

A-145-85

A-145-85

**Kewal Singh (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

INDEXED AS: SINGH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—  
Toronto, April 29; Ottawa, June 24, 1986.

*Immigration — Refugee status — S. 28 application to review Immigration Appeal Board decision not to allow application for redetermination of refugee status to proceed — Declaration under oath not accompanying application for redetermination as required by s. 70(2) of Act — Whether s. 70(2) requirements mandatory or directory — Impact of Harbhajan Singh, [1985] 1 S.C.R. 177 on Hardev Singh, [1982] 2 F.C. 785 (C.A.) — Hardev Singh holding s. 70(2) requirements mandatory — Supreme Court declaring s. 71(1) inoperative as not providing for oral hearing — Application allowed, but different reasoning followed — Majority holding s. 70(2) requirements directory, rationale of Hardev Singh having disappeared in view of requirement of s. 71(1) for oral hearing — Court justified in departing from Hardev Singh — Minority opinion to effect s. 70(2) requirement imperative, Parliament leaving s. 70(2) intact in latest amendments to Act — Hardev Singh good law — Procedure to be followed to comply with ss. 70(1) and 71(1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(5), 70(1),(2), 71(1) (rep. and sub. S.C. 1986, c. 13, s. 5) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.*

This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Immigration Appeal Board not to allow an application for redetermination of refugee status to proceed for "want of perfection". Although the application had been accompanied by a transcript of the examination under oath, it was not accompanied by the declaration under oath required by subsection 70(2) of the *Immigration Act*, 1976. The issue is whether the requirement respecting the statutory declaration is mandatory or directory. The case raises the question of the effect of the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 (the *Harbhajan Singh* case) on this Court's earlier decisions, particularly its decision in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785 (C.A.) (the *Hardev Singh* case). This Court held in the *Hardev Singh* case that the

**Kewal Singh (requérant)**

c.

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

RÉPERTORIÉ: SINGH c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Ryan—  
Toronto, 29 avril; Ottawa, 24 juin 1986.

*Immigration — Statut de réfugié — Demande fondée sur l'art. 28 visant à obtenir l'examen de la décision de la Commission d'appel de l'immigration de refuser de laisser la demande de réexamen du statut de réfugié suivre son cours — La déclaration sous serment n'accompagnait pas la demande de réexamen comme l'exige l'art. 70(2) de la Loi — Les exigences de l'art. 70(2) sont-elles impératives ou indicatives? — Effet de l'arrêt Harbhajan Singh, [1985] 1 R.C.S. 177, sur l'affaire Hardev Singh, [1982] 2 C.F. 785 (C.A.) — La Cour a statué dans l'affaire Hardev Singh que les exigences de l'art. 70(2) sont impératives — La Cour suprême a déclaré l'art. 71(1) inopérant parce qu'il ne prévoit pas la tenue d'une audition — Demande accueillie, mais raisonnement différent suivi — Les juges de la majorité statuent que les exigences de l'art. 70(2) sont indicatives, l'affaire Hardev Singh ayant perdu son fondement compte tenu de l'exigence d'une audition à l'art. 71(1) — La Cour a raison de ne pas suivre l'affaire Hardev Singh — Le troisième juge est d'avis que l'exigence de l'art. 70(2) est impérative, le législateur ayant laissé ledit art. 70(2) intact dans les dernières modifications qu'il a apportées à la Loi — L'affaire Hardev Singh fait autorité — Procédure à suivre pour satisfaire aux art. 70(1) et 71(1) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(5), 70(1),(2), 71(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1986, chap. 13, art. 5) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — 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.), art. 7.*

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 visant à obtenir l'examen et l'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration de refuser de laisser une demande de réexamen du statut de réfugié suivre son cours en raison d'un «vice de forme». Même si la demande était accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment, il y manquait la déclaration sous serment exigée par le paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il s'agit de déterminer si l'exigence concernant la déclaration statutaire est impérative ou indicative. La présente affaire soulève la question de l'effet de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 (l'arrêt *Harbhajan Singh*) sur les décisions récentes de cette Cour, en particulier sur la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigra-*

statutory requirement of filing a declaration under oath was mandatory. In the *Harbhajan Singh* case, Wilson J. found subsection 71(1) to be inconsistent with the Charter, and therefore of no force and effect, while Beetz J. declared the latter portion of subsection 71(1) inoperative.

*Held*, the application should be allowed.

*Per* Heald J. (Ryan J. concurring): The question whether subsection 70(2) has survived the *Harbhajan Singh* decision must be answered in the affirmative. Neither Wilson J. nor Beetz J. declared subsection 70(2) to be inoperative, nor did the formal pronouncement of the Court do so. The fact that the Supreme Court found subsection 71(1) to be inoperative does not automatically lead to the conclusion that subsection 70(2) is of no force or effect. The objections of the Supreme Court to the procedure under sections 70 and 71 were based upon the lack of an oral hearing.

This Court is nevertheless justified in departing from the *ratio* of *Hardev Singh*. Since the *Harbhajan Singh* case was decided, the rationale of the decision in *Hardev Singh* has disappeared. The concern expressed by Urie J. in the latter case, that failure to file a declaration may deprive the Board of evidence necessary to fulfill its statutory mandate, no longer exists in view of the requirement for an oral hearing in all cases where an application for redetermination has been made.

For those reasons and in light of the existing case law, the Court should construe all of the requirements of subsection 70(2) as being directory rather than mandatory.

The matter should be referred back to the Board for redetermination after a hearing on the merits in accordance with the principles of fundamental justice.

*Per* Urie J.: The *ratio* of the *Harbhajan Singh* decision and the consequent requirement for a hearing on an application for redetermination of refugee status, as affirmed in the new subsection 71(1) assented to on March 26, 1986, do not have the effect of overruling the majority decision of this Court in the *Hardev Singh* case.

The latest amendments to the *Immigration Act, 1976*, which incorporated the new subsection 71(1), left subsection 70(2) intact. It can be inferred that in retaining the requirement for a declaration under oath, Parliament regarded that requirement as a substantive rather than procedural element in the process of evaluating the validity of the applicant's claim. This Court is not entitled to conclude that what according to its authorities is a substantive requirement has become a procedural requirement which may be waived without any consequences, the applicant being assured of a hearing under subsection 71(1). To ignore the requirements of subsection 70(2) is to ignore Parliament's intention as clearly expressed by the plain and ordinary meaning of the words of subsection 71(1).

Should an applicant, for whatever reasons, fail to take advantage of the opportunity of being heard under subsection 71(1), the hearing would be based solely on the documents prescribed

tion, [1982] 2 C.F. 785 (C.A.) (l'affaire *Hardev Singh*). La Cour a statué dans l'affaire *Hardev Singh* que l'exigence de la loi concernant le dépôt d'une déclaration sous serment était impérative. Dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, le juge Wilson a conclu que le paragraphe 71(1) est incompatible avec la Charte et, par conséquent, inopérant alors que le juge Beetz a déclaré inopérante la dernière partie dudit paragraphe 71(1).

*Arrêt*: la demande devrait être accueillie.

