

Jan Piotr Kwiatkowski *Appellant*;

and

Minister of Employment and Immigration
Respondent;

and

Attorney General of Canada *Mis en cause*.

File No.: 16239.

1982: May 13; 1982: December 21.

Present: Dickson, Estey, McIntyre, Lamer and
Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Immigration — Convention refugee — Test applicable on redetermination of status — Immigration Act, 1976, 1976-77 (Can.), c. 52, s. 71.

Appellant, following the Minister's rejection of his claim to convention refugee status, applied to the Immigration Appeal Board for a redetermination of the claim. The Board refused to let the application proceed, and the Federal Court of Appeal dismissed an application to review that decision. The issue in this Court related to the test to be applied under s. 71 of the *Immigration Act, 1976*: when could the Board, on the basis of the application and accompanying material referred to in that section, refuse to let the application proceed further and declare the applicant not a Convention refugee.

Held: The appeal should be dismissed.

The test of a balance of probabilities set out in *Lugano* is the correct one under the section. The Board must allow a claim to proceed if it is of the view that "it is more likely than not" that the applicant will be able to establish his claim in the hearing. A "seriously arguable" case is not simply good enough to satisfy s. 71.

Lugano v. Minister of Manpower and Immigration, [1976] 2 F.C. 438; *Maslej v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 194; *Mensah v. Minister of Employment and Immigration*, F.C.A., No. A-527-79, May 2, 1980; *Villarroel v. Minister of Employment and Immigration*, F.C.A. No. A-573-78, March 23, 1979;

Jan Piotr Kwiatkowski *Appelant*;

et

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
Intimé;

et

Le procureur général du Canada *Mis en cause*.

N° du greffe: 16239.

1982: 13 mai; 1982: 21 décembre.

Présents: Les juges Dickson, Estey, McIntyre, Lamer et
Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Immigration — Réfugié au sens de la Convention — Critère applicable au réexamen du statut de réfugié — Loi sur l'immigration de 1976, 1976-77 (Can.), chap. 52, art. 71.

Après le rejet par le Ministre de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, l'appelant a présenté à la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen de sa revendication. La Commission a refusé que la demande suive son cours et la Cour d'appel fédérale a rejeté une demande de révision de cette décision. La question soumise à cette Cour porte sur le critère applicable en vertu de l'art. 71 de la *Loi sur l'immigration de 1976*: quand la Commission peut-elle, en fonction de la demande et des documents qui l'accompagnent dont il est fait mention dans l'article, refuser que la demande suive son cours et déclarer que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le critère de probabilité énoncé dans l'arrêt *Lugano* est celui qui s'applique en vertu de l'article. La Commission doit laisser la demande suivre son cours si elle estime que le demandeur sera «probablement» en mesure d'établir le bien-fondé de sa demande à l'audition. Il ne suffit pas d'avoir une cause «fortement soutenable» pour satisfaire au critère de l'art. 71.

Jurisprudence: *Lugano c. Ministre de la Main d'oeuvre et de l'Immigration*, [1976] 2 C.F. 438; *Maslej c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 194; *Mensah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, C.A.F. n° A-527-79, 2 mai 1980; *Villarroel c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*,

Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes, [1974] 2 F.C. 331, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1980), 34 N.R. 237, dismissing an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board. Appeal dismissed.

Julius Grey, for the appellant.

Normand Lemyre, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—The appellant was born in Oberstinebach, Germany, on June 1, 1945. He is a Polish citizen, married, and his wife and two children live in Poland. His parents are still alive and are also Polish citizens currently residing in Poland. His sister is a landed immigrant living in Canada.

After the completion of his schooling in Poland the appellant trained as a teacher and had taught in several schools in Poland prior to coming to Canada on May 30, 1977 to visit his sister. His visitor's visa authorized him to stay in Canada until August 30, 1977. However, his status as a visitor to this country was subsequently extended by the Canadian immigration authorities to August 11, 1978. On September 7, 1978 a report made pursuant to s. 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976, 1976-77* (Can.), c. 52, was issued by Employment and Immigration Canada indicating that the appellant had entered Canada as a visitor and remained after his status as a visitor had terminated. An inquiry was held on December 17 and 18, 1978 and during that inquiry the appellant claimed that he was a Convention refugee as defined in s. 2(1) of the Act. The inquiry was immediately adjourned in accordance with s. 45(1) of the Act and an examination of the appellant under oath was held on April 20, 1979.

