour accorder le redressement demandé en se fondant sur le paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, faisant valoir que les décisions attaquées sont des décisions visées au paragraphe 28(1). Dans son examen de l'article 28 dans l'affaire *M.R.N. c. Coopers and Lybrand*³, la Cour suprême du Canada dit ceci:

La compétence conférée par l'art. 28 à l'égard d'une demande d'examen et d'annulation ne vaut que dans le cas:

... d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumis [sic] à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral...

Le texte compliqué de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* a soulevé de nombreuses difficultés, comme en témoigne la jurisprudence, mais il semble clair que la Cour d'appel fédérale est compétente en vertu de cet article si l'on peut répondre affirmativement à chacune de ces quatre questions:

- (1) Est-ce que l'objet de la contestation est une «décision ou ordonnance» au sens pertinent?
- (2) Si c'est le cas, tombe-t-elle à l'extérieur de la catégorie exclue, c'est-à-dire s'agit-il d'une décision ou d'une ordonnance «autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»?
- (3) La décision ou ordonnance a-t-elle été rendue à l'occasion de «procédures»?
- (4) L'organisme, ou la personne, dont la décision ou ordonnance est contestée est-il un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*?

Pour ce qui est des décisions attaquées en l'espèce, la réponse à chacune des questions 2, 3 et 4 est incontestablement affirmative. Quant à la question 1, l'intimée fait valoir que toute décision

³ [1979] 1 R.C.S. 495 aux pp. 499 sqq.

matter is a decision in the relevant sense. The decisions here were plainly final in that sense.

The Federal Court of Appeal, in *In re Antidumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*⁴ held:

A decision that may be set aside under section 28(1) must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the "jurisdiction or powers" expressly conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1).

In other words, a decision or order within the purview of section 28 is a decision or order which the tribunal has been expressly mandated to make in the particular proceedings and not another decision or order which, necessarily but coincidentally, has the effect of terminating the proceedings. This Court's jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* extends to the decisions that were made.

In *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration*,⁵ the Federal Court of Appeal considered the scheme of the legislation then in effect. In a judgment concurred in by MacKay D.J., Le Dain J. held, at pages 220-221:

By section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* a notice of appeal based on a claim to refugee status must contain or be accompanied by a sworn declaration setting out the claim. By section 19 of the Act an appellant must give notice of appeal in such manner and within such time as is prescribed by the Rules of the Board. Rule 4 of the *Immigration Appeal Board Rules* provides that a notice of appeal must be served upon the Special Inquiry Officer "within twenty-four hours of service of the deportation order or within such longer period not exceeding five days as the Chairman in his discretion may allow". Rule 17, under the heading "Hearings of Appeals", provides that the Board may "allow amendments to be made to any written submission". Section 11(3) of the Act provides that upon receipt by the Board of a notice of appeal based on a claim to refugee status, a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration. The conclusion to be drawn from these provisions is that the Board does not have authority to permit the completion or perfection of a notice of appeal beyond a maximum period of six days from the service of the deportation order, and that it has a statutory duty to consider the sworn declaration without delay.

⁴ [1974] 1 F.C. 22 at p. 28.

⁵ [1978] 2 F.C. 216.

qui tranche définitivement une affaire est une décision au sens pertinent. En l'espèce, les décisions étaient, dans ce sens, clairement finales.

Dans *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*⁴, la Cour d'appel fédérale a décidé que:

Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou des pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1).

Autrement dit, une décision ou ordonnance qui relève de l'article 28 est une décision ou ordonnance que le tribunal a le pouvoir exprès de rendre dans les procédures particulières et non une décision ou ordonnance qui a, nécessairement mais par coïncidence, pour effet de mettre fin aux procédures. La compétence de la présente Cour sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'étend aux décisions rendues.

Dans l'affaire *Woldu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*⁵, la Cour d'appel fédérale a examiné l'objet de la législation en vigueur à l'époque. Dans un jugement auquel a souscrit le juge suppléant MacKay, le juge Le Dain s'exprime en ces termes aux pages 220 et 221:

Aux termes de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, un avis d'appel fondé sur une demande de statut de réfugié doit contenir une déclaration assermentée énonçant la demande. Conformément à l'article 19 de la Loi, un appelant doit notifier son avis d'appel de la manière et dans les délais prescrits par les Règles de la Commission. La Règle 4 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration* prévoit qu'un avis d'appel doit être signifié à l'enquêteur spécial «dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance d'expulsion ou, à la discrétion du président, dans un délai d'au plus cinq jours». Sous le titre «Audition des appels», la Règle 17 prévoit que la Commission peut «permettre que l'on fasse des modifications aux arguments et preuves écrits». L'article 11(3) de la Loi dispose que, sur réception, par la Commission, d'un avis d'appel fondé sur une demande de statut de réfugié, un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration. Des dispositions précitées il faut conclure que la Commission n'a pas le pouvoir de permettre de compléter ou d'améliorer un avis d'appel plus de six jours après la signification de l'ordonnance d'expulsion et que la loi l'oblige à examiner immédiatement la déclaration assermentée.