Le juge Heald (avec l'appui du juge Ryan): Il faut répondre par l'affirmative à la question de savoir si le paragraphe 70(2) est encore exécutoire malgré l'arrêt *Harbhajan Singh*. Ni le juge Wilson ni le juge Beetz n'ont déclaré le paragraphe 70(2) inopérant pas plus d'ailleurs que le jugement formel de la Cour. Ce n'est pas parce que la Cour suprême a statué que le paragraphe 71(1) est inopérant qu'il faut conclure automatiquement que le paragraphe 70(2) l'est aussi. Les objections de la Cour suprême à la procédure prévue aux articles 70 et 71 reposaient sur l'absence d'une audition.

La Cour a néanmoins raison de ne pas suivre le raisonnement de l'arrêt *Hardev Singh*. Une fois la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, la décision rendue dans l'affaire *Hardev Singh* a perdu son fondement. Compte tenu de l'exigence d'une audition dans tous les cas où une demande de réexamen est présentée, l'inquiétude exprimée par le juge Urie dans cette affaire, soit que le défaut de déposer une déclaration peut priver la Commission d'éléments de preuve essentiels pour lui permettre de remplir le mandat que lui confère la loi, n'a plus de raison d'être.

Pour ces motifs et compte tenu de la jurisprudence actuelle, la Cour devrait considérer que toutes les exigences du paragraphe 70(2) sont indicatives plutôt qu'impératives.

L'affaire devrait être renvoyée à la Commission pour qu'elle procède à un réexamen après la tenue d'une audition sur le bien-fondé de la demande conformément aux principes de justice fondamentale.

Le juge Urie: La *ratio decidendi* de l'arrêt *Harbhajan Singh* et, par conséquent, l'exigence d'une audition sur une demande de réexamen du statut de réfugié confirmée par le nouveau paragraphe 71(1) sanctionné le 26 mars 1986 n'ont pas pour effet de renverser la décision de la majorité des juges de cette Cour dans l'affaire *Hardev Singh*.

Les dernières modifications apportées à la *Loi sur l'immigration de 1976* ont introduit le nouveau paragraphe 71(1) et ont laissé le paragraphe 70(2) intact. On peut conclure que le législateur a maintenu l'exigence d'une déclaration sous serment parce qu'il considérait que cette exigence concernait le fond plutôt que la procédure dans l'appréciation de la validité de la revendication du requérant. La Cour n'a pas le droit de conclure que ce qui constitue, suivant ses propres décisions, une exigence relative au fond ne concerne désormais plus que la procédure et qu'il est possible d'y passer outre sans que cela n'ait d'incidence sur la demande, la tenue d'une audition étant garantie au requérant par le paragraphe 71(1). Si on ne tient pas compte des exigences du paragraphe 70(2), cela équivaut à ne pas tenir compte de la volonté du législateur exprimée dans le sens ordinaire des termes utilisés au paragraphe 71(1).

Si un requérant, pour quelque raison que ce soit, ne se prévalait pas de l'occasion de se faire entendre conformément au paragraphe 71(1), l'audition ne porterait que sur les docu-

by subsection 70(2). Were the requirements of subsection 70(2) not imperative, the hearing could lead to unfairness if no material existed.

Beetz J. inferentially gave support for the foregoing views when he stated in *Harbhajan Singh* that the Board should "restrict itself to the facts and material specified in s. 70(2)" when it proceeds under subsection 71(1).

The *Hardev Singh* decision is still good law. However, compliance with both subsections 70(2) and 71(1) results in some inconsistency which can be resolved in the following manner. The timeliness of filing the declaration being directory, it could be filed at any time up to the hearing by the Board. Should it not be filed, the Board could direct the applicant to show cause, within a specified period of time, why his application should not be dismissed. If compliance is effected then the hearing will follow. If not, the Board would be required to dismiss the application. Such a procedure would reflect the intention of Parliament as expressed in the Act.

The matter should be referred back to the Board with a direction that it order the applicant to show cause why his application should not be dismissed for non-compliance with subsection 70(2). If the declaration is filed within a time to be prescribed, the matter should be redetermined after a hearing on the merits in accordance with fundamental justice principles.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785; 41 N.R. 361 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] A.C. 877 (H.L.); *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-688-83, December 7, 1983, not reported; A-1307-84, April 25, 1985, not yet reported; *Mukherjee v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-1356-83, March 14, 1984, not reported; *Dhillon v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-296-84, December 6, 1984, not yet reported; *Gandhi v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-973-84, December 6, 1984, not yet reported; *Parmjit v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-1370-83, January 24, 1985, not yet reported; *Immigration Appeal Board v. Bains*, Federal Court of Appeal, A-1439-83, February 8, 1984, not reported; *Noble v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-981-84, February 13, 1985, not yet reported; *Nandarajah v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-656-84, February 18, 1985, not yet reported.

ments dont le paragraphe 70(2) exige la production. Si les exigences dudit paragraphe 70(2) n'étaient pas impératives, l'audition pourrait entraîner des conséquences injustes en l'absence de documents.

a Le juge Beetz a, par déduction, souscrit à ce point de vue quand il a dit dans l'arrêt *Harbhajan Singh* que la Commission devrait «s'en tenir aux faits et aux documents mentionnés au par. 70(2)» lorsqu'elle agit en vertu du paragraphe 71(1).

L'arrêt *Hardev Singh* fait encore autorité. Le respect des paragraphes 70(2) et 71(1) crée toutefois un certain illogisme b qu'il est possible de faire disparaître de la manière suivante. Le dépôt dans les délais de la déclaration n'étant que recommandé, celle-ci pourrait être produite n'importe quand jusqu'au moment de l'audition devant la Commission. Si la déclaration n'était pas produite, la Commission pourrait ordonner au requérant de fournir, dans un délai déterminé, les motifs pour c lesquels sa demande ne devrait pas être rejetée. S'il est remédié au défaut, l'audition suivra. Dans le cas contraire, la Commission sera obligée de rejeter la demande. Une telle procédure traduirait la volonté du législateur telle qu'il l'a exprimée dans la Loi.

d L'affaire devrait être renvoyée devant la Commission avec la directive d'ordonner au requérant de fournir les motifs pour lesquels sa demande ne devrait pas être rejetée pour défaut de satisfaire aux exigences du paragraphe 70(2). Si la déclaration est produite dans un délai à déterminer, l'affaire devra être réexaminée après une audition sur le bien-fondé de la demande conformément aux principes de justice fondamentale.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 785; 41 N.R. 361 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] A.C. 877 (H.L.); *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-688-83, 7 décembre 1983, non publiée; A-1307-84, 25 avril 1985, non encore publiée; *Mukherjee c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-1356-83, 14 mars 1984, non publiée; *Dhillon c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-296-84, 6 décembre 1984, non encore publiée; *Gandhi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-973-84, 6 décembre 1984, non encore publiée; *Parmjit c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-1370-83, 24 janvier 1985, non encore publiée; *Commission d'appel de l'immigration c. Bains*, Cour d'appel fédérale, A-1439-83, 8 février 1984, non publiée; *Noble c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-981-84, 13 février 1985, non encore publiée; *Nandarajah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-656-84, 18 février 1985, non encore publiée.

