

A-38-03
2004 FCA 49

A-38-03
2004 CAF 49

**Mai Ha, Tha Mai Ha, Thien Mai Ha and
Archiepiscopal Corporation of Winnipeg (Appellants)**

**Mai Ha, Tha Mai Ha, Thien Mai Ha et la
Corporation archiepiscopale de Winnipeg
(appelantes)**

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration
(Respondent)**

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(intimé)**

**INDEXED AS: HA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND
IMMIGRATION) (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: HA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Linden, Sexton and Malone
J.J.A.—Winnipeg, November 25, 2003; Ottawa, January
30, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Linden, Sexton et Malone
J.C.A.—Winnipeg, 25 novembre 2003; Ottawa, 30
janvier 2004.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Appeal from F.C.T.D. decision on judicial review of visa officer's denial of Convention refugees seeking resettlement (CRSR) applications — Officer refused to permit counsel to attend interviews due to Minister's operations memo — Applicants fled Cambodia in 1975 but since then living in Vietnam — Officer determined no longer fearing persecution in Cambodia, locally integrated in Vietnam, having durable solution — Not meeting CRSR definition — Judge held durable solution finding not unreasonable — Agreed with M.C.I. no right to counsel at interviews as would introduce adversarial quality, increase delays, costs — Officer's discretion not fettered by general policy — Questions certified — Appeal allowed — Counsel wishing only to observe interviews for purposes of making written submissions — Standard of review — Pragmatic, functional approach not applicable to procedural fairness — On factors in Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), counsel should have been permitted to attend — Nature of officer's discretion considered — Legal issues arose at interview, which was not just fact-finding exercise — Why important lawyer present — Interview at issue not preliminary step in decision-making process — If rejected, could re-apply but would be subjected to higher scrutiny level — Interviews must meet duty of fairness — Significance of officer's decision to appellants — Court's statement in Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) applicants not permitted to be accompanied by counsel, obiter and case distinguished — Observer status for counsel not justifying Minister's efficiency concerns — Memorandum fettered officer's discretion — Thrust of policy mandatory — Not guideline as gave no guidance for exercise of discretion — As case to be redetermined, Court not commenting on whether appellants have durable solution nor, in factual vacuum, on

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Appel d'une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale de rejeter une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent des visas rejetant une demande de résidence permanente au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller (RSCCR) — L'agent des visas a refusé d'autoriser l'avocat à assister aux entrevues, et ce, en conformité avec la note du ministre sur les opérations — Les appelantes ont quitté le Cambodge en 1975 et vivent au Vietnam depuis lors — L'agent des visas a conclu que les appelantes n'avaient plus de crainte d'être persécutées au Cambodge, qu'elles avaient une solution durable en dehors du Canada du fait qu'elles étaient intégrées au niveau local au Vietnam — Elles ne rencontrent pas la définition de RSCCR — La juge a décidé que la conclusion de solution durable n'était pas déraisonnable — Elle est d'accord avec le M.C.I. pour affirmer que le fait de permettre aux avocats d'assister aux entrevues introduirait dans le processus un élément contradictoire, sans compter les retards et l'augmentation des coûts — La politique générale n'entrave pas le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas — Questions certifiées — Appel accueilli — L'avocat a déclaré qu'il désirait assister à l'entrevue à titre d'observateur afin d'être capable de présenter des prétentions écrites — Norme de contrôle — L'analyse pragmatique et fonctionnelle ne s'applique pas à l'équité procédurale — Compte tenu des facteurs précisés dans l'arrêt Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), l'avocat aurait dû être autorisé à assister aux entrevues — Examen de la nature du pouvoir discrétionnaire de l'agent — Questions de nature juridique posées lors de l'entrevue, laquelle ne constituait pas uniquement un exercice

rights CRSRs must generally possess for durable solution — But, on facts of case, duty of fairness dictated appellants be allowed counsel at interviews.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Appeal from rejection by Motions Judge of application for judicial review of visa officer's denial of application for permanent residence by Convention refugees seeking resettlement — Whether duty of fairness breached by refusal to allow counsel to observe interviews — Whether officer's discretion fettered by Minister's operations memorandum that attendance at interviews limited to individual applicants — Judge held no right to counsel at interviews — Lawyers' presence introducing adversarial quality, causing delays, increasing costs — Discretion not fettered by general policy — Appeal allowed — Content of duty of fairness depends on facts — Pragmatic, functional approach as to review standard inapplicable re: procedural fairness — Officer's duty not involving "considerable exercise of discretion" — Decision having significant legal element — Interview not restricted to fact-finding — Interview not preliminary step in decision-making process — Judicial review not equated to appeal right — Whenever officer considers interview necessary, duty of fairness must be met — No legitimate expectation counsel permitted to attend — While Court not to encumber efficient administration by demanding procedural formality, mere observation by counsel not justifying Minister's efficiency concerns — Appropriate role of counsel

de recherche des faits — Importance de la présence de l'avocat — L'entrevue en litige n'était pas une étape préliminaire du processus décisionnel — Les appelantes peuvent toujours présenter une nouvelle demande de visa après avoir essuyé un refus initial, leur demande ultérieure fera probablement l'objet d'un examen plus minutieux — L'entrevue doit respecter l'obligation d'équité — Importance de la décision de l'agent pour les appelantes — La déclaration de la Cour dans l'arrêt Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) que, aux entrevues des bureaux des visas, le requérant n'est pas en principe autorisé à se présenter avec un avocat n'est qu'un obiter — Distinction faite avec la présente affaire — Le statut d'observateur de l'avocat ne justifie pas les préoccupations d'efficacité du ministre — La politique énoncée dans la note de service a constitué une entrave au pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas — La terminologie de la politique doit être examinée dans son ensemble afin de déterminer si celle-ci est obligatoire — La politique n'est pas une ligne directrice, car elle n'offre aucune aide quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire — Étant donné que cette affaire est renvoyée pour nouvel examen, la Cour croit qu'il y a lieu de ne faire aucun commentaire quant à la question de savoir si les appelantes ont une solution durable — Elle ne doit pas non plus tenter d'établir, en l'absence de faits, quels sont les droits et obligations juridiques que les RSCCR doivent généralement avoir afin de posséder une solution durable — L'obligation d'équité, dans les circonstances particulières de l'espèce, accordait le droit aux appelantes d'être accompagnées par leur avocat à leurs entrevues.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Appel de la décision d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale de rejeter une demande de contrôle judiciaire d'un agent des visas rejetant une demande de résidence permanente faite par des réfugiés au sens de la Convention cherchant à se réinstaller — Y a-t-il manquement au devoir d'équité lorsqu'on refuse d'autoriser un avocat à assister à l'entrevue? — La note de service sur les opérations du ministre mentionne que seuls les demandeurs peuvent être présents à l'entrevue — La juge a décidé que le droit à la présence d'un avocat aux entrevues est inexistant — La présence des avocats introduirait dans le processus un élément contradictoire, sans compter les retards et l'augmentation des coûts — La politique générale n'entrave pas le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas — Appel accueilli — Le contenu de l'obligation d'équité est variable selon les faits en cause — L'analyse pragmatique et fonctionnelle servant à déterminer la norme de contrôle ne s'applique pas à l'équité procédurale — Le devoir de l'agent ne comporte pas un «pouvoir d'appréciation considérable» — La décision comporte un contenu juridique important — L'entrevue ne constitue pas uniquement un exercice de recherche des faits — L'entrevue n'est pas une étape préliminaire du processus décisionnel — Un contrôle

at interviews will depend on particular circumstances — Policy set out in memo invalid as fettered officer's discretion — Not mere guideline as offered no guidance on exercise of discretion — Policy may be mandatory though stated to be for guidance only — Policy memo wrong in law in stating duty of fairness never requires counsel at interviews.

This was an appeal from the Motion Judge's decision denying an application for the judicial review of a visa officer's rejection of an application for permanent residence as Convention refugees seeking resettlement or CRSRs. There were procedural and substantive aspects to this appeal. It was argued that the duty of fairness required, on the facts of this case, that counsel should have been permitted to attend appellants' interviews by the visa officer. Also challenged was the Minister's policy of excluding counsel from such interviews. The argument of substance was that the officer's decision was not in accordance with the legal definition of CRSR.

The three individual appellants are sisters aged from 31 to 42. They are Cambodian citizens. In 1975 they, along with their parents and other siblings fled their native land to escape the Khmer Rouge. They went to Vietnam where they have since lived. In 1986 and 1994 their parents and siblings immigrated to Canada.

In their applications, appellants had explained that they reside in a refugee camp with only one other family. Security is poor and they are afraid to live there. Appellants are prohibited from accepting employment outside the camp. Nor do they have the right to vote, travel or open a business. Their initial application was denied, but a judicial review application was granted on consent, the Minister conceding that the visa

judiciaire n'est pas l'équivalent d'un droit d'appel — Une fois que les agents des visas ont décidé de tenir une entrevue, celle-ci doit respecter l'obligation d'équité — Les appelantes n'avaient aucune attente légitime que leur avocat serait autorisé à assister aux entrevues — Étant donné le rôle limité que les appelantes demandent que leur avocat soit autorisé à jouer lors de l'entrevue, la Cour ne croit pas qu'elle impose un niveau de formalité procédurale qui risque de nuire indûment à une bonne administration et ne croit pas non plus que les préoccupations d'efficacité du ministre soient justifiées — Le rôle approprié de l'avocat lors des entrevues dépend des circonstances particulières — La politique que l'on trouve dans la note de service sur les opérations est invalide parce qu'elle entrave le pouvoir discrétionnaire des agents des visas — La politique n'est pas une ligne directrice, car elle n'offre aucune aide aux agents des visas quant à la manière d'exercer leur pouvoir discrétionnaire — La politique peut être obligatoire bien qu'elle soit censée n'être qu'une ligne directrice — La politique que l'on trouve dans la note de service sur les opérations, qui précise que l'obligation d'équité n'exige pas que les avocats soient autorisés à assister aux entrevues, est invalide en droit.

Le présent appel porte sur une décision d'un juge de la Cour fédérale (la juge des requêtes) rejetant la demande des appelantes pour obtenir le contrôle judiciaire d'une décision d'un agent des visas rejetant leur demande de résidence permanente au Canada à titre de réfugiées au sens de la Convention cherchant à se réinstaller ou RSCCR. Cet appel comporte deux aspects, l'un touchant la forme et l'autre, le fond. Les appelantes soutiennent que, au vu des faits en l'espèce, l'obligation d'équité exigeait que leur avocat soit autorisé à assister aux entrevues avec l'agent des visas. De plus, les appelantes contestent la politique promulguée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) qui prévoit que les avocats ne doivent pas être autorisés à assister à ces entrevues. Le deuxième volet de l'appel porte sur la décision de fond de l'agent des visas, qui conclut que les appelantes ne répondent pas à la définition des RSCCR.

Les trois appelantes sont des sœurs âgées de 31 à 42 ans. Elles sont citoyennes du Cambodge. En 1975, elles furent contraintes, avec leurs parents ainsi que leurs frères et sœurs, de quitter le Cambodge pour échapper au régime des Khmers Rouges. Elles se sont réfugiées au Vietnam, où elles vivent depuis lors. En 1986 et 1994 leurs parents et leurs frères et sœurs ont immigré au Canada.

Dans leur demande de résidence permanente, les appelantes ont déclaré qu'elles vivaient dans un camp de réfugiés où il n'y avait qu'une seule autre famille. Elles ont déclaré que la sécurité dans le camp n'était pas bonne et qu'elles avaient peur d'y vivre. Elles n'étaient pas autorisées à travailler en dehors du camp. Elles ont déclaré qu'elles n'avaient pas droit de vote, de voyager ou de créer une entreprise. Leur demande a été

officer had failed to consider the “compelling reasons” exception (which comes into play if it is established that applicant has compelling reasons for refusing to avail himself of the protection of the country from which he had fled even though persecution there is no longer feared). Their case was reassigned for a fresh interview, to focus on whether they had a well-founded fear of persecution in Cambodia.