On November 14, 1979 the appellant was advised that the Minister of Employment and Immigration had determined that he was not a Convention refugee and the appellant thereupon applied to the Immigration Appeal Board under s. 70(1) of the Act for a redetermination of his claim

C.A.F. n^o. A-573-78, 23 mars 1979; *Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration c. Fuentes*, [1974] 2 C.F. 331.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1980), 34 N.R. 237, qui a rejeté l'appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration. Pourvoi rejeté.

Julius Grey, pour l'appellant.

Normand Lemyre, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—L'appellant est né à Oberstinebach, en Allemagne, le 1^{er} juin 1945. Il est citoyen polonais, marié et sa femme et ses deux enfants vivent en Pologne. Ses parents vivent encore, ils sont aussi citoyens polonais et habitent la Pologne. Sa soeur est immigrante reçue et réside au Canada.

A la fin de ses études en Pologne, l'appellant a reçu une formation d'instituteur et a enseigné à plusieurs endroits, en Pologne, avant de venir au Canada, le 30 mai 1977, en visite chez sa soeur. Son visa de visiteur l'autorisait à demeurer au Canada jusqu'au 30 août 1977. Toutefois, les autorités de l'immigration canadienne ont par la suite prolongé son visa de visiteur jusqu'au 11 août 1978. Le 7 septembre 1978, Emploi et Immigration Canada a produit un rapport, en application de l'al. 27(2)e de la *Loi sur l'immigration de 1976, 1976-77* (Can.), chap. 52 selon lequel l'appellant était entré au Canada à titre de visiteur et y était demeuré après l'expiration de sa qualité de visiteur. Il y a eu enquête les 17 et 18 décembre 1978 et pendant cette enquête l'appellant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention suivant la définition du par. 2(1) de la Loi. L'enquête a immédiatement été reportée en application du par. 45(1) de la Loi et l'interrogatoire sous serment de l'appellant a été tenu le 20 avril 1979.

Le 14 novembre 1979, l'appellant a été avisé que le ministre de l'Emploi et de l'Immigration avait jugé qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention et l'appellant, se prévalant du par. 70(1) de la Loi, a tout de suite présenté à la Commission d'appel de l'immigration une

to refugee status. The Board by order dated December 14, 1979 refused to allow the application to proceed and determined that the appellant was not a Convention refugee. The appellant applied to the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, for a review of the Board's decision but his application was dismissed. Leave to appeal to this Court was granted on October 20, 1980.

Counsel for the appellant submits that the Immigration Appeal Board applied the wrong test in reaching its decision that the appellant was not a Convention refugee and that the Federal Court of Appeal erred in confirming that test. He points out that the procedure under the Act when an applicant's claim to refugee status has been rejected by the Minister is rather unusual. While it gives him recourse to the Immigration Appeal Board for a "redetermination" of his refugee status, the recourse is neither an appeal in the ordinary sense nor is it judicial review. To appreciate his submission it is necessary to consider ss. 70 and 71 of the Act.

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.

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consid-

demander de réexamen de sa revendication du statut de réfugié. Par ordonnance du 14 décembre 1979, la Commission a refusé que la demande suive son cours et décidé que l'appellant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. L'appellant a demandé à la Cour d'appel fédérale, en application de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, la révision de la décision de la Commission, mais sa demande a été rejetée. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été accordée le 20 octobre 1980.

L'avocat de l'appellant soutient que la Commission d'appel de l'immigration a appliqué le mauvais critère pour décider que l'appellant n'était pas un réfugié au sens de la Convention et soutient que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en approuvant ce critère. Il souligne que la procédure prévue dans la Loi, lorsque la revendication du statut de réfugié par un requérant a été rejetée par le Ministre, est plutôt inhabituelle. Même si la Loi lui accorde un recours auprès de la Commission d'appel de l'immigration pour obtenir un réexamen de son statut de réfugié, le recours n'est ni un appel au sens ordinaire, ni un examen judiciaire. Pour bien comprendre ses prétentions, il est nécessaire d'étudier les art. 70 et 71 de la Loi.