## COUNSEL:

No one appearing for applicant.  
*Frank N. Marrocco, Q.C., for amicus curiae.*

*C. Kobernick* for respondent.

## SOLICITORS:

No one appearing for applicant.  
*McFadden, Marrocco & Parker, Toronto, for amicus curiae.*  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD J.: This section 28 application raises an interesting and important question as to the impact of the decision of the Supreme Court of Canada in the *Harbhajan Singh* case<sup>1</sup> on this Court's decision in the *Hardev Singh* case.<sup>2</sup>

The relevant facts are not in dispute and may be shortly stated. During an inquiry under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], the applicant made a claim to Convention refugee status. Pursuant to subsection 45(1) of that Act, the Adjudicator adjourned the inquiry on December 13, 1982. The applicant was then examined under oath respecting his claim by a senior immigration officer in the usual way, pursuant to subsection 45(1). On May 30, 1984, the applicant was informed, pursuant to subsection 45(5), that the Minister had not accepted his claim to Convention refugee status. Pursuant to subsection 70(1) of the Act, the applicant applied to the Immigration Appeal Board for redetermination of his refugee claim. It is not contested that the application itself was timely. However, while the application was accompanied by the transcript of the examination under oath before the senior immigration officer, it was not accompanied by the declaration under oath. Subsection 70(2) provides that both of these documents are to accompany the application for

<sup>1</sup> *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, judgment dated April 4, 1985.

<sup>2</sup> *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785; 41 N.R. 361 (C.A.), judgment dated January 25, 1982.

## AVOCATS:

Personne n'a comparu pour le requérant.  
*Frank N. Marrocco, c.r., pour l'amicus curiae.*

*C. Kobernick* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

Personne n'a comparu pour le requérant.  
*McFadden, Marrocco & Parker, Toronto, pour l'amicus curiae.*  
*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: La présente demande fondée sur l'article 28 soulève une question importante et intéressante quant à l'effet de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harbhajan Singh*<sup>1</sup> sur la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Hardev Singh*<sup>2</sup>.

Les faits pertinents ne sont pas contestés et peuvent être rappelés brièvement. Au cours d'une enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Conformément au paragraphe 45(1) de la Loi, l'arbitre a ajourné l'enquête jusqu'au 13 décembre 1982. Un agent d'immigration supérieur a alors interrogé sous serment le requérant comme le prévoit le paragraphe 45(1). Le 30 mai 1984, le Ministre a informé le requérant, conformément au paragraphe 45(5), qu'il avait rejeté sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Le requérant a présenté en vertu du paragraphe 70(1) de la Loi une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié. Il n'est pas contesté que la demande a été présentée dans les délais. Même si la demande était accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment effectué par l'agent d'immigration supérieur, il y manquait toutefois la déclaration sous serment. Le paragraphe 70(2) prévoit que ces deux documents

<sup>1</sup> *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, jugement en date du 4 avril 1985.

<sup>2</sup> *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 785; 41 N.R. 361 (C.A.), jugement en date du 25 janvier 1982.

redetermination. By decision dated January 17, 1985, and signed January 21, 1985, the Board refused to allow the application to proceed "for want of perfection" because "The Declaration under oath as required by subsection 70(2) of the Act did not accompany the said application."

This section 28 application attacking the Board's decision came on for hearing on June 21, 1985. At that time the Court adjourned the matter, directed written argument and the appointment of an *amicus curiae* to represent the applicant. This procedure was adopted because of the Court's concern as to the possible effect of the decision in *Harbhajan Singh supra*, on this Court's earlier jurisprudence, and, in particular, our decision in *Hardev Singh supra*.

#### THE JURISPRUDENCE IN THE FEDERAL COURT OF APPEAL

The starting point for a discussion of the relevant jurisprudence in this Court is the decision in *Hardev Singh, supra*. That decision was a pre-Charter decision. It was also a split decision. Mr. Justice Urie, in writing the majority decision, considered it to be of primary importance to remember that the Board's duty was to formulate an opinion as to whether there were reasonable grounds to believe that the applicant's claim could, upon the hearing of the application, be established. He characterized the process established under sections 70 and 71 as "a kind of screening process, the importance of the decision of which to the applicant cannot be overemphasized" (page 794). Mr. Justice Urie expressed the further view that, in enacting subsection 70(2), Parliament clearly placed much importance on the necessity for the statutory declaration as an essential tool in enabling the Board to determine whether or not the matter ought to proceed to a full hearing. He observed that if it was permissible for an applicant to decide whether or not to file the declaration under oath, it would be equally permissible for him to elect not to file a transcript of the examination under oath. Accordingly, a situation could develop in which an applicant might decide to withhold a transcript which is unfavourable to his claim while filing a favourable statutory declaration. Such a

doivent être joints à la demande de réexamen. Dans une décision datée du 17 janvier 1985 et signée le 21 janvier 1985, la Commission a refusé de laisser la demande suivre son cours en raison d'un [TRADUCTION] «vice de forme» étant donné que [TRADUCTION] «La déclaration sous serment requise par le paragraphe 70(2) de la Loi n'accompagnait pas ladite demande.»

La demande fondée sur l'article 28 contestant la décision de la Commission a été entendue le 21 juin 1985. La Cour a alors ajourné l'audience, ordonné que des arguments écrits soient produits et qu'un *amicus curiae* soit nommé pour représenter le requérant. La Cour a suivi cette procédure parce qu'elle était préoccupée par l'effet que pourrait avoir la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, précité, sur ses décisions antérieures et en particulier sur sa décision dans l'arrêt *Hardev Singh*, précité.

#### LES DÉCISIONS DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Hardev Singh* est le point de départ d'un examen des décisions pertinentes rendues par la Cour. Cette décision a été rendue avant l'adoption de la Charte. Il s'agit également d'une décision partagée. En rédigeant la décision de la majorité, le juge Urie a estimé qu'il ne fallait jamais oublier que la Commission avait pour rôle de juger si le requérant pourrait vraisemblablement établir le bien-fondé de sa demande à l'audition. Il a jugé que le processus prévu aux articles 70 et 71 constituait «en quelque sorte [...] un processus d'instruction préliminaire dont le résultat, on ne saurait trop insister là-dessus, est d'une importance capitale pour le requérant» (à la page 794). Le juge Urie a ajouté être d'avis qu'en adoptant le paragraphe 70(2), le législateur a manifestement insisté sur la nécessité que la déclaration statutaire constitue un élément essentiel du processus de décision de la Commission quant à la question de savoir si elle doit procéder à une audition complète. Il a fait remarquer que s'il était loisible au requérant de choisir de ne pas déposer la déclaration sous serment, il pourrait également choisir de ne pas produire la copie de l'interrogatoire sous serment. Il serait par conséquent possible qu'un requérant décide de garder la copie d'un interrogatoire qui renferme des éléments qui lui sont défavorables et dépose par contre une déclaration qui

situation would result in the Board being deprived of evidence which it required to carry out its statutory mandate. On the question as to when the statutory declaration may be filed, Mr. Justice Urie concluded that it was not necessary for the declaration to literally accompany the application. So long as the application for redetermination itself was filed within the time limit prescribed by the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*], if the declaration was received by the Board before the conclusion of its consideration of the application, the Board was required to consider it (pages 796 and 797).