Appellant’s Winnipeg counsel faxed the visa officer that he had been instructed to attend at the reinterviews. In reply, the officer wrote counsel that his clients were on the interview list and did not indicate that he would be excluded from the interviews. But, in a subsequent handwritten note, counsel was advised that “we do not allow lawyers or representatives to attend the interviews”. This was in accordance with the Minister’s operations memorandum to “limit attendance at interviews to the individual applicants”. The memo further indicated that this approach was supported by Federal Court case law and that the right to counsel was not provided for by the Act.

The officer determined that appellants no longer feared persecution in Cambodia, the situation there having stabilized over the last quarter century. In his estimation, they were locally integrated in Vietnam and thus had a durable solution outside of Canada. They did not meet the definition of CRSR. Under the statutory scheme, to qualify as a CRSR an individual must: (1) be a Convention refugee; (2) be outside Canada; (3) be seeking admission for the purpose of resettling; and (4) have no possibility of a durable solution outside Canada within a reasonable time period.

Under *Immigration Act*, subsection 2(3), an individual may be considered a Convention refugee even though his fear of persecution has ceased if there are compelling reasons arising out of any previous persecution for refusing to avail himself of the protection of the country that he had departed from. The term “durable solution” is defined by the Regulations as meaning resettlement in the Convention refugee’s country of citizenship or habitual residence in a neighbouring country or in the country of asylum.

The Judge below found the officer erred in finding absence of a well-founded fear of persecution without considering the compelling reasons exception in subsection 2(3), but

rejetée mais une demande de contrôle judiciaire a été accueillie par consentement. Le ministre a admis qu’en arrivant à sa décision l’agent des visas n’avait pas tenu compte de l’exception relative aux «raisons impérieuses» (qui entre en jeu lorsqu’une personne peut établir qu’il existe des raisons impérieuses de refuser de se réclamer de la protection du pays qu’elle a quitté même lorsqu’elle n’a plus à y craindre la persécution). Leurs dossiers ont été réassignés pour de nouvelles entrevues qui devaient porter sur la question de savoir si les appelantes avaient une crainte fondée de persécution au Cambodge.

L’avocat des appelantes à Winnipeg a envoyé une lettre par télécopieur au nouvel agent des visas pour l’informer qu’il lui avait été donné mandat d’assister aux nouvelles entrevues. En réponse, l’agent des visas a envoyé une lettre à l’avocat des appelantes pour l’informer qu’elles avaient été inscrites à l’échéancier des entrevues. Dans cette lettre, l’agent des visas n’indiquait pas que l’avocat ne serait pas autorisé à assister aux entrevues. Mais, dans une note manuscrite, l’avocat a reçu l’avertissement suivant: «Veuillez noter que nous n’autorisons pas les avocats ou représentants à assister aux entrevues». Cela était conforme avec la note du ministre sur les opérations voulant que «seuls les demandeurs sont présents aux entrevues». La note mentionnait de plus que cette pratique était étayée par la jurisprudence de la Cour fédérale et que la Loi ne prévoit pas le droit à un avocat dans ce contexte.

L’agent des visas a conclu que les appelantes n’avaient plus de crainte d’être persécutées au Cambodge puisque la situation y était devenue stable au cours des 25 dernières années. Selon lui, elles avaient une solution durable en dehors du Canada, du fait qu’elles étaient intégrées au niveau local au Vietnam. Les appelantes ne rencontraient pas la définition de RSCCR. En vertu du cadre législatif, une personne doit, pour être placée dans la catégorie de RSCCR: 1) être un réfugié au sens de la Convention; 2) doit se trouver hors du Canada; 3) doit chercher à être admise au Canada pour s’y réinstaller 4) ne doit avoir accès, hors du Canada, à aucune solution durable dans un laps de temps raisonnable.

En vertu du paragraphe 2(3) de la *Loi sur l’immigration*, une personne ne perd pas le statut de réfugié si elle établit qu’il existe des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures de refuser de se réclamer de la protection du pays qu’elle a quitté. L’expression «solution durable» est définie au paragraphe 2(1) au Règlement comme signifiant la réinstallation dans le pays de la citoyenneté ou de la résidence habituelle, dans un pays voisin ou dans le pays d’accueil du réfugié au sens de la Convention.

La juge des requêtes a conclu que l’agent des visas a commis une erreur en décidant que les appelantes n’avaient pas une crainte fondée de persécution, sans se demander s’il y avait

concluded this mistake to be of no consequence since the finding of a durable solution in Vietnam was not unreasonable. As for the duty of fairness, the Motions Judge found that CRSR applicants had no right to counsel at their interviews. She noted the Minister's concerns that permitting lawyers to attend these interviews would introduce an inappropriate adversarial quality while causing delays and increasing costs, but held that written submissions would suffice. The Judge further found that the general policy against lawyers' attendance did not fetter the visa officer's discretion for it was simply a guideline. And while it might seem that the officer's conduct herein reflected an unthinking, fettered adherence to a general policy, there was affidavit evidence that he had actually considered the facts of this particular case. The Judge did, however, certify two questions of general importance: (1) whether the duty of fairness is breached if attendance by counsel at a CRSR interview is denied; and (2) what legal rights must a Convention refugee possess to be considered resettled and thus have a durable solution?

In oral argument, counsel explained that he wanted to attend the interview, not to make oral submissions but to learn the evidence elicited and whether any legal issue had arisen in order to be able to prepare written submissions. If not present, how could he know whether the officer committed any errors of law or elicited all of the relevant evidence? The argument was also made that the policy memorandum was no mere guideline but an inflexible limitation leaving no scope for a visa officer's discretion. Turning to the substantive issue, counsel submitted that an individual cannot possess a durable solution if lacking the rights set out in the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, one of which is a right to employment. It was suggested that although appellants were working at Ho Chi Minh City, they were not legally entitled to do so. And, while free to apply for Vietnamese citizenship, the relevant question was whether they had a reasonable possibility of attaining it within a reasonable time.

lieu d'appliquer l'exception relative aux raisons impérieuses prévue au paragraphe 2(3) de la Loi, mais a toutefois conclu que cette erreur n'était pas fatale, puisque la conclusion de l'agent des visas que les appelantes disposaient d'une solution durable au Vietnam n'était pas déraisonnable. Quant à l'obligation d'équité, la juge des requêtes est arrivée à la conclusion que l'obligation d'équité n'accorde pas aux personnes qui demandent le statut de résident permanent au Canada à titre de RSCCR le droit d'être accompagnées par leur avocat aux entrevues. Elle a aussi repris les préoccupations du ministre voulant que le fait de permettre aux avocats d'assister aux entrevues introduirait dans le processus un élément contradictoire non souhaitable, sans compter les retards et l'augmentation des coûts en conséquence, mais a conclu qu'il suffisait que l'avocat soit autorisé à présenter des prétentions écrites. La juge des requêtes a conclu que la politique générale voulant que les avocats ne soient pas autorisés à assister aux entrevues n'entravait pas le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas car il ne s'agissait que d'une ligne directrice. Bien qu'il puisse sembler que la conduite de l'agent indiquait une soumission irréfléchie à une politique générale, l'affidavit de l'agent des visas démontrait qu'il avait tenu compte des circonstances particulières du cas. Toutefois, la juge des requêtes a certifié les deux questions de portée générale suivantes: 1) Y a-t-il manquement au devoir d'équité lorsqu'on refuse d'autoriser un avocat à assister à l'entrevue d'un requérant qui demande son admission au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller? 2) Quels droits ou obligations un réfugié au sens de la Convention doit-il posséder pour être considéré comme réinstallé de telle sorte qu'il dispose d'une solution durable?

Au cours des plaidoiries, l'avocat des appelantes a déclaré qu'il désirait assister à l'entrevue à titre d'observateur, sans intervenir mais pour voir quelles preuves avaient été présentées afin d'être capable de présenter des prétentions écrites valables. S'il n'assiste pas aux entrevues, l'avocat des appelantes n'aura aucune façon de savoir si l'agent des visas a commis des erreurs de droit ou s'il a posé les questions pertinentes? On a fait valoir que la politique exprimée dans la note de service sur les opérations est une prescription qui ne comporte aucune flexibilité et qui ne laisse aucun pouvoir discrétionnaire à l'agent des visas. Quant à la décision de fond, l'avocat a prétendu que pour avoir une solution durable une personne doit avoir tous les droits prévus dans la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, notamment les droits au travail. Selon les appelantes, même si elles vivaient et travaillaient à Hô-Chi-Minh-Ville au moment de leur entrevue avec l'agent des visas, elles le faisaient illégalement. Bien qu'elles aient eu la possibilité d'obtenir la citoyenneté vietnamienne, la question est de savoir si elles ont une possibilité raisonnable d'obtenir la citoyenneté vietnamienne dans un laps de temps raisonnable.

The Minister's position was that there was no necessity for counsel's presence at these interviews, the purpose of which is to gather facts and not to hear legal arguments. The officer's discretion was not fettered by the memorandum, which established only a flexible, general policy. It was further submitted that the Judge did not err in finding that appellants were resettled in Vietnam.

Held, the appeal should be allowed.

The question certified was problematic in that it asked the Court to pronounce generally as to a right to counsel at these interviews. Since the content of the duty of fairness always depends upon the facts, the Court should only determine whether the duty had been breached in the particular circumstances of this case.

The Motions Judge did not err in failing to resort to the "pragmatic and functional approach" to standard of review. As explained by the Supreme Court of Canada in *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, it is necessary to distinguish between the standard of review of be applied to the ultimate decision and the procedural framework in which the decision was made. This Court could not, however, agree with her conclusion as to the content of the duty of fairness in this case.

Applying the factors mentioned in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, it was concluded that counsel should have been permitted to attend the interview as an observer. A "considerable exercise of discretion" was not involved in this matter. The officer's duty is to determine whether an applicant meets the requirements set out in the Act and Regulations and, while he does possess some residual discretion to reject an application even where all requirements have been met, such discretion could not be characterized as "considerable". In addition, the fact that the decision involved a significant legal element, one of sufficient importance to be certified for consideration by the Federal Court of Appeal, was another reason why counsel should have been allowed to attend. Indeed, the visa officer acknowledged in his affidavit that he had put questions of a legal nature of applicants, e.g. whether they could address his concern that they had a durable solution in Vietnam, a question involving a legal definition. Reference was made to cases in which courts have indicated that, in determining whether the duty of fairness includes a right to counsel, an important consideration is whether the questions are of a legal or complex nature.

Selon le ministre, la présence des avocats n'est pas nécessaire étant donné que l'objectif des entrevues est d'obtenir des demandeurs des informations factuelles et non des arguments juridiques. La note de service sur les opérations, qui énonce une politique générale souple, n'entravait pas le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas. La juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en concluant que les appelantes étaient réinstallées au Vietnam.

Arrêt: l'appel est accueilli.

La question certifiée par la juge des requêtes est problématique, puisqu'elle sollicite de la Cour une déclaration générale quant au droit des avocats d'assister aux entrevues. Étant donné que le contenu de l'obligation d'équité est variable selon les faits en cause, la Cour doit plutôt répondre à la question de savoir si l'obligation d'équité a été violée au vu des faits particuliers en l'espèce.

La juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en ne recourant pas à «l'analyse pragmatique et fonctionnelle» pour déterminer la norme de contrôle. Comme l'a expliqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, il est nécessaire d'établir une distinction entre la norme de contrôle applicable aux résultats des délibérations du décideur et la manière d'arriver à la décision. Toutefois, la Cour ne partage pas son avis quant au contenu de l'obligation d'équité au vu des circonstances en l'espèce.