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.

71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite

er the application and it, 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.

Counsel points out that when refugee status is claimed during an inquiry into the legality of a person's presence in Canada, s. 45 and the sections following provide for an examination of the claimant under oath by a senior immigration officer and the claimant is entitled to be represented by counsel. However, there is no provision for the calling of witnesses or the adducing of any other form of evidence. The transcript is then forwarded to the Minister in Ottawa who in turn is required to submit it to the Refugee Status Advisory Committee for advice. The decision, however, is the sole responsibility of the Minister. The claimant has no right to submit further evidence, make a personal appearance, request a hearing, or ask for reasons for the decision. Counsel also stresses that, although the Minister in making his decision may be exercising a purely administrative function, he is nonetheless subject to a duty to act fairly. He did not elaborate on the content of that duty.

Counsel further submits that a redetermination by the Board is a judicial or quasi-judicial function, the Board being designated a court of record under s. 65 of the Act with all the powers of a superior court as regards the attendance of witnesses and inspection of documents. However, the only material before the Board on an application for redetermination under s. 70 is the application accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath plus a declaration of the applicant, also under oath, containing the matters identified in paras. (a) to (d) of subs. (2). Were it not for s. 71, counsel submits, an applicant for a redetermination would be entitled to a full oral hearing and the rules of natural justice would apply. Counsel says the key issue raised on this appeal therefore is the extent to which these rights are abrogated by s. 71 of the Act. Or to put it

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.

L'avocat signale que lorsqu'une personne revendique le statut de réfugié au cours d'une enquête relative à la légalité de sa présence au Canada, les art. 45 et suivants disposent qu'un agent supérieur de l'Immigration doit interroger le demandeur sous serment et le demandeur a le droit d'être représenté par avocat. Toutefois il n'y est pas question d'interrogatoire de témoins ni de possibilité de présenter d'autre forme de preuve. La transcription de l'interrogatoire est transmise au Ministre, à Ottawa, et celui-ci doit la soumettre pour avis au conseil consultatif sur le statut de réfugié. La décision cependant relève uniquement du Ministre. Le demandeur n'a le droit ni de présenter de preuve supplémentaire, ni de comparaître en personne, ni de demander à être entendu, ni de demander les motifs de la décision. L'avocat souligne également que, même si en rendant sa décision le Ministre exerce peut-être une fonction purement administrative, il est quand même tenu d'agir équitablement. L'avocat n'a pas développé sa pensée sur le contenu de cette obligation.

L'avocat ajoute que le réexamen fait par la Commission est une fonction judiciaire ou quasi judiciaire parce que, en vertu de l'art. 65 de la Loi, la Commission est une cour d'archives qui a tous les pouvoirs d'une cour supérieure quant à la présence des témoins et à l'examen de documents. Cependant les seuls documents soumis à la Commission lors d'une demande de réexamen en vertu de l'art. 70 sont la demande, une copie de la transcription de l'interrogatoire sous serment et une déclaration, aussi sous serment, du requérant portant sur les objets mentionnés aux al. a) à d) du par. (2). S'il n'existait pas d'art. 71, d'après l'avocat, celui qui demande un réexamen aurait droit à une audition complète et les règles de justice naturelle s'appliqueraient. L'avocat affirme que la question fondamentale soulevée par le présent pourvoi est donc de savoir dans quelle mesure

another way, the question that must be answered is: when can the Board on the basis of the application and accompanying material referred to in the section refuse to let the application proceed further and declare the applicant not to be a Convention refugee and when must it allow it to proceed further? What is the test to be applied under s. 71?