Since this Court's decision in *Hardev Singh, supra*, two categories of cases have developed in the Court in so far as the application of subsection 70(2) is concerned. In the first category are to be found several cases where the Court has referred the matter back to the Board for reconsideration on the basis that there was either insufficient evidence on the record to decide, as a fact, whether want of perfection had been established or that, while the declaration was incomplete, the immigration officer in question was under an obligation to have completed it and was, therefore, deemed to have completed it.<sup>3</sup>

The case at bar does not come within this first category of cases. In the instant case, there is no evidence as to why the declaration was not filed nor is there any suggestion that this applicant intended to file a declaration but that such an intention had been frustrated by bureaucratic shortcomings as was the case in the first category discussed *supra*.

The second category contains a number of cases which have merely followed and confirmed the decision of the majority of the Court in *Hardev*

<sup>3</sup> *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, A-688-83, December 7, 1983, not reported; *Mukherjee v. Minister of Employment and Immigration*, A-1356-83, March 14, 1984, not reported; *Dhillon v. Minister of Employment and Immigration*, A-296-84, December 6, 1984, not yet reported; *Gandhi v. Minister of Employment and Immigration*, A-973-84, December 6, 1984, not yet reported; *Parmjit v. Minister of Employment and Immigration*, A-1370-83, January 24, 1985, not yet reported.

l'avantage. Une telle situation aurait pour effet de priver la Commission des éléments de preuve dont elle a besoin pour remplir le mandat que la Loi lui confère. Pour ce qui est du moment où la déclaration statutaire peut être déposée, le juge Urie a conclu qu'il n'était pas nécessaire qu'elle le soit en même temps que la demande. Pour autant que la demande de réexamen soit déposée dans le délai prévu par le Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*], si la déclaration est produite avant que la Commission n'ait fini d'instruire la demande, cette dernière doit la prendre en considération (aux pages 796 et 797).

Depuis la décision de cette Cour dans l'affaire *Hardev Singh*, précitée, on peut classer en deux catégories les décisions rendues par la Cour en ce qui concerne le paragraphe 70(2). On trouve dans la première catégorie plusieurs décisions où la Cour a décidé de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle procède à un réexamen pour le motif que le dossier ne contenait pas suffisamment d'éléments de preuve pour décider si l'on avait établi l'existence d'un vice de forme ou que, bien que la déclaration ait été incomplète, l'agent d'immigration en cause étant tenu de la compléter, il était par conséquent présumé l'avoir fait<sup>3</sup>.

L'espèce n'entre pas dans cette catégorie. En effet, aucun élément de preuve n'indique pourquoi la déclaration n'a pas été produite ni ne laisse entendre que le requérant avait l'intention de déposer une déclaration mais qu'il n'a pas pu le faire en raison d'erreurs bureaucratiques comme ce fut le cas dans cette première catégorie de décisions.

La deuxième catégorie comporte des affaires où l'on a tout simplement suivi et confirmé la décision de la majorité de la Cour dans l'arrêt *Hardev*

<sup>3</sup> *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-688-83, 7 décembre 1983, non publié; *Mukherjee c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-1356-83, 14 mars 1984, non publié; *Dhillon c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-296-84, 6 décembre 1984, non encore publié; *Gandhi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-973-84, 6 décembre 1984, non encore publié; *Parmjit c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-1370-83, 24 janvier 1985, non encore publié.

*Singh*.<sup>4</sup> These cases were all decided in this Court before the decision of the Supreme Court of Canada in *Harbhajan Singh, supra*. It appears that this issue of an absent declaration has only come, squarely, before this Court once since the *Harbhajan Singh* decision *supra*. The Court dismissed that section 28 application from the Bench without giving any reasons.<sup>5</sup> In the case of *Nandarajah v. M.E.I. (supra* under footnote 4), leave to appeal this Court's decision to the Supreme Court of Canada was refused by that Court on June 3, 1985. However, wider issues were raised by the submissions of the *amicus curiae* before us than appear to have been raised in the application for leave. Accordingly, I think it appropriate for this Court to reconsider the position adopted in *Hardev Singh supra*, in light of the *Harbhajan Singh* decision.

THE DECISION OF THE SUPREME COURT OF  
CANADA IN *HARBHAJAN SINGH*

Two learned Justices of the Supreme Court of Canada wrote reasons in that case. Madam Justice Wilson's reasons for judgment were concurred in by Chief Justice Dickson and Mr. Justice Lamer. Mr. Justice Beetz also wrote reasons for judgment which were concurred in by Mr. Justice Estey and Mr. Justice McIntyre. Madam Justice Wilson concluded that subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* is inconsistent with the principles of fundamental justice set out 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.)]. Accordingly, in her view, and pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], the appellants were entitled to a declaration that subsection 71(1) is of no force and effect to the extent of that inconsistency. Mr. Justice Beetz, on the other hand, based his conclusions on

<sup>4</sup> See for example: *Immigration Appeal Board v. Bains*, A-1439-83, February 8, 1984, not reported; *Noble v. Minister of Employment and Immigration*, A-981-84, February 13, 1985, not yet reported; *Nandarajah v. Minister of Employment and Immigration*, A-656-84, February 18, 1985, not yet reported.

<sup>5</sup> See: *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, A-1307-84, April 25, 1985, not yet reported.

*Singh*<sup>4</sup>. La Cour a rendu sa décision dans toutes ces affaires avant que la Cour suprême ne se soit prononcée dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, précité. Il semble que cette question de l'absence de la déclaration n'a été soumise à la Cour qu'une seule fois depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harbhajan Singh*. La Cour a rejeté à l'audience et sans donner de motifs cette demande fondée sur l'article 28<sup>5</sup>. Dans l'affaire *Nandarajah c. M.E.I.* (précitée à la note 4), la Cour suprême du Canada a refusé le 3 juin 1985 l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Cour fédérale. Il semble toutefois que l'*amicus curiae* ait soulevé dans ses arguments des questions plus générales que celles qui ont été soulevées dans la demande d'autorisation d'interjeter appel. Par conséquent, j'estime qu'il y a lieu pour cette Cour de reconsidérer à la lumière de l'arrêt *Harbhajan Singh* la position qu'elle a adoptée dans l'affaire *Hardev Singh*, précitée.

LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA  
DANS L'ARRÊT *HARBHAJAN SINGH*

Deux juges de la Cour suprême du Canada ont rédigé des motifs pour ce jugement. Les motifs de jugement de madame le juge Wilson ont reçu l'appui du juge en chef Dickson et du juge Lamer. Le juge Beetz a également rédigé des motifs auxquels ont souscrit les juges Estey et McIntyre. Madame le juge Wilson a conclu que le paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est incompatible avec les principes de justice fondamentale énoncés 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.)]. Par conséquent, elle était d'avis qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], les appelants avaient droit à un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 71(1) est inopérant dans la mesure de son incompatibilité. En revanche, le

<sup>4</sup> Voir par exemple: *Commission d'appel de l'immigration c. Bains*, A-1439-83, 8 février 1984, non publié; *Noble c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-981-84, 13 février 1985, non encore publié; *Nandarajah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-656-84, 18 février 1985, non encore publié.

<sup>5</sup> Voir: *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-1307-84, 25 avril 1985, non encore publié.

subsection 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] rather than on the Charter and declared that, for the purposes of the seven appeals before him, the latter part of subsection 71(1) as underlined below, is inoperative.<sup>6</sup> It should be noted at this juncture that the formal judgment of the Supreme Court of Canada reads [at page 184]:

The appellants are entitled to a declaration that s. 71(1) of the *Immigration Act, 1976* in its present form has no application to them.

In the light of this difference in approach by an equal number of the learned Justices of the Supreme Court of Canada, can it be said that subsection 70(2) has survived the decision in *Harbhajan Singh*? Neither Madam Justice Wilson nor Mr. Justice Beetz have stated that the fact that subsection 71(1) is inoperative leads, automatically, and, *per se*, to a conclusion that subsection 70(2) is inoperative. Certainly, in so far as the judgment of Mr. Justice Beetz is concerned, since he declared only the latter part of subsection 71(1) inoperative, namely, the screening process and since the reference to subsection 70(2) is contained in that portion of subsection 71(1) which has not been found inoperative, an inference is warranted, in my view, that subsection 70(2) remains unimpaired by his judgment. Turning now to the judgment of Madam Justice Wilson, she has concluded that subsection 71(1) is inconsistent with the principles of fundamental justice and that it is of no force and effect to the extent of that inconsistency. Reading her judgment as a whole, it seems to me that, in the main, her objections to the procedure under sections 70 and 71 are founded upon the lack of an oral hearing. While she expresses concern (pages 215 and 216) at the lack of discovery of the Minister's case to the applicant in proceedings which she characterizes as being "highly adversarial", prior to any hearing, I do not perceive this as being a criticism, *per se*, of the subsection 70(2) disclosure by the applicant. What the learned Justice seems to be saying is that an

<sup>6</sup> 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.

juge Beetz a fondé ses conclusions sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] plutôt que sur la Charte et il a déclaré que, pour les sept appels dont il avait été saisi, la dernière partie du paragraphe 71(1), soulignée plus bas, est inopérante<sup>6</sup>. Il faudrait souligner à ce moment-ci que le jugement formel de la Cour suprême porte [à la page 184]:

Les appelants ont droit à un jugement déclaratoire portant que le par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, sous sa forme actuelle, ne s'applique pas à eux.

Compte tenu des points de vue différents adoptés par un nombre égal de juges de la Cour suprême du Canada, peut-on affirmer que le paragraphe 70(2) est encore exécutoire malgré l'arrêt *Harbhajan Singh*? Ni madame le juge Wilson ni le juge Beetz n'ont affirmé que le paragraphe 71(1) étant inopérant, il faut conclure automatiquement que le paragraphe 70(2) l'est aussi. Pour ce qui est du jugement du juge Beetz qui a déclaré que seule la dernière partie du paragraphe 71(1) est inopérante, c'est-à-dire le processus d'instruction préliminaire, on peut certainement conclure à mon avis que le paragraphe 70(2) n'est pas touché par ce jugement étant donné que le renvoi au paragraphe 70(2) figure dans la partie du paragraphe 71(1) qu'il n'a pas déclarée inopérante. Si on examine maintenant le jugement de madame le juge Wilson, on constate qu'elle a conclu que le paragraphe 71(1) est incompatible avec les principes de justice fondamentale et qu'il est inopérant dans la mesure de son incompatibilité. Il m'apparaît à la lecture de l'ensemble de son jugement que ses objections à la procédure prévue aux articles 70 et 71 reposent principalement sur l'absence d'une audition. Bien qu'elle exprime son inquiétude (aux pages 215 et 216) quant à l'absence de divulgation au requérant, avant la tenue de l'audition, du contenu du dossier dont dispose le Ministre dans une procédure qu'elle qualifie de procédure «haute-ment contradictoire», je ne considère pas qu'il s'agit en soi d'une critique de la divulgation de la preuve du requérant comme le prévoit le paragra-

<sup>6</sup> 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 en 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.

oral hearing is necessary but that before such an oral hearing, fairness requires disclosure not only by the applicant but by the Minister as well. Thus, while it is clear from her reasons that she expressly disapproves of the procedure under sections 70 and 71, I think that her problems with that procedure would be solved by an oral hearing and discovery to the refugee claimant of the Minister's case prior to that oral hearing. I therefore conclude that subsection 70(2) has survived the *Harbhajan Singh* case since neither of the Court's sets of reasons for judgment have declared it to be inoperative. I would add that the formal judgment quoted *supra* does not affect subsection 70(2) either since it is not specifically mentioned therein.

SHOULD THE COURT RECONSIDER ITS DECISION  
IN HARDEV SINGH?

The *amicus curiae* submitted that since the consequence of the decision in *Harbhajan Singh* is that there will be a hearing on the merits by the Board in accordance with the principles of fundamental justice in all cases where an application for redetermination has been made, no valid reason any longer exists for refusing such an application where the declaration is absent. He went on to state:

In this case at a full oral hearing on the merits the Minister and the applicant will have an opportunity to be heard and the Board presumably will have before it whatever material the parties choose to present. Specifically, the Minister will be able to insure that the Board has a balanced view of the applicant's claim and that all relevant evidence, whether favourable or not, is available to the Board. The Board will not, in this case, be deprived of the evidence necessary to carry out its statutory mandate by reason of the failure to submit a declaration under oath.

I agree with this submission. In my view, the rationale for the decision in *Hardev Singh* has disappeared since *Harbhajan Singh* was decided. The concern expressed by Mr. Justice Urie in *Hardev Singh* and referred to *supra*, that failure to file a declaration might result in the Board being deprived of evidence necessary to the fulfilment of its statutory mandate, no longer exists in

phe 70(2). Le juge semble affirmer que la tenue d'une audition est essentielle mais qu'avant celle-ci, l'équité exige non seulement la divulgation de la preuve du requérant mais aussi celle du Ministre. Ainsi, bien qu'il ressorte de ses motifs qu'elle désapprouve expressément la procédure prévue aux articles 70 et 71, j'estime qu'on pourrait solutionner les problèmes qu'elle voit dans cette procédure par la tenue d'une audition et la divulgation au requérant, avant la tenue de cette audition, du contenu du dossier dont dispose le Ministre. Je conclus par conséquent que le paragraphe 70(2) est exécutoire malgré l'arrêt *Harbhajan Singh* étant donné qu'il n'a pas été déclaré inopérant dans les deux motifs de jugement de la Cour. J'ajouterais que le jugement formel précité n'a aucun effet non plus sur ledit paragraphe 70(2) étant donné qu'il n'y est pas expressément mentionné.