Compte tenu des facteurs précisés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, on a conclu que l'avocat aurait dû être autorisé à assister aux entrevues en tant qu'observateur. Il n'existe pas un «pouvoir d'appréciation considérable» en l'espèce. L'agent des visas doit décider si un demandeur satisfait aux critères juridiques fixés par la Loi et le Règlement et bien qu'il possède un quelconque pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser d'admettre un demandeur qui satisfait à toutes les exigences, on ne peut pas affirmer que ce pouvoir discrétionnaire est «considérable». De plus, le fait que la décision comporte un contenu juridique important, suffisamment important pour qu'il soit certifié pour examen par la Cour d'appel fédérale, est une autre raison pourquoi l'avocat aurait dû être autorisé à assister aux entrevues. En effet, l'agent des visas reconnaît dans son affidavit qu'il a posé aux appelantes des questions de nature juridique, p. ex., répondre à ses préoccupations portant qu'elles disposaient déjà d'une solution durable au Vietnam, ce qui suppose une définition juridique. On a renvoyé à la jurisprudence dans laquelle les tribunaux ont mentionné que, lorsque l'on examine si l'obligation d'équité comprend le droit à l'assistance d'un avocat, un des facteurs les plus importants était celui de savoir si les questions étaient de nature juridique ou complexe.

Denied the opportunity of observing the interview, counsel might not be aware of the officer's legal concerns and so would not be able to effectively address them in the written submissions which he was entitled to prepare. He would not have known that the question of whether appellants had a durable solution in Vietnam had become a major issue at the interview. Refugee status applicants could not be expected to understand legal concepts such as "durable solution" and they might well be incapable of advising counsel that such issue had been raised. And, while the officer had discovered that appellants were no longer in the refugee camp but working as tailors at Ho Chi Minh City, he did not ask whether they were, as a matter of law, entitled to live and work there. Had counsel been present at the interview, he could have dealt with this issue in written submissions.

Finally, the Supreme Court decision in *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, to the effect that an immigrant arriving at an airport has no right to counsel, was distinguished in that the interview here at issue was not a preliminary step in the decision-making process but was rather one of appellants' last chances to make their case.

Baker is authority for the proposition that greater procedural protection is called for where there is no right of appeal from an administrative decision. Judicial review could not be equated to an appeal right. While it is true that, if turned down, appellants could make a fresh visa application, this Court has pointed out that such subsequent applications "are likely to be subject to a higher level of scrutiny than they might otherwise have attracted". So the right to reapply ought not limit the content of the duty of fairness in the instant case. Whenever a visa officer considers an interview to be warranted, it must be conducted in accordance with the duty of fairness.

The visa officer's decision might be of great significance for the appellants. While they may not be in immediate danger, the stability of their situation was unclear. The Minister relied upon this Court's reasons for judgment in *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, but the Court's comments on the procedural content of the duty of fairness were limited to the facts i.e. applicant was not a refugee claimant but a famous actor seeking permanent resident status

À défaut de pouvoir assister à l'entrevue, l'avocat peut ne pas être au fait des préoccupations juridiques précises de l'agent des visas et donc ne pas pouvoir en traiter de façon efficace dans ses prétentions écrites qu'il avait droit de préparer. Il ne saurait pas que la question de savoir si les appelantes disposaient ou non d'une solution durable au Vietnam est devenue une question importante à l'entrevue. Les demandeurs de statut de réfugié ne sont généralement pas capables de comprendre des concepts juridiques comme celui de «solution durable» et, lorsque ces questions sont soulevées lors de l'entrevue, ils peuvent ne pas être en mesure de faire un rapport précis à ce sujet à leur avocat. Bien que l'agent des visas ait appris que les appelantes ne vivaient plus dans le camp des réfugiés, mais en fait qu'elles vivaient et travaillaient dans la confection à Hô-Chi-Minh-Ville, il n'a pas posé la question de savoir si les appelantes avaient le droit de vivre et de travailler à Hô-Chi-Minh-Ville. Si l'avocat avait été présent à l'entrevue, il aurait pu traiter de cette question dans ses prétentions écrites.

Enfin, la déclaration de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dehghani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, portant que les principes de justice fondamentale n'exigent pas qu'un immigrant dispose des services d'un avocat lorsqu'il arrive dans un aéroport canadien peut être distinguée de la présente affaire en ce que l'entrevue en litige en l'espèce n'était pas une étape préliminaire du processus décisionnel mais l'une des dernières chances que les appelantes possèdent de présenter leurs cas.

L'arrêt *Baker* étaye la proposition selon laquelle on doit accorder des protections procédurales plus importantes lorsqu'il n'existe pas de droit d'appel d'une décision administrative. Un contrôle judiciaire n'est pas l'équivalent d'un droit d'appel. Même s'il est vrai que les appelantes peuvent toujours présenter une nouvelle demande de visa après avoir essuyé un refus initial, la Cour a fait remarquer que les demandes ultérieures présentées «feront probablement l'objet d'un examen plus minutieux que ce ne serait le cas en d'autres circonstances». Donc, le droit de renouveler la demande de visa canadien ne devrait pas venir restreindre le contenu de l'obligation d'équité qui est due dans les circonstances de l'espèce. Une fois que les agents des visas ont décidé de tenir une entrevue, celle-ci doit respecter l'obligation d'équité.

La décision de l'agent des visas a potentiellement une grande importance pour les appelantes. Même si les appelantes ne se trouvent pas confrontées à un danger immédiat, la stabilité de leur situation n'est pas complètement claire. Le ministre s'est appuyé sur les motifs du jugement de notre Cour dans l'arrêt *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, mais la Cour y a circonscrit sa décision au sujet du contenu de l'obligation d'équité en la limitant aux

in the self-employed class. The Court's statement in *Chiau*, that, at visa office interviews, "applicants are normally not permitted to be accompanied by counsel" was mere *obiter* since the issue of the right to counsel at interviews did not arise in *Chiau*.

While appellants did not have a legitimate expectation that counsel would be permitted to attend at their interviews, since counsel had been told that "we do not allow lawyers . . . to attend the interviews", it may have been thought futile to point to the particular facts of this case to attempt to convince the officer to reconsider his position.

As to the agency's choice of procedure, while the Court should not impose a level of procedural formality that would unduly encumber efficient administration, appellants are seeking a limited role for counsel at their interviews which would not justify the Minister's efficiency concerns. The duty of fairness does not dictate that counsel be allowed to attend every such interview, only that visa officers consider the particular circumstances. The Court did not have to decide whether there could be circumstances in which a more active, or more limited, role for counsel would be required. In the result, the case must be put before a different officer to interview appellants and reconsider their cases.

The Judge erred in her conclusion that the operations memorandum was a mere guideline. It did operate to fetter the visa officer's discretion to consider the facts of the case in deciding whether to permit counsel to attend. The thrust of the language of the policy must be considered in its entirety to determine whether it is mandatory. While the policy at issue herein was said to provide a "general approach", the overall thrust of the policy was mandatory in nature. The policy suggested that the duty of fairness never requires that counsel be present at interviews and that was an incorrect statement of the law. It leaves the impression that the visa officers need not consider the particular facts of each case. There was no way that it could be classified as a guideline, since it failed to provide any guidance to visa officers as to how to exercise their discretion. The officer's handwritten note to counsel revealed that he considered his discretion fettered by the policy. Finally, no evidence was presented on behalf of the Minister that lawyers have ever been allowed to attend these interviews which again indicates that the policy is mandatory.

faits, c'est-à-dire que le demandeur était un acteur célèbre qui demandait la résidence permanente dans la catégorie des travailleurs autonomes et ne se présentait pas à titre de réfugié au sens de la Convention. La déclaration de la Cour dans l'arrêt *Chiau* que, aux entrevues des bureaux des visas, «le requérant n'est pas en principe autorisé à se présenter avec un avocat» n'est qu'un *obiter* étant donné que l'affaire *Chiau* ne soulevait pas la question du droit à la présence d'un avocat à l'entrevue.

Bien que les appelantes n'aient pas eu une attente légitime que leur avocat serait autorisé à assister aux entrevues car on a répondu à l'avocat de la façon suivante: «nous n'autorisons pas les avocats [. . .] à assister aux entrevues», elles ont pu présumer qu'il serait futile d'essayer d'obtenir de l'agent des visas qu'il réexamine sa décision.

Quant au choix de procédure que l'organisme fait, étant donné le rôle limité que les appelantes demandent que leur avocat soit autorisé à jouer lors de l'entrevue, la Cour ne croit pas qu'elle impose un niveau de formalité procédurale qui risque de nuire indûment à une bonne administration et ne croit pas non plus que les préoccupations d'efficacité du ministre soient justifiées. L'obligation d'équité n'exige pas qu'un avocat soit toujours présent. Elle exige uniquement que les agents des visas doivent examiner les circonstances particulières de chaque cas. La Cour n'a pas à trancher la question de savoir si dans d'autres circonstances il y aurait lieu d'autoriser un rôle plus ou moins important pour l'avocat. Par conséquent, l'affaire doit être renvoyée à un agent des visas différent pour qu'il tienne d'autres entrevues et qu'il réexamine leurs cas.

La juge des requêtes a commis une erreur en interprétant la politique énoncée dans la note de service comme étant une simple ligne directrice. La politique en cause a constitué une entrave au pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas d'examiner les faits particuliers du cas lorsqu'il a décidé s'il devait ou non autoriser l'avocat à assister aux entrevues. La terminologie de la politique doit être examinée dans son ensemble afin de déterminer si celle-ci est obligatoire. Bien que la politique en l'espèce contienne des termes comme «en règle générale», l'objet même de l'ensemble de la politique est de créer une obligation. La politique semble indiquer que l'obligation d'équité n'exige jamais la présence des avocats aux entrevues, ce qui ne représente pas l'état du droit. La politique donne à entendre que les agents des visas n'ont pas l'obligation d'examiner les faits particuliers de chaque cas. Cette politique n'est absolument pas une ligne directrice, car elle n'offre aucune aide aux agents des visas quant à la manière d'exercer leur pouvoir discrétionnaire. La note manuscrite que l'agent des visas a envoyée à l'avocat des appelantes révèle

Because the case was being sent back for redetermination and because new evidence and legal arguments may be introduced, the Court declined to comment on whether appellants have a durable solution in Vietnam. Furthermore, it would be unwise for the Court to set out, in a factual vacuum, all of the legal rights and obligations that CRSRs must generally possess outside of Canada to have a durable solution. The facts of this case were not entirely clear on the record and the second certified question was not answered.

Nor was the first certified question, as framed by the Motions Judge, answered. Instead it was deemed more appropriate to answer the question whether the duty of fairness in this particular case entitled appellants to have counsel attend and observe their interviews. The answer was affirmative; their right to procedural fairness in the determination of their refugee claims had been breached.

The policy set out in the memorandum is invalid as fettering the officer's discretion and duty to consider the facts of each case in deciding whether counsel should be permitted to attend interviews.

qu'il estimait que la politique entravait son pouvoir discrétionnaire. Finalement, le ministre n'a présenté en preuve aucun cas où un avocat aurait été autorisé à assister à une telle entrevue, ce qui indique encore une fois que la politique est obligatoire.

Étant donné que cette affaire est renvoyée pour nouvel examen et que de nouveaux arguments juridiques et une nouvelle preuve pourraient être présentés, la Cour croit qu'il y a lieu de ne faire aucun commentaire quant à la question de savoir si les appelantes ont une solution durable au Vietnam. De plus, il ne serait pas sage que notre Cour essaie d'établir, en l'absence de faits, quels sont tous les droits et obligations juridiques que les RSCCR doivent généralement avoir à l'extérieur du Canada afin de posséder une solution durable. Les faits en l'espèce ne sont pas complètement clairs au dossier qui est soumis et la Cour ne répond pas à la deuxième question certifiée.