Counsel for the appellant submits that in this and earlier cases the Federal Court of Appeal has applied what he called a "hard" test, namely that the Board should reject an application unless it is persuaded that the application "would more likely succeed than not". Counsel says that support for this test is found in a series of decisions of the Federal Court of Appeal, notably *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 2 F.C. 438; *Maslej v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 194; *Mensah v. Minister of Employment and Immigration*¹ (unreported) and *Villarroel v. Minister of Employment and Immigration*². (unreported). The test was expressed as follows by Pratte J. in *Villarroel*:

In my view, section 71(1) requires the Board to refuse to allow the application to proceed not only when the Board is of opinion that there are no reasonable grounds to believe that the claim could be established but, also, when things are so evenly balanced that the Board cannot form an opinion on that point. In other words, under section 71(1), as I read it, the applicant does not have the benefit of the doubt; on the contrary, the doubt must be resolved against him.

The appeal in the instant case was heard by Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J. and the reasons of the Court were given by Pratte J. He makes reference to the argument of counsel as follows:

Counsel argued that, in those circumstances, the Board should have allowed the applicant's claim to proceed since, according to him, subsection 71(1) requires the Board to allow to proceed all claims that appear to it to be seriously arguable. Subsection 71(1), said counsel, must not be interpreted as permitting the Board to reject summarily a seriously arguable claim because such an

l'art. 71 de la Loi supprime ces droits. Autrement dit, la question à laquelle il faut répondre est la suivante: quand la Commission peut-elle, en fonction de la demande et des documents qui l'accompagnent conformément à l'article, refuser que la demande suive son cours et déclarer que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention et quand doit-elle accepter qu'elle suive son cours? Quel est le critère à appliquer en vertu de l'art. 71?

L'avocat de l'appelant soutient qu'en l'espèce et dans des causes antérieures, la Cour d'appel fédérale a appliqué ce qu'il a appelé un critère «sévère», savoir que la Commission doit rejeter une demande à moins qu'elle ne soit convaincue que la demande «a plus de chances d'être accueillie que rejetée». L'avocat affirme que ce critère se retrouve dans une série d'arrêts de la Cour d'appel fédérale, notamment *Lugano c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1976] 2 C.F. 438; *Maslej c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 194; *Mensah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹ (inédit) et *Villarroel c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*² (inédit). Le juge Pratte formule le critère comme ceci dans l'arrêt *Villarroel*:

A mon avis, le paragraphe 71(1) exige que la Commission ne donne pas suite à la demande non seulement quand elle estime que le demandeur ne pourra vraisemblablement établir le bien-fondé de sa revendication, mais aussi quand le pour et le contre s'équilibrent au point que la Commission ne peut en arriver à une conclusion sur ce point. Tel que je comprends le paragraphe 71(1), le demandeur n'a pas le bénéfice du doute; au contraire, le doute doit s'interpréter contre lui.

En l'espèce, l'appel a été entendu par les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde et les motifs du jugement rédigés par le juge Pratte. Il relate la plaidoirie de l'avocat dans les termes suivants:

L'avocat fait valoir que, dans les circonstances, la Commission aurait dû permettre que la demande du requérant suive son cours puisque, selon lui, le paragraphe 71(1) exige que la Commission permette à toute demande qui lui semble fortement soutenable de suivre son cours. Le paragraphe 71(1), selon lui, ne doit pas être interprété comme permettant à la Commission de

¹ File No. A-527-79, May 2, 1980.

² File No. A-573-78, March 23, 1979.

¹ N° du greffe A-527-79, 2 mai 1980.

² N° du greffe A-573-78, 23 mars 1979.

interpretation would deprive claimants of their right to a hearing in cases where such a hearing must be useful.

That contention must, in my view, be rejected. Not only does it not find support in previous decisions of the Court, but it is, in my opinion, irreconcilable with the language used in subsection 71(1). When both the English and French versions of that subsection are read, it becomes manifest that the Board is authorized to allow a claim to proceed only when it is of opinion that there are reasonable grounds to believe that the applicant will be able (not might be able) to establish his claim at the hearing; to put it in the words used by Mr. Justice Urie in *Lugano*, the Board must allow a claim to proceed if it is of the view that "it is more likely than not" that the applicant will be able to establish his claim at the hearing.