LA COUR DEVRAIT-ELLE RECONSIDÉRER LA  
DÉCISION QU'ELLE A RENDUE DANS L'AFFAIRE  
HARDEV SINGH?

L'*amicus curiae* a fait valoir que puisque la Commission devra, en raison de la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, tenir conformément aux principes de justice fondamentale une audition sur le bien-fondé de la demande dans tous les cas où une demande de réexamen est présentée, il n'existe plus aucun motif valable pour rejeter une telle demande lorsque la déclaration n'est pas produite. Il a ajouté:

[TRADUCTION] En l'espèce, le Ministre et le requérant auront l'occasion, à une audition sur le bien-fondé de la demande, de faire valoir leurs arguments et la Commission sera vraisemblablement saisie de tous les éléments de preuve que les parties choisiront de lui présenter. Plus précisément, le Ministre pourra faire en sorte que la Commission se fasse une opinion judicieuse sur la revendication du requérant et qu'elle ait à sa disposition tous les éléments de preuve, favorables ou non. Dans ce cas, le défaut de produire une déclaration sous serment ne privera pas la Commission des éléments de preuve nécessaires pour lui permettre de remplir le mandat que lui confère la Loi.

Je souscris à cette opinion. À mon avis, une fois la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, la décision de la Cour dans l'affaire *Hardev Singh* a perdu son fondement. Compte tenu de l'exigence d'une audition, l'inquiétude exprimée par le juge Urie dans l'arrêt *Hardev Singh* et mentionnée plus haut, soit que le défaut de déposer une déclaration pourrait avoir pour effet de priver la Commission

light of the requirement for an oral hearing. In these circumstances, I believe that this Court is justified in departing from the *ratio* of *Hardev Singh*. Subsection 70(2) reads:

70.

(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.

For the reasons expressed *supra*, it is my view that in the light of the existing jurisprudence, the Court should construe all of the requirements of that subsection relating to the transcript of the examination under oath and the declaration under oath as being directory rather than mandatory.

Accordingly, and for the above reasons, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board and refer the matter back to the Board for redetermination of the applicant's claim after a hearing on the merits in accordance with the principles of fundamental justice.

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

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

URIE J.: I have had the advantage of reading the draft reasons for judgment of my brother Heald J. While I agree with him on the result, with great deference I find myself unable to agree with him on how he achieves that result for reasons which I can state fairly succinctly.

Mr. Justice Heald has accurately set forth the relevant facts, the appropriate jurisprudence and the important issue with which we are faced. It is,

des éléments de preuve essentiels pour lui permettre de remplir le mandat que lui confère la Loi, n'a plus de raison d'être. C'est pourquoi j'estime que cette Cour a raison de ne pas suivre le raisonnement de l'arrêt *Hardev Singh*. Le paragraphe 70(2) porte:

70.

(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.

Pour les motifs exprimés plus haut, j'estime que compte tenu de la jurisprudence actuelle la Cour devrait considérer que toutes les exigences de ce paragraphe concernant la copie de l'interrogatoire sous serment et la déclaration sous serment sont indicatives plutôt qu'impératives.

Par conséquent, et pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration et je lui renverrais l'affaire pour qu'elle procède à un réexamen de la revendication du requérant après la tenue d'une audition sur le bien-fondé de celle-ci conformément aux principes de justice fondamentale.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'occasion de lire le projet de motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Heald. Bien que je souscrive à ses conclusions, je ne peux en toute déférence être d'accord avec la manière dont il est arrivé à celles-ci et ce, pour des motifs que j'exposerai assez brièvement.

Le juge Heald a exposé avec précision les faits pertinents, la jurisprudence applicable et la question importante dont la Cour a été saisie. Il m'est

thus, unnecessary for me to repeat any of them except to the extent that it may be necessary to make my reasons intelligible.

At the outset I should say that I agree with my learned colleague that subsection 70(2) of the *Immigration Act, 1976* has survived the *Harbhajan Singh* case since neither the reasons for judgment of Beetz J. nor of Wilson J. declared it to be inoperative nor did the formal pronouncement do so. Parliament has, in effect, affirmed that view of the scope of the decision in that the latest amendments to the Act which received Royal Assent on March 26, 1986 (i.e. after the *Harbhajan Singh* decision was pronounced) left subsection 70(2) intact. On the other hand subsection 71(1) was repealed and those words declared by Beetz J. to be inoperative do not appear in the subsection which was substituted therefor. Clearly the new subsection was enacted in response to the *Harbhajan Singh* judgment. The subsection now reads as follows [S.C. 1986, c. 13, s. 5]:

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall hold a hearing to determine the application, after having notified the applicant and the Minister of the time and place of the hearing, and shall afford the applicant and the Minister a reasonable opportunity to be heard.

We are thus left with the task of determining whether or not the *ratio decidendi* of the two sets of reasons in the *Harbhajan Singh* case in the Supreme Court of Canada and the consequent requirement for a hearing on an application for the redetermination of a claim for refugee status, as affirmed in the new subsection 71(1), have had the effect of overruling the majority decision of this Court in the *Hardev Singh* case. With some hesitation I have concluded that they have not. I have reached this conclusion on several bases.

First, as Heald J. has noted, the majority in *Hardev Singh* held that absent the declaration under oath, the Immigration Appeal Board ought not to entertain the application for redetermination. The reasons for reaching that conclusion are found at pages 794-795 F.C.; 363-364 N.R.:

donc inutile de les reprendre sauf dans la mesure où cela pourra être nécessaire pour rendre mes motifs intelligibles.

Dès le départ, j'aimerais souligner que je suis d'accord avec mon collègue pour dire que le paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est resté exécutoire après l'arrêt *Harbhajan Singh* étant donné qu'il n'a pas été déclaré inopérant dans les motifs du juge Beetz et ceux du juge Wilson ni dans le dispositif. Le législateur a confirmé cette interprétation de la portée de cette décision; en effet, les dernières modifications qu'il a apportées à la Loi et qui ont reçu la sanction royale le 26 mars 1986 (soit une fois la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*) ont laissé le paragraphe 70(2) intact. Par contre, le paragraphe 71(1) a été abrogé et les termes dudit paragraphe qui ont été déclarés inopérants par le juge Beetz ne figurent pas dans le paragraphe qui lui a été substitué. Il est évident que ce nouveau paragraphe a été adopté en réponse au jugement rendu dans l'arrêt *Harbhajan Singh*. Ce paragraphe est désormais rédigé comme suit [S.C. 1986, chap. 13, art. 5]:

71. (1) La Commission, saisie de la demande de réexamen, tient une audition, après avoir informé le demandeur ainsi que le Ministre de la date et du lieu de sa tenue afin qu'ils puissent se faire entendre.

La Cour a donc à déterminer si la *ratio decidendi* des deux motifs de jugement de l'arrêt *Harbhajan Singh* rendu par la Cour suprême du Canada et, par conséquent, l'exigence d'une audition sur une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié confirmée par le nouveau paragraphe 71(1), ont eu pour effet de renverser la décision de la majorité des juges de cette Cour dans l'affaire *Hardev Singh*. Avec quelques hésitations, j'ai conclu que tel n'était pas le cas. Plusieurs motifs sont à l'origine de cette conclusion.