La Cour ne répond pas non plus à la première question certifiée telle qu'énoncée par la juge des requêtes. La Cour croit qu'il est plus approprié de répondre à la question de savoir si l'obligation d'équité dans les circonstances particulières de l'espèce accordait le droit aux appelantes d'être accompagnées par leur avocat comme observateur à leurs entrevues. Cette question doit recevoir une réponse positive; on a enfreint le droit des appelantes à l'équité procédurale dans le cadre du règlement de leurs revendications en tant que réfugiées.

La politique que l'on trouve dans la note de service sur les opérations est invalide parce qu'elle entrave le pouvoir discrétionnaire des agents des visas ainsi que leur obligation d'examiner les faits particuliers de chaque cas pour décider s'il y a lieu ou non d'autoriser les avocats à assister aux entrevues.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Hospital Labour Disputes Arbitration Act*, R.S.O. 1990, c. H.14.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), (2) (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*), 8(1).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "Convention refugee seeking resettlement" (as am. by SOR/97-184, s. 1), "durable solution" (as enacted *idem*).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.
Loi sur l'arbitrage des conflits de travail dans les hôpitaux, L.R.O. 1990, ch. H.14.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), (2) (mod., *idem*), (3) (mod., *idem*), 8(1).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller» (mod. par DORS/97-184, art. 1), «solution durable» (édicte, *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539; (2003), 226 D.L.R. (4th) 193; 50 Admin. L.R. (3d) 1; 304 N.R. 76; 173 O.A.C. 38; *London (City) v. Ayerswood Development Corp.* (2002), 167 O.A.C. 120 (C.A.); *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Ainsley Financial Corporation et al. v. Ontario Security Commission et al.* (1994), 21 O.R. (3d) 104; 121 D.L.R. (4th) 79; 28 Admin. L.R. (2d) 1; 6 C.C.L.S. 241; 77 O.A.C. 155 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 413; (2001), 208 D.L.R. (4th) 265; 213 F.T.R. 56; 283 N.R. 173 (C.A.).

CONSIDERED:

Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1990] 1 F.C. 722; (1990), 9 Imm. L.R. (2d) 243; 34 F.T.R. 26 (T.D.).

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 21 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Laroche and Beirsdorfer (Re)* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152; 39 N.R. 407 (F.C.A.); *Howard v. Stony Mountain*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539; (2003), 226 D.L.R. (4th) 193; 50 Admin. L.R. (3d) 1; 304 N.R. 76; 173 O.A.C. 38; *London (City) v. Ayerswood Development Corp.* (2002), 167 O.A.C. 120 (C.A.); *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Ainsley Financial Corporation et al. v. Ontario Security Commission et al.* (1994), 21 O.R. (3d) 104; 121 D.L.R. (4th) 79; 28 Admin. L.R. (2d) 1; 6 C.C.L.S. 241; 77 O.A.C. 155 (C.A.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 413; (2001), 208 D.L.R. (4th) 265; 213 F.T.R. 56; 283 N.R. 173 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1990] 1 C.F. 722; (1990), 9 Imm. L.R. (2d) 243; 34 F.T.R. 26 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Housen c. Nikolaisen, [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 21 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Laroche et Beirsdorfer (Re)* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152; 39 N.R. 407 (C.A.F.); *Howard c. Établissement Stony*

Institution, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 19 D.L.R. (4th) 502; 11 Admin. L.R. 63; 19 C.C.C. (3d) 195; 45 C.R. (3d) 242; 17 C.R.R. 5; 57 N.R. 280 (C.A.).

Mountain, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 19 D.L.R. (4th) 502; 11 Admin. L.R. 63; 19 C.C.C. (3d) 195; 45 C.R. (3d) 242; 17 C.R.R. 5; 57 N.R. 280 (C.A.).

AUTHORS CITED

Jones, David P. and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

DOCTRINE

Jones, David P. and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

APPEAL from the decision of a Federal Court Trial Division Judge ([2003] 2 F.C. 620; (2002), 225 F.T.R. 30; 25 Imm. L.R. (3d) 77) dismissing an application for judicial review of a visa officer's denial of applications for permanent residence in Canada as Convention refugees seeking resettlement. Appeal allowed.

APPEL de la décision d'une juge de la Section de première instance de la Cour fédérale ([2003] 2 C.F. 620; (2002), 225 F.T.R. 30; 25 Imm. L.R. (3d) 77) de rejeter une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent des visas rejetant une demande de résidence permanente au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller. Appel accueilli.

APPEARANCES:

David Matas for appellants.
Sharlene Telles-Langdon for respondent.

ONT COMPARU:

David Matas pour les appelantes.
Sharlene Telles-Langdon pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

David Matas, Winnipeg, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

David Matas, Winnipeg, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

SEXTON J.A.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.:

I. Introduction

[1] This is an appeal from the decision of a judge [of the Trial Division] of the Federal Court (the Motions Judge), dismissing the appellants' application for judicial review of the decision of a visa officer at the Canadian High Commission in Singapore (reported at [2003] 2 F.C. 620). The visa officer had denied their application for permanent residence in Canada as Convention refugees seeking resettlement (hereinafter CRSRs).

I. Introduction

[1] Le présent appel porte sur une décision d'une juge de la [section de première instance de la] Cour fédérale (la juge des requêtes) rejetant la demande des appelantes pour obtenir le contrôle judiciaire d'une décision d'un agent des visas du Haut-commissariat du Canada à Singapour ([2003] 2 C.F. 620). L'agent des visas avait rejeté leur demande de résidence permanente au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller (ci-après RSCCR).

[2] There are two aspects to this appeal. The first aspect concerns the procedural framework in which the

[2] Cet appel comporte deux volets. Le premier porte sur la procédure utilisée par l'agent des visas pour

visa officer made his determination that the appellants were not CRSRs. In particular, the appellants claim that the duty of fairness required that, in the particular facts of this case, counsel should have been permitted to attend and observe their interviews with the visa officer. As well, the appellants challenge a policy promulgated by the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) which states that counsel should not be permitted to attend visa office interviews, on the basis that it fettered the visa officer's discretion to consider the particular facts of their case. The second aspect of the appeal concerns the visa officer's substantive determination that the appellants did not meet the legal requirements of the definition of CRSR.

II. Facts

[3] The appellants, Mai Ha, Tha Mai Ha, and Thien Mai Ha, are sisters ranging in age from 31 to 42, and are citizens of Cambodia. In 1975, the appellants, along with their parents and three other siblings, were forced to flee Cambodia in order to escape the Khmer Rouge. They fled to Vietnam and have been living there since that time. The appellants' parents and their three siblings subsequently immigrated to Canada in the years 1986 and 1994.

[4] On September 8, 1998, the appellants applied at the Canadian High Commission in Singapore for permanent residence in Canada as CRSRs. Their application was sponsored by the St. Ignatius Refugee Committee, which is associated with the appellant, Archbishopric Corporation of Winnipeg.

[5] In their applications for permanent residence, the appellants stated that they lived in a refugee camp in Vietnam along with only one other family. They stated that the security was poor in the camp and they were afraid to live there. They also stated that they were not entitled to work anywhere except in the camp, and that their casual work in the camp was not enough to support them. They also further indicated that they had no right to vote, travel or open a business.

décider que les appelantes n'étaient pas des RSCCR. Les appelantes soutiennent notamment qu'au vu des faits en l'espèce, l'obligation d'équité exigeait que leur avocat soit autorisé à assister aux entrevues avec l'agent des visas, à titre d'observateur. De plus, les appelantes contestent la politique promulguée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) qui prévoit que les avocats ne doivent pas être autorisés à assister aux entrevues tenues à un bureau des visas. Cette contestation est fondée sur le fait que cette politique entrave le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas d'examiner les faits particuliers en l'espèce. Le deuxième volet de l'appel porte sur la décision de fond de l'agent des visas, qui conclut que les appelantes ne répondent pas à la définition des RSCCR.

II. Les faits

[3] Les appelantes Mai Ha, Tha Mai Ha et Thien Mai Ha, sont trois sœurs âgées de 31 à 42 ans. Elles sont citoyennes du Cambodge. En 1975, elles furent contraintes, avec leurs parents ainsi que trois autres frères et sœurs, de quitter le Cambodge pour échapper au régime des Khmers Rouges. Elles se sont réfugiées au Vietnam, où elles vivent depuis lors. Par la suite, leurs parents et leurs trois frères et sœurs ont immigré au Canada, en 1986 et en 1994.

[4] Le 8 septembre 1998, les appelantes ont présenté une demande au Haut-commissariat du Canada à Singapour pour obtenir la résidence permanente au Canada à titre de RSCCR. Leur demande était parrainée par le Comité des réfugiés de Saint-Ignace, un organisme associé à la personne morale appelante, la Corporation archiépiscopale de Winnipeg.

[5] Dans leur demande de résidence permanente, les appelantes ont déclaré qu'elles vivaient dans un camp de réfugiés au Vietnam, où il n'y avait qu'une seule autre famille. Elles ont déclaré que la sécurité dans le camp n'était pas bonne et qu'elles avaient peur d'y vivre. Elles ont aussi déclaré qu'elles n'étaient pas autorisées à travailler en dehors du camp, et que le travail qu'elles y faisaient à l'occasion ne suffisait pas à subvenir à leurs besoins. Elles ont aussi déclaré qu'elles n'avaient pas droit de vote, de voyager ou de créer une entreprise.

Initial consideration of the appellants' applications

[6] After submitting their applications, the appellants were interviewed by a visa officer on May 19, 1999. By letter dated August 24, 1999, the visa officer refused their applications.

[7] The appellants applied for judicial review of the visa officer's decision and, on consent of the Minister, the application for judicial review was allowed. The Minister conceded that when the visa officer determined that the appellants no longer had a fear of persecution in Cambodia, he did not consider the "compelling reasons" exception. Generally, a person ceases to be a Convention refugee when he no longer has a fear of persecution in the country from which he has fled. However, there is an exception to this general rule if a person establishes that he has compelling reasons for refusing to avail himself of the protection of the country from which he fled.

[8] As a result of this admitted error, the appellants' files were reassigned to another visa officer. The Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS), the computer system in which notes concerning visa applicants are recorded, indicated that the new interview was to focus on the issue of whether the appellants had a well-founded fear of persecution in Cambodia:

FOR NEW INTERVIEWING OFFICER. . . A NEW INTERVIEW MUST FOCUS ON THE REASONS WHY THE APPLICANT DOES NOT (OR DOES) HAVE A WELL FOUNDED FEAR OF PERSECUTION AND THIS MUST BE DOCUMENTED.

Second consideration of the appellants' applications

[9] On November 10, 2000, the appellants' Winnipeg counsel faxed a letter to the newly assigned visa officer stating that the appellants, through their family in Canada, had instructed him to attend with them at their reinterviews. Consequently, counsel asked that the visa officer inform him of the time and place of the interviews and indicated his understanding that the interview was to focus on the reasons why the appellants do or do not have a well-founded fear of persecution.

Le premier examen des demandes des appelantes

[6] Après le dépôt de leurs demandes, les appelantes ont été reçues en entrevue le 19 mai 1999 par un agent des visas. Dans une lettre datée du 24 août 1999, l'agent des visas rejetait leurs demandes.

[7] Les appelantes ont alors sollicité le contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas et, par consentement du ministre, la demande a été accueillie. Le ministre a admis qu'en arrivant à sa décision que les appelantes n'avaient plus à craindre la persécution au Cambodge, l'agent des visas n'avait pas tenu compte de l'exception relative aux «raisons impérieuses». En général, une personne perd le statut de réfugié lorsqu'elle n'a plus à craindre la persécution dans le pays qu'elle a quitté. Toutefois, on fait exception à cette règle générale lorsqu'une personne peut établir qu'il existe des raisons impérieuses de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'elle a quitté.