It will be convenient to quote here s. 71(1) in the French language:

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 bienfondé 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.

The reference made by Mr. Justice Pratte to the French version is, I believe, a reference specifically to the words "... *pourra vraisemblablement en établir* ...". *Harrap's Standard French and English Dictionary* translates *vraisemblablement* as "probably" "very likely". *Pourra* is the future tense of the verb *pouvoir*. A literal translation therefore would be "... will probably be able to establish ...".

Mr. Justice Le Dain in his reasons, after referring to the unusual power conferred on the Board under the section "to determine at a preliminary stage, not whether there is an arguable case, but whether there is a probability or a likelihood of success, without knowing what a full hearing might add to the strength of the case", concludes that "the issue is whether the Board is able to form the affirmative opinion that the application is likely to succeed upon a full hearing". (Emphasis added.)

rejetter sommairement une demande très soutenable, puisqu'une telle interprétation priverait les demandeurs de leur droit à une audition lorsqu'une telle audition pourrait être utile.

a A mon avis, cette prétention doit être rejetée. Non seulement elle n'est fondée sur aucune jurisprudence de la Cour, mais encore elle va, d'après moi, à l'encontre du texte même du paragraphe 71(1). Le rapprochement des versions anglaise et française démontre que la Commission est autorisée à donner suite à une demande seulement lorsqu'elle estime que le demandeur pourra (et non pourrait) établir à l'audition le bien-fondé de sa demande. Pour reprendre les termes utilisés par le juge Urie dans l'affaire *Lugano*, la Commission doit donner suite à une demande lorsqu'elle estime que le demandeur sera «probablement» en mesure d'établir le bien-fondé de sa demande à l'audition.

d Il convient de citer à nouveau le texte du par. 71(1):

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.

f Le renvoi du juge Pratte à la version française de l'article vise spécialement, je crois, les mots «... pourra vraisemblablement en établir...». Le *Harrap's Standard French and English Dictionary* traduit «vraisemblablement» par *probably*, *very likely*. «Pourra» est le futur du verbe «pouvoir». La traduction littérale [du français à l'anglais] serait donc «... will probably be able to establish...».

h Après avoir fait allusion, dans ses motifs, aux pouvoirs inhabituels que l'article confère à la Commission de [TRADUCTION] «déterminer à un stade préliminaire non pas s'il existe une cause valable, mais s'il y a une probabilité ou une vraisemblance de succès, sans savoir ce qu'une audition complète pourrait ajouter aux arguments», le juge Le Dain, conclut que la question qui se pose est «de savoir si la Commission peut estimer que, à une audition devant la Commission, la demande va vraisemblablement aboutir». (C'est moi qui souligne.)

I have considered whether the members of the Federal Court of Appeal applied a harder test in this case than did the Appeal Board. The Board said:

Considering the Record as a whole, the Board finds that Mr. Kwiatkowski, on his evidence, might be justified to feel that he was discriminated against in his position as a teacher because of his religious beliefs. However, there is no evidence of persecution. He was able, on his own evidence, to be married in the Catholic Church, baptized his children and, at the same time, to have his employment as teacher.

The Board, therefore, after careful consideration of this application, is of the opinion that there are not reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the application, be established, and thereupon determines that the applicant is not a Convention refugee.

The Board, in reaching this conclusion, reviewed the appellant's evidence in detail to determine whether or not he fell within the definition of a Convention refugee in s. 2 of the Act. The definition reads as follows:

2. (1) In this Act,

"Convention refugee" means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of his former habitual residence and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to return to that country;

The Board then found that the crucial requirement for refugee status was that the person have "a well-founded fear of persecution". He may as a subjective matter fear persecution if he is returned to his homeland but his fear must be assessed objectively in order to determine if there is a foundation for it. The Board therefore reviewed his claim to have a well-founded fear of persecution for reasons of political opinion and concluded that there was no evidence to support that claim. It then considered whether he had a well-founded fear of persecution for reasons of religion and

Je me suis demandé si les juges de la Cour d'appel fédérale ont appliqué un critère plus sévère en l'espèce que ne l'a fait la Commission d'appel. La Commission a dit:

a Compte tenu du dossier dans son ensemble, la Commission conclut que M. Kwiatkowski, d'après sa déposition, pourrait être fondé à croire qu'il a fait l'objet de discrimination dans son poste d'enseignant du fait de ses convictions religieuses. Cependant, il n'y a aucune *b* preuve de persécution. Il a lui-même déclaré dans son témoignage qu'il avait pu se marier dans une église catholique, faire baptiser ses enfants et, en même temps, garder son emploi d'enseignant.