⁴ [1974] 1 C.F. 22 à la p. 28.

⁵ [1978] 2 C.F. 216.

With proclamation of the *Immigration Act, 1976*, and repeal of the legislation discussed in *Woldu* there has been a significant change in the legislative scheme.

Subsection 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act*⁶ provided:

11. ...

(3) Notwithstanding any provision of this Act, where the Board receives a notice of appeal and the appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established, it shall allow the appeal to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the appeal to proceed and shall thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable. [Emphasis added.]

whereas subsection 71(1) of the present legislation provides:

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee. [Emphasis added.]

Under the previous scheme the application was required to be accompanied only by a declaration under oath setting forth essentially the same material as prescribed by subsection 70(2) of the present Act. It was not required to be accompanied by the transcript. Under the previous scheme, the respondent had to arrive at its determination of whether the appeal should be allowed to proceed on a consideration of the declaration only. Under the present scheme the transcript is required and the respondent is enjoined to consider the application, not the declaration.

Nothing in the new scheme leads me to a different conclusion than that reached by the Court of Appeal in *Woldu*, namely that the respondent has no authority to permit completion or perfection of a notice of appeal beyond the period prescribed for making it. The pertinent legislative provisions in effect when these decisions were made: sections 70

⁶ R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5.

Avec la promulgation de la *Loi sur l'immigration de 1976* et l'abrogation de la législation examinée dans l'affaire *Woldu*, la législation en cette matière a subi un changement important.

Le paragraphe 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*⁶ est ainsi rédigé:

11. ...

(3) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, lorsque la Commission reçoit un avis d'appel et que l'appel se fonde sur une prétention visée par les alinéas (1)c) ou d), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2). Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit permettre que l'appel suive son cours; sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion. [C'est moi qui souligne.]

alors que le paragraphe 71(1) de la loi actuelle porte ce qui suit:

71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention. [C'est moi qui souligne.]

Sous le régime de l'ancienne loi, la demande ne devait être accompagnée que d'une déclaration sous serment énonçant les mêmes éléments que ceux prescrits par le paragraphe 70(2) de la Loi actuelle. Il n'était pas requis qu'elle soit accompagnée d'une copie de l'interrogatoire. Toujours sous l'empire de l'ancienne loi, l'intimée devait, uniquement sur examen de la déclaration, décider si l'appel devrait suivre son cours. En vertu de la loi en vigueur, une copie de l'interrogatoire est de rigueur et l'intimée doit examiner la demande et non la déclaration.

Rien dans les nouvelles dispositions ne me permet d'arriver à une conclusion différente de celle tirée par la Cour d'appel dans l'affaire *Woldu*, savoir que l'intimée n'a nullement le pouvoir de permettre de compléter ou d'améliorer un avis d'appel au-delà du délai prescrit pour le faire. Les dispositions législatives pertinentes en vigueur

⁶ S.R.C. 1970, c. I-3, modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5.

and 71 of the Act; section 40 of the *Immigration Regulations, 1978*⁷ and section 50 of the *Immigration Appeal Board Rules, 1978*,⁸ express the same intention in this regard as those referred to in *Woldu*. In the scheme of the Act, the requirement that the application be made within the prescribed time is imperative.

In the same scheme, however, the requirement that the application be accompanied by the declaration under oath is merely directory. There is no valid reason whatever why an applicant ought not be permitted to submit as much or as little of the prescribed supporting material as he or she chooses with the application provided it is submitted in time. Given the nature of the decision to be made pursuant to subsection 71(1), any deficiency in the material cannot possibly offend the legislative scheme, whatever its effect on the applicant's prospects of success.

Although made for the wrong reasons, the second decision was the right decision and must stand. The first decision will be set aside and the respondent will consider the application as filed.

⁷ SOR/78-172.

⁸ SOR/78-311.

à l'époque où ces décisions ont été rendues sont les articles 70 et 71 de la Loi. L'article 40 du *Règlement sur l'immigration de 1978*⁷ et l'article 50 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration (1978)*⁸ expriment, à ce sujet, la même idée que les dispositions mentionnées dans l'affaire *Woldu*. Sous le régime de la Loi, l'exigence selon laquelle la demande doit être déposée dans le délai imparti est impérative.

Toutefois, sous le même régime, l'exigence selon laquelle la demande doit être accompagnée de la déclaration sous serment est simplement à titre d'indication. Il n'y a aucune raison valable pour qu'un requérant ne soit pas autorisé à soumettre, en même temps que la demande, la partie, grande ou petite, des documents d'appui prescrits qu'il désire, pourvu que le dépôt soit fait à temps. Étant donné la nature de la décision à rendre sous l'empire du paragraphe 71(1), toute omission de documents ne saurait faire échec à l'esprit de la loi, quelles que soient ses conséquences sur les chances de succès de la requérante.

Bien que rendue pour les mauvais motifs, la seconde décision était la bonne et doit être maintenue. La première décision sera infirmée et l'intimée devra examiner la demande telle qu'elle a été déposée.

⁷ DORS/78-172.

⁸ DORS/78-311.