[8] Suite à l'admission portant sur cette erreur, les dossiers des appelantes ont été transmis à un autre agent des visas. Dans le Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (STIDI), où sont notés les éléments pertinents du dossier des demandeurs de visa, il est mentionné que les nouvelles entrevues devaient porter sur la question de savoir si les appelantes avaient une crainte fondée de persécution au Cambodge:

[TRADUCTION] POUR LE NOUVEL AGENT [. . .] LA NOUVELLE ENTREVUE DOIT PORTER SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI LES DEMANDERESSES N'ONT PAS (OU ONT) UNE CRAINTE FONDÉE DE PERSÉCUTION. CET ASPECT DOIT ÊTRE DOCUMENTÉ.

Le deuxième examen des demandes des appelantes

[9] Le 10 novembre 2000, l'avocat des appelantes à Winnipeg a envoyé une lettre par télécopieur au nouvel agent des visas pour l'informer que les appelantes, agissant par l'entremise de leur famille au Canada, lui avaient donné mandat de les accompagner lors de leurs nouvelles entrevues. En conséquence, l'avocat demandait que l'agent des visas l'informe du lieu et de l'heure des entrevues et il ajoutait qu'il comprenait que les entrevues devaient porter sur la question de savoir si les appelantes avaient ou n'avaient pas une crainte fondée de persécution.

[10] On November 20, 2000, the visa office sent a letter to the appellants' counsel advising him that the appellants were on the interview list. In this letter, the visa office did not give any indication that counsel's attendance would not be permitted at the interviews.

[11] Three separate interviews for each of the appellants were scheduled for February 28, 2001.

[12] On February 7, 2001, counsel for the appellants faxed another letter to the visa officer indicating that, as previously stated, he would be attending the interviews of the appellants.

[13] The visa officer received this faxed letter on February 8, 2001. On the same day, the visa officer replied to counsel for the appellants by writing a short note on the bottom right hand corner of counsel's February 7, 2001 letter. The handwritten note simply stated: "Please note that we do not allow lawyers or representatives to attend the interviews. You may wait in the waiting room but you will not be allowed to attend the interview."

[14] The visa officer also recorded his decision not to allow counsel to attend the interview in CAIPS. He stated:

handwritten reply prepared—representatives/lawyers are not allowed to attend the I/V.

[15] The Minister had published an operations memorandum entitled "Interaction with Practitioners (Lawyers and Consultants)" which stated the policy on the attendance of counsel at interviews. The memorandum stated:

The general approach is to limit attendance at interviews to the individual applicants and visa officers should follow this approach which appears to be supported by case law in the Federal Court. The doctrine of fairness does not require that counsel be present at interviews nor does the Immigration Act provide for the right to counsel in this context.

[16] The appellants' interviews took place as scheduled on February 28, 2001, without the attendance of counsel. The interviews were conducted in

[10] Le 20 novembre 2000, le bureau des visas a envoyé une lettre à l'avocat des appelantes pour l'informer qu'elles avaient été inscrites à l'échéancier des entrevues. Dans cette lettre, le bureau des visas n'indiquait pas que l'avocat ne serait pas autorisé à assister aux entrevues.

[11] Trois entrevues individuelles, une pour chacune des appelantes, ont été prévues le 28 février 2001.

[12] Le 7 février 2001, l'avocat des appelantes a envoyé une autre lettre par télécopieur à l'agent des visas, confirmant ce qu'il lui avait déjà déclaré, savoir qu'il se présenterait aux entrevues avec les appelantes.

[13] L'agent des visas a reçu cette lettre le 8 février 2001. Le même jour, il a répondu à l'avocat des appelantes par une courte note inscrite en bas et à droite de la lettre du 7 février 2001. Cette note manuscrite est brève: [TRADUCTION] «Veuillez noter que nous n'autorisons pas les avocats ou représentants à assister aux entrevues. Vous pourrez attendre dans la salle d'attente, mais vous ne serez pas autorisé à assister à l'entrevue.»

[14] L'agent des visas a inscrit dans le STIDI cette décision de ne pas autoriser l'avocat à assister à l'entrevue:

[TRADUCTION] préparé réponse manuscrite—les représentants/avocats ne sont pas autorisés à assister à l'entrevue.

[15] Dans une note du ministre sur les opérations intitulée «Politique sur les intervenants (avocats et consultants)» qui énonce la politique portant sur la présence des avocats aux entrevues, on trouve ceci:

En règle générale, seuls les demandeurs sont présents aux entrevues. Les agents des visas doivent adopter cette pratique qui semble être étayée par la jurisprudence de la Cour fédérale. La doctrine d'équité n'exige pas la présence de l'avocat à l'entrevue, et la Loi ne prévoit pas le droit à un avocat dans ce contexte.

[16] Les entrevues des appelantes ont eu lieu comme prévu le 28 février 2001, en l'absence de leur avocat. Les entrevues se sont déroulées en vietnamien, avec l'aide

Vietnamese via an interpreter. At these interviews, the visa officers learned that the appellants were living in a rented house in Ho Chi Minh City and working as tailors in this house. The visa officer was aware that there was a system of residence control in Vietnam, but made no inquiry as to whether the appellants' living arrangements were legally in accordance with this system. The visa officer also learned that the appellants had not applied for citizenship in Vietnam. At the interviews, each of the appellants indicated that other people had tried to obtain citizenship in Vietnam but were unsuccessful. Although the visa officer considered that the appellants had a right to apply for Vietnamese citizenship, he had no idea what the outcome of these applications would be.

[17] The visa officer made typewritten notes during the interview. After the interview, he pasted these notes into CAIPS. These notes taken during the interview indicate that the visa officer decided that the appellants no longer had a fear of persecution in Cambodia because the situation there had become stable in the last 25 years. He also wrote that they had a durable solution outside of Canada because they were locally integrated in Vietnam. Finally, he noted that the appellants are free to apply for Vietnamese citizenship.

[18] By letter dated April 11, 2001, he reported these conclusions to the appellants and indicated that their applications for permanent residence had been refused. He stated that the appellants did not meet the definition of CRSR because they did not demonstrate a well-founded fear of persecution. Furthermore, the appellants had another durable solution because they had "become permanently resettled in Vietnam."

[19] The appellants applied for judicial review of the visa officer's decision in the Federal Court. Before discussing the decision of the Motions Judge, however, I think it is useful to set out the relevant statutory scheme.

III. Statutory Scheme

[20] The appellants applied for permanent residence status on the basis that they were CRSRs in Canada. At

d'un interprète. À cette occasion, l'agent des visas a été informé que les appelantes avaient loué une maison à Hô-Chi-Minh-Ville, où elles vivaient et travaillaient dans la confection. L'agent des visas savait qu'il existait un système d'enregistrement de la résidence au Vietnam, mais il ne s'est pas inquiété de savoir si la situation des appelantes respectait cette réglementation. L'agent des visas a aussi été informé que les appelantes n'avaient pas demandé la citoyenneté au Vietnam. Lors des entrevues, chacune des appelantes a déclaré que d'autres personnes avaient tenté sans succès d'obtenir la citoyenneté vietnamienne. Même si l'agent des visas considérait que les appelantes avaient le droit de demander la citoyenneté vietnamienne, il n'avait aucune idée du résultat possible de ces demandes.

[17] L'agent des visas a dactylographié ses notes au cours de l'entrevue, qu'il a par la suite transférées dans le STIDI. Les notes prises au cours de l'entrevue font ressortir que l'agent des visas a conclu que les appelantes n'avaient plus de crainte d'être persécutées au Cambodge, puisque la situation y était devenue stable au cours des 25 dernières années. Il a aussi écrit qu'elles avaient une solution durable en dehors du Cambodge, du fait qu'elles étaient intégrées au niveau local au Vietnam. Finalement, il a inscrit que les appelantes pouvaient demander la citoyenneté vietnamienne.

[18] Dans une lettre datée du 11 avril 2001, il a transmis ses conclusions aux appelantes et les a informées que leurs demandes de résidence permanente étaient rejetées. Il a ajouté que les appelantes ne rencontraient pas la définition de RSCCR, parce qu'elles n'avaient pas démontré une crainte fondée de persécution. Elles avaient aussi une autre solution durable, parce qu'elles étaient «réinstallées en permanence au Vietnam».

[19] Les appelantes ont sollicité le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de la décision de l'agent des visas. Toutefois, avant de discuter de la décision de la juge des requêtes, je crois qu'il y a lieu d'exposer le cadre législatif pertinent.

III. Le cadre législatif

[20] Les appelantes ont sollicité le statut de résident permanent au Canada en se fondant sur le fait qu'elles

the relevant time, CRSR was defined in subsection 2(1) [as am. by SOR/97-184, s. 1] of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 (the Regulations):

2. (1) . . .

“Convention refugee seeking resettlement” means a person. . . who is a Convention refugee

(a) who is outside Canada,

(b) who is seeking admission to Canada for the purpose of resettling in Canada, and

(c) in respect of whom there is no possibility, within a reasonable period of time, of a durable solution. [Emphasis added.]

[21] This definition indicates that in order for a person to be considered a CRSR, four requirements must be met. First, the person must be a Convention refugee. Second, the person must be outside Canada. Third, the person must be seeking admission to Canada for the purpose of resettling. Fourth, the person must have no possibility of a durable solution outside Canada within a reasonable period of time.

[22] Only the first and fourth requirements—that a person must be a Convention refugee and not have a durable solution outside Canada—require further elucidation for the purposes of this appeal.

1. The person must be a Convention refugee

[23] First, the relevant portions of the definition of Convention refugee in subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the Act) provide as follows:

2. (1) . . .

“Convention refugee” means any person who

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

étaient des RSCCR. À l'époque pertinente, on trouvait la définition de RSCCR au paragraphe 2(1) [mod. par DORS-97-184, art. 1] du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 (le Règlement):

2. (1) [. . .]

«réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller» Personne [. . .] qui est un réfugié au sens de la Convention:

a) qui se trouve hors du Canada;

b) qui cherche à être admis au Canada pour s'y réinstaller;

c) à l'égard duquel aucune solution durable n'est réalisable dans un laps de temps raisonnable. [Non souligné dans l'original.]

[21] Cette définition démontre qu'une personne doit, pour être placée dans la catégorie de RSCCR, satisfaire à quatre critères. Premièrement, elle doit être un réfugié au sens de la Convention. Deuxièmement, elle doit se trouver hors du Canada. Troisièmement, elle doit chercher à être admise au Canada pour s'y réinstaller. Quatrièmement, elle ne doit avoir accès, hors du Canada, à aucune solution durable dans un laps de temps raisonnable.

[22] Seuls les premier et quatrième critères, savoir que la personne doit être un réfugié au sens de la Convention et qu'elle doit n'avoir accès hors du Canada à aucune solution durable, doivent être examinés aux fins de cet appel.

1. La personne doit être un réfugié au sens de la Convention

[23] Premièrement, voici les extraits pertinents de la définition de réfugié au sens de la Convention, que l'on trouve au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi):

2. (1) [. . .]

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

a) 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:

(i) is outside the country of the person's nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, . . .

. . .

(b) has not ceased to be a Convention refugee by virtue of subsection (2),

[24] Subsection 2(2) [as am. *idem*] of the Act sets out how a person ceases to be a Convention refugee. The relevant portions of subsection 2(2) state:

2. . . .

(2) A person ceases to be a Convention refugee when

. . .

(e) the reasons for the person's fear of persecution in the country that the person left, or outside of which the person remained, cease to exist.

[25] However, subsection 2(3) [as am. *idem*] provides an exception to paragraph 2(2)(e) by providing that even when the reasons for a person's fear of persecution have ceased, he may still be considered a Convention refugee if there are compelling reasons. Subsection 2(3) stated:

2. . . .

(3) A person does not cease to be a Convention Refugee by virtue of paragraph (2)(e) if the person establishes that there are compelling reasons arising out of any previous persecution for refusing to avail himself of the protection of the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution.