Par conséquent, après un examen attentif de cette *c* demande, la Commission estime que le demandeur ne pourra vraisemblablement établir le bien-fondé de la revendication à l'audition; elle décide donc que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

d Pour arriver à cette conclusion, la Commission a étudié en détail le témoignage de l'appelant pour déterminer s'il satisfaisait à la définition de réfugié au sens de la Convention que donne l'art. 2 de la *e* Loi. La définition se lit ainsi:

2. (1) Dans la présente loi

«réfugié au sens de la Convention» désigne toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques

a) se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou

b) qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner;

h La Commission a conclu que l'élément essentiel pour qu'une personne obtienne le statut de réfugié est qu'elle «[craigne] avec raison d'être persécutée». Elle peut entretenir une crainte subjective de persécution si elle retourne dans son pays, mais sa crainte doit être appréciée de façon objective pour *i* déterminer si elle est fondée. La Commission a donc examiné la prétention de l'appelant suivant laquelle il craignait avec raison d'être persécuté pour des motifs d'opinions politiques et a conclu *j* qu'aucun élément de preuve n'étayait sa prétention. Elle s'est ensuite demandé s'il craignait avec

found that that too was unsupported by the evidence. Nor was it impressed by his claim based on *The Gazette's* having mentioned in an article that he had at one time requested political asylum in Canada, which was apparently established to be untrue. The Board was of the opinion that that could not make him a "refugee" within the definition in the absence of any evidence that a fear of persecution could reasonably be founded on such a publication.

There is no doubt that the Board found as a fact that, while there was evidence to support discrimination against the appellant because of his religious beliefs, there was no evidence on which he could reasonably found a fear of persecution on grounds of his religious beliefs or political opinions. These were findings which it was open to the Board to make on the material before it. Accordingly, the Board formed the opinion that there were not "reasonable grounds to believe that his claim could be established". In my opinion it is impossible to ascertain from the Board's decision whether, when it quoted the word "could" from the English version of the section, it was talking possibility or probability. In other words, to use Mr. Justice Pratte's language, it is not clear whether the Board was talking "might" or "will". The English section is, I believe, susceptible of either interpretation. I cannot accept the submission of the respondent that the requirement of "reasonable grounds" imports probability rather than possibility into the word "could" in the English version. There may be reasonable grounds for believing that a claim could possibly be established and reasonable grounds for believing that a claim could probably be established. The use of the phrase "reasonable grounds" in my view is neutral as far as the proper interpretation of the word "could" is concerned.

The French version does, however, shed some light on the problem through the use of the word *vraisemblablement*. I think this makes it clear the Legislature had probabilities in mind rather than

raison d'être persécuté pour des motifs religieux et a, encore là, conclu que la preuve ne justifiait pas une telle crainte. La Commission n'a pas été non plus convaincue par sa prétention fondée sur l'article de *The Gazette* selon lequel il aurait, à un moment donné, demandé l'asile politique au Canada; ce qui était apparemment faux. La Commission a exprimé l'avis que cela n'en faisait pas un «réfugié» au sens de la définition étant donné l'absence de toute preuve que la crainte de persécution pouvait raisonnablement découler d'une telle publication.