En premier lieu, comme le juge Heald l'a souligné, les juges de la majorité dans l'arrêt *Hardev Singh* ont statué que si la déclaration sous serment n'était pas déposée, la Commission d'appel de l'immigration ne devait pas connaître de la demande de réexamen. On trouve les motifs de cette conclusion aux pages 794 et 795 C.F.; 363 et 364 N.R.:

It is, I think, of primary importance in construing these subsections to bear in mind that the duty of the Board is to formulate an opinion as to whether "there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established. . ." and if so to allow the application to proceed to a hearing. It is a kind of screening process, the importance of the decision of which to the applicant, cannot be overemphasized. That Parliament seems to have recognized how important that process is can be seen from the fact that the present Act, as was pointed out by Heald J., added several mandatory steps to the redetermination provisions which were embodied in the *Immigration Appeal Board Act*, now repealed.

The duty of the Board in determining whether to permit the appeal to proceed to which I earlier referred, includes, *inter alia*, consideration of the declaration setting out all those matters in paragraphs (a) to (d) of subsection 70(2). Paragraph (c), for example, requires that "a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing" (emphasis added) must be included in the declaration. Can it be said that the Board is in a position to determine whether or not the claim to be a Convention refugee ought to be permitted to proceed if it has not been apprised of the evidence, (to the extent in detail that the applicant deems necessary) to support his claim? I think not. It seems to me that Parliament must be presumed to have thought that this was an important element in enabling the Board to make its determination of whether to permit the matter to proceed to a full hearing. In the total absence of such material, as well as that required to be included in the declaration by the other paragraphs of the subsection, the Board, in my opinion, may not be in a position to carry out its statutory duty to determine whether or not the matter should proceed to a full appeal.

At first blush it would appear, as Heald J. has held, that the *raison d'être* for the *Hardev Singh* conclusion no longer exists and it should no longer be a binding authority. However, Parliament, in its wisdom, in implementing the *Harbhajan Singh* decision by the amendment to the Act to which I have referred, continued the requirement that the declaration under oath accompany the application for redetermination be contained in the application. The only logical inference which I can draw from the retention of that requirement is that it was thought by Parliament to be a necessary element in the process of evaluating the validity of the applicant's claim, i.e., it was a substantive rather than a procedural element in that process. Otherwise, I cannot imagine why it was thought necessary to leave subsection 70(2) untouched by amendments.

Secondly, to ignore the requirements of subsection 70(2) on the basis that the necessity for a

Pour interpréter ces paragraphes, il ne faut jamais oublier que la Commission a pour rôle de juger si «le demandeur pourra vraisemblablement . . . établir le bien-fondé [de sa demande] à l'audition . . .», et si elle parvient à cette conclusion, de permettre à la demande de suivre son cours. Il s'agit en quelque sorte d'un processus d'instruction préliminaire dont le résultat, on ne saurait trop insister là-dessus, est d'une importance capitale pour le requérant. Que le législateur ait reconnu l'importance de ce processus, voilà qui ressort, comme le juge Heald l'a souligné, du fait que la Loi actuellement en vigueur ajoute plusieurs étapes obligatoires à la procédure de réexamen que prévoyait la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, abrogée à l'heure actuelle.

Comme indiqué plus haut, il incombe entre autres à la Commission lorsqu'elle décide s'il y a lieu de donner suite à l'appel, de prendre en considération la déclaration contenant tous les éléments dont font état les alinéas a) à d) du paragraphe 70(2). L'alinéa c), par exemple, prévoit l'inclusion dans cette déclaration d'«un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition» (c'est moi qui souligne). La Commission est-elle en mesure de décider si oui ou non, il y a lieu de donner suite à la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention si elle n'est pas au courant des preuves produites à l'appui (et dont l'ampleur est laissée au jugement du requérant)? Je ne le pense pas. Il faut présumer que le législateur a voulu faire de cette condition un élément important du processus de décision de la Commission quant à la question de savoir si elle devait procéder à une audition complète. En l'absence de ces renseignements, ainsi que des renseignements dont les autres alinéas du paragraphe 70(2) requièrent l'inclusion dans la déclaration, il se peut que la Commission ne soit pas en mesure de s'acquitter de l'obligation, qu'elle tient de la loi, de décider si l'appel doit suivre son cours.

Il semblerait au premier coup d'œil, comme l'a statué le juge Heald, que la *raison d'être* de la conclusion tirée dans l'affaire *Hardev Singh* n'existe plus et que cette décision ne devrait désormais plus faire autorité. Cependant, en modifiant la Loi comme je l'ai déjà dit pour donner effet à la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, le législateur a continué, dans sa sagesse, à exiger que la déclaration sous serment accompagnant la demande de réexamen figure dans la demande. La seule explication logique que je trouve au maintien de cette exigence est que le législateur considérait qu'il s'agissait là d'un élément essentiel à l'appréciation de la validité de la revendication du requérant, c'est-à-dire que cette exigence concernait le fond plutôt que la procédure. Autrement, je ne peux imaginer pourquoi on a cru nécessaire de ne pas modifier le paragraphe 70(2).

En deuxième lieu, si on ne tient pas compte des exigences du paragraphe 70(2) pour le motif qu'il

declaration under oath no longer exists because of the imperative requirement of subsection 71(1), is, in effect, to ignore the will of Parliament as clearly expressed so recently. I do not think that this Court is entitled to draw the conclusion that what according to the jurisprudence of this Court is a substantive requirement has become a procedural requirement which may be waived because non-compliance with the procedural requirement will not affect the result because the safeguard of a hearing ensures that the applicant's case will be fully presented to the Board. The well-known rule is that the intention of Parliament must be ascertained from the words that it has used to express that intention. The learned author, E. A. Driedger, in stating that rule at page 45 of the 2nd edition of *Construction of Statutes* referred to the judgment of Lord Haldane in *Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] A.C. 877 (H.L.) at page 892 where he said:

... a mere conjecture that Parliament entertained a purpose which, however natural, has not been embodied in the words it has used if they be literally interpreted is no sufficient reason for departing from the literal interpretation.

Conjecture that Parliament did not intend the requirements of subsection 70(2) to be imperative because of the requirements of the new subsection 71(1) cannot be sustained, in my opinion, if the plain and ordinary meaning of the words in the subsections is followed.