2. The person must have no possibility of a durable solution outside Canada

[26] The other requirement that a person must meet before being considered a CRSR is that the person not have the possibility within a reasonable period of time of a durable solution outside of Canada. "Durable solution" is defined in subsection 2(1) [as enacted by SOR/97-184, s. 1] of the Regulations as follows:

(i) soit 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,

[. . .]

b) qui n'a pas perdu son statut de réfugié au sens de la Convention en application du paragraphe (2).

[24] Le paragraphe 2(2) [mod., *idem*] de la Loi décrit comment une personne perd le statut de réfugié au sens de la Convention. Voici l'extrait pertinent du paragraphe 2(2):

2. [. . .]

(2) Une personne perd le statut de réfugié au sens de la Convention dans les cas où:

[. . .]

e) les raisons qui lui faisaient craindre d'être persécutée dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée ont cessé d'exister.

[25] Toutefois, le paragraphe 2(3) [mod., *idem*] introduit une exception à l'alinéa 2(2)e), en prévoyant que même si les raisons motivant la crainte de persécution ont disparu, une personne ne perd pas le statut de réfugié au sens de la Convention s'il existe des raisons impérieuses. Le paragraphe 2(3) est rédigé comme suit:

2. [. . .]

(3) Une personne ne perd pas le statut de réfugié pour le motif visé à l'alinéa (2)e) si elle établit qu'il existe des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée.

2. La personne doit n'avoir, hors du Canada, aucune possibilité de solution durable

[26] L'autre exigence à satisfaire pour être placé dans la catégorie de RSCCR consiste à être un réfugié à l'égard duquel aucune solution durable hors du Canada n'est réalisable dans un laps de temps raisonnable. La notion de «solution durable» est définie au paragraphe 2(1) [édictee par DORS/97-184, art. 1] du Règlement, comme suit:

2. (1) . . .

“durable solution”, in respect of a Convention refugee seeking resettlement means

. . .

(b) the resettlement of the Convention refugee in the Convention refugee’s country of citizenship or of habitual residence in a neighbouring country or in the country of asylum. . . .

2. (1) [. . .]

«solution durable» À l’égard d’un réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller, s’entend:

[. . .]

b) soit de sa réinstallation dans le pays de sa citoyenneté ou de sa résidence habituelle, dans un pays voisin ou dans le pays d’accueil;

IV. Decision Below

[27] The Motions Judge dismissed the application for judicial review of the visa officer’s decision not to grant the appellants permanent residence status as CRSRs. First, the Motions Judge found, and the Minister conceded, that the visa officer erred in finding that the appellants did not have a well-founded fear of persecution and thus were not Convention refugees without considering the compelling reasons exception in subsection 2(3) of the Act. However, the Motions Judge determined that this error was irrelevant because the visa officer’s conclusion that the appellants had a durable solution in Vietnam was neither unreasonable nor patently unreasonable.

[28] Next, after considering the factors outlined in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*), for determining the content of the duty of fairness, the Motions Judge concluded that the duty of fairness does not give persons applying for permanent residence status in Canada as CRSRs the right to have counsel attend their interviews. In particular, the Motions Judge noted that a visa officer’s decision is administrative rather than judicial in nature and involves the exercise of considerable discretion. Furthermore, there is no right under the Act to obtain permanent resident status. The Motions Judge also noted the Minister’s concerns that permitting counsel to attend interviews would introduce an inappropriate adversarial quality to the process, cause delays and increase costs. According to the Motions Judge, it was sufficient that counsel was allowed to make written submissions. The attendance of counsel at the

IV. La décision en première instance

[27] La juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision de l’agent des visas de ne pas accorder la résidence permanente aux appelantes à titre de RSCCR. Premièrement, la juge des requêtes a conclu que l’agent des visas a commis une erreur en décidant que les appelantes n’avaient pas une crainte fondée de persécution et donc n’étaient pas des réfugiées au sens de la Convention, sans se demander s’il y avait lieu d’appliquer l’exception relative aux raisons impérieuses prévue au paragraphe 2(3) de la Loi. Le ministre l’a aussi admis. La juge des requêtes a toutefois conclu que cette erreur n’était pas fatale, puisque la conclusion de l’agent des visas que les appelantes disposaient d’une solution durable au Vietnam n’était ni déraisonnable, ni manifestement déraisonnable.

[28] Ensuite, après avoir appliqué les facteurs énoncés dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*), pour définir le contenu de l’obligation d’équité, la juge des requêtes est arrivée à la conclusion que l’obligation d’équité n’accorde pas aux personnes qui demandent le statut de résident permanent au Canada à titre de RSCCR le droit d’être accompagnées par leur avocat aux entrevues. La juge a notamment déclaré que la décision de l’agent des visas est de nature administrative et non judiciaire et qu’elle suppose un pouvoir discrétionnaire étendu. De plus, la Loi ne confère aucun droit d’obtenir la résidence permanente. La juge des requêtes a aussi repris les préoccupations du ministre voulant que le fait de permettre aux avocats d’assister aux entrevues introduirait dans le processus un élément contradictoire non souhaitable, sans compter les retards et l’augmentation des coûts en conséquence. La juge des

interview was unnecessary because the matters a visa officer will inquire into at the interview will be within the applicant's knowledge and ability to answer.

[29] Finally, the Motions Judge found that the general policy that counsel cannot attend interviews did not fetter the visa officer's discretion. The statement in the operations memorandum was simply a guideline. Decision-makers are entitled to issue guidelines and other non-binding instruments. However, visa officers are always obliged to consider the particular facts of each case when deciding whether or not to allow counsel to attend at interviews. In this case, the Motions Judge noted that while the language of the CAIPS notes and the February 8 response to counsel's request to attend the interview were consistent with an unthinking, fettered adherence to general policy, the affidavit evidence of the visa officer illustrated that he considered the particular facts of the case.

[30] The Motions Judge certified the following two questions of general importance [at paragraph 97]:

1. Is the duty of fairness breached when a visa office refuses to allow counsel to attend at the interview of an applicant seeking admission to Canada as a Convention refugee seeking resettlement?
2. What legal rights or obligations must a Convention refugee possess outside of Canada in order to be considered resettled so as to have a "durable solution"?

V. Issues

[31] *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982 and *Baker, supra*, clearly indicate that once a question of general importance is certified, the appeal is not limited to these certified questions but rather concerns the judgment below as a whole. As a result, the issues in this appeal are as follows:

requêtes a conclu qu'il suffisait que l'avocat soit autorisé à présenter des prétentions écrites. La présence de l'avocat à l'entrevue n'était pas nécessaire, puisque les sujets que l'agent des visas aborde durant l'entrevue sont des sujets concernant le demandeur auxquels il peut répondre.

[29] Finalement, la juge des requêtes a conclu que la politique générale voulant que les avocats ne soient pas autorisés à assister aux entrevues n'entravait pas le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas. La déclaration contenue dans la note de service sur les opérations n'était qu'une ligne directrice. Les décideurs peuvent établir des lignes directrices et autres textes non obligatoires. Toutefois, les agents des visas doivent toujours tenir compte des faits particuliers de chaque cas avant de décider si oui ou non ils autoriseront les avocats à assister aux entrevues. En l'espèce, la juge des requêtes a fait remarquer que même si le texte des notes STIDI et la réponse du 8 février à la demande de l'avocat d'assister aux entrevues indiquaient une soumission irréfléchie à une politique générale, l'affidavit de l'agent des visas démontrait qu'il avait tenu compte des circonstances particulières du cas.

[30] La juge des requêtes a certifié les deux questions de portée générale suivantes [au paragraphe 97]:

1. Y a-t-il manquement au devoir d'équité lorsqu'un agent des visas refuse d'autoriser un avocat à assister à l'entrevue d'un requérant qui demande son admission au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller?
2. Quels droits ou obligations un réfugié au sens de la Convention doit-il posséder en dehors du Canada pour être considéré comme réinstallé de telle sorte qu'il dispose d'une «solution durable»?

V. Les questions en litige

[31] Les arrêts *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982 et *Baker*, précité, établissent clairement que lorsqu'une question de portée générale est certifiée, la Cour d'appel n'est pas contrainte par le libellé de la question et elle est habilitée à examiner l'ensemble du jugement porté en appel. En conséquence, les questions en litige dans cet appel sont les suivantes:

1. Did the Motions Judge err in finding that the visa officer did not breach his duty of fairness to the appellants in the particular circumstances of this case when he decided that counsel could not attend the interviews?

2. Did the Motions Judge err in finding that the operations memorandum did not operate as a fetter on the visa officer's discretion to permit counsel to attend interviews?

3. What legal rights or obligations must a Convention refugee possess outside Canada in order to be considered resettled so as to have a durable solution?

VI. Appellants' Arguments

[32] First, the appellants argued that the duty of fairness required that counsel be allowed to attend the appellants' interviews in the particular circumstances of this case. When asked during oral argument about the role that counsel would play at the interview, counsel for the appellants responded that they were simply asking that counsel be able to observe the interview without making any oral submissions at that time. According to counsel, in order for his ability to make written legal submissions to the visa officer meaningful, it is crucial for him to attend the interview in order to know what evidence has or has not been elicited as well as if any particular legal issue has arisen and needs to be addressed.

[33] According to the appellants, the particular facts of this case especially demonstrate the need for counsel to have attended their interviews. This is the appellants' second judicial review application. Their first application was successful on the grounds that the visa officer made a legal error by failing to apply the compelling circumstances exception when determining whether the appellants had a well-founded fear of persecution. Importantly, the Minister admitted that the newly appointed visa officer, whose decision is at issue in this case, made the exact same legal error. Without attending the interviews, counsel for the appellants had no way of

1. La juge des requêtes a-t-elle commis une erreur en concluant que l'agent des visas n'avait pas enfreint son obligation d'équité envers les appelantes dans les circonstances particulières de ce cas lorsqu'il a décidé que leur avocat ne pouvait assister aux entrevues?

2. La juge des requêtes a-t-elle commis une erreur en concluant que la note de service sur les opérations ne constituait pas une entrave au pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas d'autoriser l'avocat à assister aux entrevues?

3. Quels droits ou obligations un réfugié au sens de la Convention doit-il posséder en dehors du Canada pour être considéré comme réinstallé de telle sorte qu'il dispose d'une solution durable?

VI. Le point de vue des appelantes

[32] Premièrement, les appelantes soutiennent qu'au vu des circonstances particulières de leurs cas, l'obligation d'équité exigeait qu'on autorise leur avocat à assister aux entrevues. Lorsqu'on lui a demandé au cours des plaidoiries quel rôle l'avocat aurait joué aux entrevues, l'avocat des appelantes a déclaré qu'elles demandaient tout simplement que leur avocat puisse assister à l'entrevue à titre d'observateur, sans intervenir. Selon l'avocat, il était crucial qu'il soit autorisé à assister à l'entrevue pour voir quelles preuves avaient été présentées, ou non présentées, ainsi que pour prendre note de toute question juridique soulevée à laquelle il devait réagir. Ce n'est qu'ainsi qu'il serait capable de présenter à l'agent des visas des prétentions écrites valables.

[33] Selon les appelantes, les faits particuliers de leurs cas démontrent tout particulièrement qu'il était nécessaire que leur avocat assiste aux entrevues. Il s'agit de leur deuxième demande de contrôle judiciaire. La première a été accueillie parce que l'agent des visas avait commis une erreur de droit en n'appliquant pas l'exception relative aux raisons impérieuses lorsqu'il a décidé si les appelantes avaient une crainte fondée de persécution. Il est important de noter que le ministre a admis que le nouvel agent des visas, dont la décision est contestée ici, a commis exactement la même erreur de droit. Comme il n'avait pas assisté aux entrevues,

knowing—other than by relying on clients who may not understand immigration law or the legal significance of issues discussed at the interview—whether or not the visa officer made any legal errors or elicited all of the relevant evidence. Consequently, counsel will not know that affidavit evidence or supplementary written submissions may be necessary until after the visa officer's decision has already been rendered, and the only remedy is a judicial review application. The ability to make meaningful written submissions on legal and factual issues is especially crucial given that visa officers handle a myriad of duties and receive only minimal training in the specific area of refugees.