Il n'y a pas de doute que la Commission a constaté que même s'il y avait des éléments de preuve de l'existence d'une discrimination à l'égard de l'appelant à cause de ses croyances religieuses, aucun élément de preuve ne pouvait raisonnablement justifier chez lui une crainte de persécution en raison de ses croyances religieuses ou de ses opinions politiques. Ce sont là des conclusions auxquelles la Commission pouvait arriver étant donné la preuve qui lui a été soumise. En conséquence la Commission a estimé que le demandeur «ne pourra vraisemblablement pas établir le bien-fondé de la revendication». A mon avis, il est impossible de savoir si, dans sa décision, la Commission visait, en citant le mot *could* de la version anglaise de l'article, une possibilité ou une probabilité. Autrement dit, selon les termes du juge Pratte, il n'est pas clair si la Commission voulait dire «pourrait» ou «pourra». Je crois que la version anglaise de l'article peut donner lieu aux deux interprétations. Je ne puis accepter la prétention de l'intimé selon laquelle l'exigence qu'il y ait des *reasonable grounds* ajoute une idée de probabilité plutôt que de possibilité dans le mot *could* de la version anglaise. Il peut y avoir des motifs raisonnables de croire qu'il serait possible d'établir le bien-fondé de la revendication et des motifs raisonnables de croire qu'il serait probable de l'établir. A mon avis, l'emploi de l'expression *reasonable grounds* n'a aucune incidence sur la bonne interprétation du mot *could*.

La version française éclaire quelque peu la question en employant le mot «vraisemblablement». Je crois que cela indique clairement que le législateur visait plutôt des probabilités que des possibilités.

possibilities. I believe therefore that the test of a balance of probabilities set out in *Lugano (supra)* is the correct one under the section. Mr. Justice Pratte, in making reference to a different test in *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes*, [1974] 2 F.C. 331, was not in my opinion addressing his mind at that point to the issue of the proper test to be applied but was simply summarizing the various stages of the process. I do not think the appellant can take much comfort from his comments in that case. The *Fuentes* case is, however, a significant decision on the need for hard evidence of conditions in the homeland to support a "well-founded" fear of persecution, the kind of evidence which the Board apparently found lacking in this case.

To return then to the issue at hand: did the Federal Court of Appeal apply the wrong test in reviewing the decision made by the Board under s. 71 of the Act? I address myself to the reasons of Mr. Justice Pratte which were concurred in by Mr. Justice Hyde. Mr. Justice Pratte clearly rejected the test advanced by counsel for the appellant, namely that all claims that appear to the Board "to be seriously arguable" should be allowed to proceed. I think he was correct in rejecting that test on the ground that it is irreconcilable with the statutory language, particularly the French version. I do, however, have some difficulty with the concluding part of his reasons where he says:

When both the English and French versions of that subsection are read, it becomes manifest that the Board is authorized to allow a claim to proceed only when it is of opinion that there are reasonable grounds to believe that the applicant will be able (not might be able) to establish his claim at the hearing; to put it in the words used by Mr. Justice Urie in *Lugano*, the Board must allow a claim to proceed if it is of the view that "it is more likely than not" that the applicant will be able to establish his claim at the hearing.

From what I have already said it will be apparent that I believe that Mr. Justice Urie's statement of the test in *Lugano* is the correct one. To the extent, if any, that Mr. Justice Pratte's use of the expression "will be able" without qualification imports a higher test than a mere balance of

Je crois donc que le critère de probabilité énoncé dans l'arrêt *Lugano* (précité), est celui qui s'applique en vertu de l'article. En mentionnant un critère différent, dans l'arrêt *Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration c. Fuentes*, [1974] 2 C.F. 331, le juge Pratte ne visait pas, à mon avis, la question du critère à appliquer, mais il résumait simplement les diverses étapes du processus. Je ne crois pas que l'appelant puisse tirer grand avantage des observations du juge Pratte. L'arrêt *Fuentes* est cependant une décision importante quant à la nécessité d'une preuve sérieuse des conditions qui prévalent dans le pays d'origine de la personne et qui pourraient l'inciter à craindre «avec raison» la persécution, précisément le type de preuve que la Commission a estimé absente en l'espèce.