Thirdly, it was said that the requirement of a hearing rendered the requirement of a declaration under oath wholly unnecessary for the purpose of ensuring that the validity of the claim of the applicant was fully explored. While that may be true in most cases, it may not be true in every one. Parliament may have had in mind, for example, *inter alia*, the case of an applicant who, for whatever reasons be it health or otherwise, fails to take advantage of the opportunity afforded him by subsection 71(1) to be heard. The hearing by the Board, in such an instance, would be a hearing based solely on the documents mandated to be before it by subsection 70(2). If the requirements of that subsection are not imperative and one or more of the documents were not filed the Board's hearing, if not rendered futile, would at least not

n'est plus nécessaire en raison de l'exigence impérative du paragraphe 71(1) de produire une déclaration sous serment, cela équivaut en fait à ne pas tenir compte de la volonté du législateur clairement exprimée récemment. Je ne pense pas que la Cour ait le droit de conclure que ce qui constitue, suivant ses propres décisions, une exigence relative au fond ne concerne désormais plus que la procédure et qu'il est possible d'y passer outre parce que son inobservation n'aura aucune incidence sur l'issue de la demande, la garantie d'une audition permettant au requérant d'exposer pleinement son cas à la Commission. La règle admise est qu'il faut déduire l'intention du législateur des termes qu'il a utilisés pour l'exprimer. En énonçant cette règle à la page 45 de la deuxième édition de son ouvrage intitulé *Construction of Statutes*, E. A. Driedger a cité lord Haldane qui a dit à la page 892 du jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] A.C. 877 (H.L.):

[TRANSDUCTION] ... la simple conjecture que le Parlement poursuivait un but qui, aussi naturel soit-il, n'a pas été traduit dans les mots qu'il a utilisés, si on les prend dans leur sens littéral, n'est pas une raison suffisante pour s'écarter de l'interprétation littérale.

À mon avis, il n'est pas possible d'admettre l'hypothèse suivant laquelle le législateur n'avait pas l'intention, compte tenu des exigences du nouveau paragraphe 71(1), que les exigences du paragraphe 70(2) soient impératives si on interprète dans leur sens ordinaire les termes utilisés dans ces paragraphes.

En troisième lieu, on a affirmé que l'exigence d'une audition rendait tout à fait inutile l'exigence du dépôt de la déclaration sous serment pour faire en sorte que soient examinés tous les aspects de la validité de la revendication du requérant. Même si une telle assertion peut être vraie la plupart du temps, elle ne l'est pas dans tous les cas. Le législateur songeait peut-être au cas du requérant qui, pour des raisons de santé ou autres, ne se prévaut pas de l'occasion de se faire entendre conformément au paragraphe 71(1). Dans un tel cas, l'audition tenue par la Commission ne porterait que sur les documents dont le paragraphe 70(2) exige la production. Si les exigences de ce paragraphe ne sont pas impératives et que l'un ou plusieurs des documents prévus ne sont pas produits, l'audition devant la Commission serait, sinon

be fullsome. While it may be said that that would be as a result of the applicant's own inaction, there may be valid explanations for that inaction which could lead to unfairness in the result if no material existed.

Fourthly, Mr. Justice Beetz inferentially gave support for the foregoing views when he stated at page 239 of [1985] 1 S.C.R. that:

All the parties agree that when the Immigration Appeal Board proceeds under s. 71(1) of the *Immigration Act, 1976* it should not take into account any facts or materials other than those specified by s. 70(2) of the Act . . . I would so direct the Board to restrict itself to the facts and material specified in s. 70(2) of the Act.

To give meaning to that injunction, all the material specified in subsection 70(2) surely must be available notwithstanding the requirement of a hearing.

In concluding, as I have, that *Hardev Singh* is still good law, I am conscious of the fact that the requirement of a hearing as well as compliance with subsection 70(2) creates some awkwardness if not an inconsistency. That awkwardness or inconsistency can be resolved, it seems to me, in the following way:

Since *Hardev Singh* regarded the timeliness of the filing of the declaration under oath to be directory, it could be filed at any time up to the time of hearing. If, when a hearing of the application is anticipated, whether oral or otherwise, and the declaration or any other document referred to in subsection 70(2) has not been filed, the logical course, it seems to me, would be for the Board to direct the applicant to show cause, within a specified period of time, why his application ought not to be dismissed for failure to comply with subsection 70(2). If compliance is effected within the time limited, then the hearing will follow. If not, the Board would be required to dismiss the application. Either of those results would, in my view, reflect the will of Parliament as expressed in the Act.

Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board and refer the matter back to the Board with a direction to it to order the applicant to show cause, within a specified period

inutile, tout au moins incomplète. Même si on peut affirmer que ce serait imputable à l'inaction du requérant, celle-ci peut avoir des motifs valables et elle risque d'entraîner des conséquences injustes en l'absence de documents.

En quatrième lieu, le juge Beetz a, par déduction, souscrit à ce point de vue quand il a dit à la page 239 de l'arrêt [1985] 1 R.C.S.:

Toutes les parties sont d'accord pour dire que lorsque la Commission d'appel de l'immigration agit en vertu du par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, elle ne doit pas tenir compte d'autres faits ou documents que ceux qui sont mentionnés au par. 70(2) de la Loi . . . Je donnerais donc à la Commission la directive de s'en tenir aux faits et aux documents mentionnés au par. 70(2) de la Loi.

Si on veut donner un sens à cette directive, il faut manifestement que tous les documents précisés au paragraphe 70(2) soient disponibles peu importe l'exigence d'une audition.

En concluant, comme je l'ai fait, que l'arrêt *Hardev Singh* fait encore autorité, je suis conscient du fait que l'exigence d'une audition ainsi que le respect du paragraphe 70(2) créent certaines difficultés sinon un illogisme. Il me semble toutefois possible de mettre un terme à cette situation de la manière suivante:

Étant donné que dans l'arrêt *Hardev Singh*, la cour a jugé que le dépôt dans les délais de la déclaration sous serment n'était que recommandé, celle-ci pourrait être produite n'importe quand jusqu'au moment de l'audition. Lorsqu'on prévoit la tenue d'une audition et que la déclaration ou tout autre document mentionné au paragraphe 70(2) n'a pas été produit, il me semble qu'il serait logique pour la Commission d'ordonner au requérant de fournir, dans un délai déterminé, les motifs pour lesquels sa demande ne devrait pas être rejetée pour défaut de satisfaire aux exigences du paragraphe 70(2). S'il est remédié au défaut dans le délai prescrit, l'audition suivra. Dans le cas contraire, la Commission sera obligée de rejeter la demande. À mon avis, l'un ou l'autre de ces résultats traduirait la volonté du législateur telle qu'il l'a exprimée dans la Loi.

Par conséquent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration et je renverrais l'affaire devant la Commission en lui donnant comme directive d'ordonner au requérant de

of time, why his application should not be dismissed for failure to comply with subsection 70(2). The applicant should also be advised that if he fails to file his declaration within the time prescribed his application will be dismissed. If he does file his declaration within the time prescribed, the matter should be redetermined by the Board after a hearing on the merits in accordance with the principles of fundamental justice.

fournir, dans un délai déterminé, les motifs pour lesquels sa demande ne devrait pas être rejetée pour défaut de satisfaire aux exigences du paragraphe 70(2). La Commission devrait aussi indiquer au requérant que s'il omet de produire sa déclaration dans le délai prescrit, sa demande sera rejetée. S'il produit toutefois sa demande dans le délai prescrit, la Commission réexaminera l'affaire après une audition sur le bien-fondé de la demande conformément aux principes de justice fondamentale.