[34] Second, the appellants argued that the operations memorandum setting out a policy that counsel should not attend interviews was not simply a guideline expressing rough rules of thumb. Rather, the policy in the operations memorandum was an inflexible limitation leaving no scope for the visa officer's discretion to consider the merits of individual cases. As evidence of this, the appellants pointed to the CAIPS notes and the February 8th handwritten note from the visa officer to counsel for the appellants, which demonstrated that the visa officer viewed the policy as applying to all cases.

[35] Third, with respect to the visa officer's substantive determination that the appellants already had a durable solution in Vietnam, the appellants argued that in order for them to have a durable solution outside Canada such that they are not CRSRs, they must not simply be factually integrated in Vietnam but they must also possess certain basic legal entitlements in Vietnam. In particular, the appellants argued that persons with a durable solution must have all of the rights set out in the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention), such as the rights to employment, housing, education, person status and a right against *refoulement*. According to the appellants, while as a matter of fact,

l'avocat des appelantes n'avait aucune façon de savoir si l'agent des visas avait commis des erreurs de droit ou s'il avait posé les questions pertinentes, sauf en se fondant sur les dires de ses clientes qui pouvaient ne pas comprendre le droit de l'immigration ou les questions juridiques importantes discutées à l'entrevue. En conséquence, l'avocat ne peut savoir quelle preuve doit être présentée par affidavit ou quelles prétentions écrites additionnelles peuvent être nécessaires avant que l'agent des visas ait déjà rendu sa décision, alors que le seul remède est une demande de contrôle judiciaire. Étant donné que les agents des visas ont une kyrielle de fonctions et qu'ils ne reçoivent que peu de formation par rapport à la question des réfugiés, la possibilité pour l'avocat de présenter des prétentions écrites valables au sujet des questions de fait et de droit est particulièrement importante.

[34] Deuxièmement, les appelantes soutiennent que la note de service sur les opérations qui indique que la politique est de ne pas autoriser les avocats à assister aux entrevues n'est pas une simple ligne directrice prévoyant une approche peu précise. En fait, la politique exprimée dans la note de service sur les opérations est une prescription qui ne comporte aucune flexibilité et qui ne laisse aucun pouvoir discrétionnaire à l'agent des visas d'examiner chaque cas au mérite. À l'appui de cette assertion, les appelantes font ressortir le contenu des notes STIDI et de la note manuscrite du 8 février que l'agent des visas a envoyé à leur avocat, qui démontrent que ce dernier considérait que la politique s'appliquait dans tous les cas.

[35] Troisièmement, s'agissant de la décision de fond de l'agent des visas qui porte que les appelantes disposaient d'une solution durable au Vietnam, les appelantes soutiennent que pour qu'elles aient une solution durable hors du Canada qui les rendrait inadmissibles au statut de RSCCR, il ne suffit pas qu'elles soient intégrées au Vietnam en fait mais elles doivent aussi avoir certains droits fondamentaux au Vietnam. Les appelantes soulignent notamment que pour avoir une solution durable une personne doit avoir tous les droits prévus dans la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention), savoir les droits au travail, au logement et à l'école, ainsi qu'un statut

they may have been living and working in Ho Chi Minh City at the time of the interview with the visa officer, they were not legally entitled to do this.

[36] Furthermore, the appellants argued that the visa officer also erred in finding that the appellants had a possibility of attaining Vietnamese citizenship within a reasonable period of time based on the fact that they were free to apply for Vietnamese citizenship. According to the appellants, the relevant question is not whether they are free to apply; the relevant question is whether they have a reasonable possibility of actually attaining Vietnamese citizenship within a reasonable period of time. As a result, the visa officer's decision should also be set aside on this basis.

VII. Respondent's Arguments

[37] First, the respondent argued that the Motions Judge did not err in finding that the duty of fairness does not require a visa officer to allow counsel to attend at the interviews of applicants seeking admission to Canada as CRSRs. The decision of a visa officer to grant or not grant an applicant status as a permanent resident is administrative, involving the exercise of considerable discretion. If applicants are denied admission to Canada, they are not deprived of any right or benefit nor does such a decision result in their *refoulement*. The attendance of counsel is not necessary because the purpose of interviews is to obtain facts about applicants not legal arguments. As well, counsel for the appellants had a meaningful opportunity to participate by making written legal submissions. The attendance of counsel at interviews would only result in increased costs and increase the length of each interview, correspondingly reducing the number of interviews that can be scheduled.

[38] Second, the respondent argued that the Motions Judge did not err in finding that the operations memorandum did not operate as a fetter on the visa officer's discretion to permit counsel to attend interviews. The operations memorandum establishes a

juridique et la protection contre le refoulement. Selon les appelantes, même si en fait elles vivaient et travaillaient à Hô Chi Minh-ville au moment de leur entrevue avec l'agent des visas, elles le faisaient illégalement.

[36] De plus, les appelantes ont soutenu que l'agent des visas a commis une erreur en concluant qu'elles avaient la possibilité d'obtenir la citoyenneté vietnamienne dans un laps de temps raisonnable, se fondant pour ce faire sur le fait qu'elles avaient le droit d'en faire la demande. Selon les appelantes, la question n'est pas de savoir si elles ont le droit de faire la demande, mais bien si elles ont une possibilité raisonnable d'obtenir la citoyenneté vietnamienne dans un laps de temps raisonnable. En conséquence, la décision de l'agent des visas devrait être annulée.

VII. Le point de vue de l'intimé

[37] Premièrement, l'intimé soutient que la juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en concluant que l'obligation d'équité n'exige pas de l'agent des visas qu'il autorise les avocats à assister aux entrevues des demandeurs d'admission au Canada à titre de RSCCR. La décision d'un agent des visas d'accorder ou non à un demandeur le statut de résident permanent est de nature administrative, en ce sens qu'elle suppose l'exercice d'un pouvoir d'appréciation considérable. Si les demandeurs se voient refuser l'admission au Canada, ils ne sont pas privés d'un droit ou d'un bénéfice. Une telle décision n'a pas non plus comme résultat leur refoulement. La présence des avocats n'est pas nécessaire étant donné que l'objectif des entrevues est d'obtenir des demandeurs des informations factuelles et non des arguments juridiques. De plus, l'avocat des appelantes avait une occasion valable de participer en présentant ses prétentions écrites. Le fait d'autoriser les avocats à assister aux entrevues n'aurait comme résultat que d'augmenter les coûts ainsi que le temps consacré à chaque entrevue, ce qui fait qu'on pourrait faire un nombre moins grand d'entrevues.

[38] Deuxièmement, l'intimé soutient que la juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en concluant que la note de service sur les opérations n'entravait pas le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas d'autoriser un avocat à assister aux entrevues. La note de service sur

flexible general policy and does not preclude visa officers from considering the particular circumstances of each individual case. Furthermore, the affidavit of the visa officer indicates that he did not view the policy in the operations memorandum as fettering his discretion.

[39] Third, the respondent argued that provided a refugee has some level of integration in the country of first asylum, such as access to housing and employment, and is neither at risk in the country of asylum nor at risk of *refoulement*, then he or she should be considered resettled for the purposes of having a durable solution outside Canada. The Motions Judge did not err in finding that the visa officer's conclusion that the appellants were already resettled in Vietnam because they live and work as tailors in Ho Chi Minh City was not unreasonable. In any case, the visa officer also concluded that the appellants had the possibility of a durable solution because they could apply for Vietnamese citizenship. The Motions Judge did not make a reviewable error in reaching this decision.

VIII. Analysis

Issue 1: Did the Motions Judge err in finding that the visa officer did not breach his duty of fairness to the appellants in the particular circumstances of this case when he decided that counsel could not attend the interview?

[40] At the outset, I would like to note that the question certified by the Motions Judge is problematic because it requires this Court to make a general pronouncement as to whether the duty of fairness generally requires that counsel should be allowed to attend the interviews of all applicants seeking admission to Canada as CRSRs. The certified question reads:

Is the duty of fairness breached when a visa officer refuses to allow counsel to attend at the interview of an applicant seeking admission to Canada as a Convention refugee seeking resettlement?

les opérations énonce une politique générale souple et elle n'interdit pas aux agents des visas d'examiner les circonstances particulières de chaque cas. De plus, l'affidavit de l'agent des visas indique qu'il ne considérerait pas que la politique énoncée dans la note de service sur les opérations entravait son pouvoir discrétionnaire.

[39] Troisièmement, l'intimé soutient que dès qu'un réfugié est intégré d'une certaine manière dans son premier pays d'asile, par exemple s'il a accès à un logement et à un emploi, et qu'il n'est pas soumis dans son pays d'asile à un risque, y compris le risque de refoulement, on doit considérer qu'il est réinstallé parce que possédant une solution durable hors du Canada. La juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en décidant que la conclusion de l'agent des visas que les appelantes étaient réinstallées au Vietnam parce qu'elles vivaient à Hô-Chi-Minh-Ville et y travaillaient dans la confection n'était pas déraisonnable. De toute façon, l'agent des visas a aussi conclu que les appelantes avaient une possibilité de solution durable du fait qu'elles pouvaient demander la citoyenneté vietnamienne. La juge des requêtes n'a pas commis d'erreur susceptible de révision en arrivant à sa décision.

VIII. Analyse

Question 1: La juge des requêtes a-t-elle commis une erreur en concluant que l'agent des visas n'avait pas enfreint son obligation d'équité envers les appelantes dans les circonstances particulières de ce cas lorsqu'il a décidé que leur avocat ne pouvait assister aux entrevues?

[40] Je voudrais d'abord faire remarquer que la question certifiée par la juge des requêtes est problématique, puisqu'elle sollicite de la Cour une déclaration générale quant à la question de savoir si l'obligation d'équité exige que les avocats soient autorisés à assister aux entrevues de tous les demandeurs d'admission au Canada à titre de RSCCR. La question certifiée est rédigée comme suit:

Y a-t-il manquement au devoir d'équité lorsqu'un agent des visas refuse d'autoriser un avocat à assister à l'entrevue d'un requérant qui demande son admission au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller?

Since the content of the duty of fairness will always vary depending upon the facts, the Court must instead answer the question of whether the duty of fairness was breached in the particular circumstances of this case. According to L'Heureux-Dubé J., speaking for the Supreme Court of Canada in *Baker, supra*, at paragraph 21: "As I wrote in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682, 'the concept of procedural fairness is eminently variable and its content is to be decided in the specific context of each case.' All of the circumstances must be considered in order to determine the content of the duty of procedural fairness."

[41] The fact that the content of the duty of fairness must be determined on the particular facts of each case is also supported by Jones and de Villars in *Principles of Administrative Law* (3rd ed., 1999), at pages 297-298:

In conclusion, neither the principles of natural justice nor the Charter entitle a person to representation by counsel in all proceedings by all administrative tribunals or statutory delegates. Both the common law principles of natural justice and constitutionally entrenched fundamental justice require a decision-maker to consider whether, in the circumstances of each individual case, a party before the decision-maker is entitled to counsel. Decision-makers who deny representation to counsel in circumstances which the court later rules are sufficiently serious or complex so as to require counsel, or in which there is a sufficiently difficult question of law that the party cannot adequately present his case without representation by counsel, will be reviewable on both natural justice grounds and on the basis of a breach of fundamental justice. Each case turns on its own unique circumstances, because there is neither an absolute right to counsel nor an absolute discretion to deny counsel. [Emphasis added.]