Revenons à la question posée par le présent pourvoi, la Cour d'appel fédérale a-t-elle appliqué le mauvais critère dans sa révision de la décision rendue par la Commission en application de l'art. 71 de la Loi? Je me reporte aux motifs du juge Pratte auxquels le juge Hyde a souscrit. Le juge Pratte a manifestement rejeté le critère proposé par l'avocat de l'appelant, c'est-à-dire que la Commission devrait laisser toute demande qui lui paraît «fortement soutenable» suivre son cours. Je crois qu'il a eu raison de rejeter ce critère parce qu'il est incompatible avec le texte de la Loi, notamment avec sa version française. Je comprends difficilement cependant la dernière partie de ses motifs, où il dit:

Le rapprochement des versions anglaise et française démontre que la Commission est autorisée à donner suite à une demande seulement lorsqu'elle estime que le demandeur pourra (et non pourrait) établir à l'audition le bien-fondé de sa demande. Pour reprendre les termes utilisés par le juge Urie dans l'affaire *Lugano*, la Commission doit donner suite à une demande lorsqu'elle estime que le demandeur sera «probablement» en mesure d'établir le bien-fondé de sa demande à l'audition.

Il ressort de ce que j'ai déjà dit que je crois que la formulation du critère énoncé par le juge Urie dans l'arrêt *Lugano* est la bonne. Pour autant que l'emploi par le juge Pratte du mot «pourra», sans réserve, comporte un critère plus exigeant qu'un simple critère de probabilité, il n'est pas conforme

probabilities, it does not square with the test in *Lugano* and in my opinion would have to be rejected. I do not believe, however, that even if there is a disparity in the two ways in which the learned Justice framed the test, it vitiates his reasons since in my view the Court was clearly correct on the language of the section in importing the concept of probability into the appellant's chances of success on a full hearing. A "seriously arguable" case is simply not good enough under the section. Mr. Justice Le Dain was in agreement with his colleagues on that point. The Board had reached the opinion on the material before it that there were not reasonable grounds to believe that the appellant's claim could be established. The Federal Court of Appeal concurred in that finding. Whether the Board had in mind "could possibly" or "could probably", it does not assist the appellant. Indeed, he would be worse off if the Board had formed the opinion that there were not reasonable grounds to believe that his claim could possibly be established. And this might well be so in view of its finding of no evidence to support a well-founded fear of persecution on any of the bases put forward.

Having concluded then that the Federal Court of Appeal committed no reversible error in the test it applied in reviewing the decision of the Immigration Appeal Board, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Gareau, Grey & Pohoryles, Montreal.

Solicitor for the respondent: Normand Lemyre, Montreal.

au critère énoncé dans l'arrêt *Lugano* et doit, à mon avis, être rejeté. Je ne crois pas cependant que, même s'il y a une différence entre les deux façons dont le savant juge a énoncé le critère, cela entache ses motifs puisqu'à mon avis la Cour a manifestement bien interprété le texte de l'article en recourant à l'idée de probabilité quant aux chances de succès de l'appellant lors d'une audition complète. Il ne suffit tout simplement pas d'avoir, en vertu de l'article, une cause «fortement soutenable». Le juge Le Dain a exprimé son accord avec ses collègues sur ce point. La Commission est venue à la conclusion, vu la preuve qui lui était soumise, que l'appellant ne pourrait vraisemblablement pas établir le bien-fondé de sa revendication. La Cour d'appel fédérale a confirmé cette conclusion. Que la Commission ait pensé *could possibly* ou *could probably*, cela ne vient pas en aide à l'appellant. En réalité il serait dans une situation bien plus précaire si la Commission avait estimé qu'il ne pourrait vraisemblablement pas établir le bien-fondé de sa revendication. Et ce pourrait bien être le cas, étant donné la conclusion de la Commission qu'aucun élément de preuve ne justifiait qu'il craigne avec raison d'être persécuté pour aucun des motifs invoqués.

Puisque je conclus que la Cour d'appel fédérale n'a pas commis d'erreur donnant lieu à cassation quant au critère qu'elle a appliqué pour contrôler la décision de la Commission d'appel de l'immigration, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appellant: Gareau, Grey & Pohoryles, Montréal.

Procureur de l'intimé: Normand Lemyre, Montréal.