Standard of Review

[42] When the Motions Judge determined that the duty of fairness did not require the attendance of counsel at the interviews, she did not discuss "standard of review" or "pragmatic and functional approach" but instead proceeded to make her own determination as to the content of the duty of fairness by applying the factors in

Étant donné que le contenu de l'obligation d'équité est variable selon les faits en cause, la Cour doit plutôt répondre à la question de savoir si l'obligation d'équité a été violée au vu des faits particuliers en l'espèce. Selon le juge L'Heureux-Dubé, s'exprimant pour la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker*, précité, au paragraphe 21: «Comme je l'écrivais dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la p. 682, "la notion d'équité procédurale est éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas". Il faut tenir compte de toutes les circonstances pour décider de la nature de l'obligation d'équité procédurale.»

[41] Le fait que le contenu de l'obligation d'équité doit être déterminé au vu des faits de chaque cas ressort aussi du texte suivant de Jones et de Villars, aux pages 297 et 298 de *Principles of Administrative Law* (3^e éd., 1999):

[TRADUCTION]

En conclusion, les principes de justice naturelle et la Charte n'accordent pas un droit de représentation par avocat dans toutes les procédures devant tous les tribunaux administratifs ou les délégués en vertu d'une loi. Les principes de justice naturelle en common law, ainsi que ceux de justice fondamentale qui sont inscrits dans la Constitution, exigent d'un décideur qu'il examine la question de savoir si, au vu des circonstances de chaque cas, une partie devant lui a droit à l'assistance d'un avocat. Les décideurs qui n'accordent pas ce droit dans des circonstances où le tribunal juge par la suite que les questions étaient assez sérieuses et complexes pour exiger la présence d'un avocat, ou lorsqu'il existe des questions de droit suffisamment difficiles qu'une partie ne peut présenter son dossier adéquatement sans l'assistance d'un avocat, verront leurs décisions révisées à la fois pour des motifs de justice naturelle et sur la base d'une violation de la justice fondamentale. Chaque affaire dépend de ses propres faits, puisqu'il n'existe pas de droit absolu à l'assistance d'un avocat, non plus qu'un pouvoir discrétionnaire absolu de ne pas l'autoriser. [Non souligné dans l'original.]

La norme de contrôle

[42] Lorsque la juge des requêtes a conclu que l'obligation d'équité n'exigeait pas que l'avocat assiste aux entrevues, elle n'a pas parlé de la «norme de contrôle» ou de «l'analyse pragmatique et fonctionnelle». En fait, elle est arrivée à sa propre conclusion quant au contenu de l'obligation d'équité en appliquant les

Baker, supra. In my opinion, the Motions Judge was correct in not applying the pragmatic and functional approach to determine the standard of review in this case. Since the issue at hand involves a determination of the content of the duty of fairness that the visa officer owed to the appellants as opposed to the visa officer's ultimate determination on the merits of the case, the pragmatic and functional approach need not be applied and the Motions Judge was correct in proceeding to conduct her own determination as to the content of the duty of fairness.

[43] In *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 21, the Supreme Court of Canada stated that: “[i]n every case where a statute delegates power to an administrative decision-maker, the reviewing judge must begin by determining the standard of review on the pragmatic and functional approach.” However, the Court clarified this statement in *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539 (*C.U.P.E.*), by distinguishing between the standard of review to be applied to the ultimate decision of an administrative decision-maker as opposed to the procedural framework in which the decision was made. In *C.U.P.E.*, *supra*, the Ontario Minister of Labour's appointment of a labour arbitrator was being challenged on the grounds that it was not consistent with subsection 6(5) of the *Hospital Labour Disputes Arbitration Act*, R.S.O. 1990, c. H.14, and that it was not made in accordance with the duty of procedural fairness. Binnie J., speaking for a majority of the Court stated at paragraphs 100, 102 and 103:

The second order of business is to isolate the Minister's acts or omissions relevant to procedural fairness, a broad category which extends to, and to some extent overlaps, the traditional principles of natural justice. . . . The unions, for example, question whether the Minister was right to refuse to consult with them before making the appointments. These questions go to the procedural framework within which the Minister made the s. 6(5) appointments, but are distinct from the s. 6(5) appointments themselves. It is for the courts, not the Minister, to provide the legal answer to procedural fairness questions. It is only the ultimate exercise of the Minister's discretionary s. 6(5) power of appointment itself that is subject to the “pragmatic and functional” analysis, intended to assess the degree of deference intended by the legislature to be paid by the courts to the statutory decision maker, which is what we

facteurs de l'arrêt *Baker*, précité. Selon moi, la juge des requêtes a eu raison de ne pas utiliser l'analyse pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle en l'espèce. Étant donné que la question en litige implique qu'on détermine quel est le contenu de l'obligation d'équité que l'agent des visas a envers les appelantes, et non la décision ultime de l'agent des visas au vu des mérites de l'affaire, il n'est pas nécessaire d'utiliser l'analyse pragmatique et fonctionnelle et la juge des requêtes a eu raison d'arriver à sa propre décision quant au contenu de l'obligation d'équité.

[43] Dans l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 21, la Cour suprême du Canada déclare que: «[c]haque fois que la loi délègue un pouvoir à une instance administrative décisionnelle, le juge de révision doit commencer par déterminer la norme de contrôle applicable selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle». Toutefois, la Cour a précisé cette déclaration dans l'arrêt *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539 (*S.C.F.P.*), en établissant une distinction entre la norme de contrôle applicable aux résultats des délibérations du décideur plutôt qu'à la manière d'arriver à la décision. Dans l'arrêt *S.C.F.P.*, précité, le ministre du Travail de l'Ontario avait nommé un arbitre du travail et cette nomination était contestée au motif qu'elle ne respectait pas le paragraphe 6(5) de la *Loi sur l'arbitrage des conflits de travail dans les hôpitaux*, L.R.O. 1990, ch. H.14, et qu'il y avait eu manquement à l'équité procédurale. Parlant au nom de la majorité de la Cour, le juge Binnie déclare ceci, aux paragraphes 100, 102 et 103:

La deuxième étape consiste à isoler les actes ou omissions du ministre qui touchent à l'équité procédurale, une catégorie générale qui comprend et, dans une certaine mesure, chevauche les principes traditionnels de la justice naturelle [. . .] Par exemple, les syndicats se demandent si le ministre a eu raison de refuser de les consulter avant de faire les désignations. Ces questions concernent le cadre procédural à l'intérieur duquel le ministre a fait les désignations fondées sur le par. 6(5), sans toutefois porter sur les désignations mêmes qui ont été faites en vertu de ce paragraphe. Il appartient aux tribunaux judiciaires et non au ministre de donner une réponse juridique aux questions d'équité procédurale. Seul l'exercice en dernière analyse du pouvoir discrétionnaire de désignation conféré au ministre par le par. 6(5) est assujéti à l'analyse «pragmatique et fonctionnelle» qui vise à déterminer le degré de déférence

call the “standard of review”.

...

The content of procedural fairness goes to the manner in which the Minister went about making his decision, whereas the standard of review is applied to the end product of his deliberations.

On occasion, a measure of confusion may arise in attempting to keep separate these different lines of enquiry. Inevitably some of the same “factors” that are looked at in determining the requirements [underlining in original] of procedural fairness are also looked at in considering the “standard of review” [underlining in original] of the discretionary decision itself. Thus in *Baker, supra*, a case involving the judicial review of a Minister’s rejection of an application for permanent residence in Canada on human and compassionate grounds, the Court looked at “all the circumstances” on both accounts, but overlapping factors included the nature of the decision being made (procedural fairness, para. 23; standard of review, para. 61); the statutory scheme (procedural fairness, at para. 24; standard of review, at para. 60); and the expertise of the decision maker (procedural fairness, at para. 27; standard of review, at para. 59). Other factors, of course did not overlap. . . . The point is that, while there are some common “factors”, the object of the court’s inquiry in each case is different. [Underlining added.]

[44] The fact that the pragmatic and functional approach need not be applied to questions of procedural fairness is also supported by the Ontario Court of Appeal in *London (City) v. Ayerswood Development Corp.* (2002), 167 O.A.C. 120 (C.A.), at paragraph 10:

When considering an allegation of a denial of natural justice, a court need not engage in an assessment of the appropriate standard of review. Rather, the court is required to evaluate whether the rules of procedural fairness or the duty of fairness have been adhered to. The court does this by assessing the specific circumstances giving rise to the allegation and by determining what procedures and safeguards were required in those circumstances in order to comply with the duty to act fairly.

[45] While the Motions Judge took the right approach by proceeding to determine the content of the duty of fairness without determining the standard of review on a

dont le législateur a voulu que les tribunaux judiciaires fassent montre à l’égard du décideur légal, lequel degré constitue ce qu’on appelle la «norme de contrôle».

[. . .]

L’équité procédurale concerne la manière dont le ministre est parvenu à sa décision, tandis que la norme de contrôle s’applique au résultat de ses délibérations.

La tentative de maintenir séparés ces différents genres de questions peut parfois engendrer une certaine confusion. Force est de constater que certains «facteurs» utilisés pour déterminer les exigences [souligné dans l’original] de l’équité procédurale servent également à déterminer la «norme de contrôle» [souligné dans l’original] applicable à la décision discrétionnaire elle-même. Ainsi, dans l’affaire *Baker*, précitée, qui portait sur le contrôle judiciaire du rejet par le ministre d’une demande de résidence permanente au Canada fondée sur des raisons d’ordre humanitaire, la Cour a examiné «toutes les circonstances» à ces deux égards, mais il y avait chevauchement de certains facteurs, dont la nature de la décision rendue (équité procédurale, par. 23; norme de contrôle, par. 61), le régime législatif (équité procédurale, par. 24; norme de contrôle, par. 60), et l’expertise du décideur (équité procédurale, par. 27; norme de contrôle, par. 59). Il est évident que d’autres facteurs ne se recoupaient pas. [. . .] Il reste que, même s’il existe certains «facteurs» communs, l’objet de l’examen du tribunal judiciaire diffère d’un cas à l’autre. [Soulignement ajouté.]

[44] Le fait qu’il n’est pas nécessaire d’appliquer l’analyse pragmatique et fonctionnelle aux questions d’équité procédurale ressort aussi de l’arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario *London (City) v. Ayerswood Development Corp.* (2002), 167 O.A.C. 120 (C.A.), au paragraphe 10:

[TRADUCTION] En examinant une allégation de déni de justice naturelle, un tribunal n’a pas à procéder à une évaluation de la norme de contrôle appropriée. Le tribunal doit plutôt examiner si les règles d’équité procédurale ou l’obligation d’équité ont été respectées. Le tribunal répond à cette question en évaluant les circonstances particulières qui ont donné naissance à l’allégation et en déterminant quelles procédures et garanties étaient nécessaires dans les circonstances pour respecter l’obligation d’agir avec équité.

[45] Bien que la juge des requêtes ait adopté la bonne approche pour circonscrire le contenu de l’obligation d’équité sans chercher à déterminer la norme de contrôle

pragmatic and functional approach, I disagree with her ultimate determination regarding the content of the duty of fairness in the circumstances of this case. Since in *C.U.P.E., supra*, the Supreme Court held that procedural fairness questions are questions of law, the standard of review to be applied by this Court when reviewing the determination of the Motions Judge that the duty of fairness did not include a right to counsel is correctness. See *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235.

Content of the Duty of Fairness in the Circumstances of this Case

[46] In my opinion, the factors elucidated in *Baker, supra* for determining the content of the duty of fairness demonstrate that the appellants' counsel should have been allowed to attend and observe the interview.

(i) The nature of the decision being made and the process followed in making it

[47] The first factor identified by the Court in *Baker, supra*, is the nature of the decision being made and the process followed in making it. The Motions Judge found that this factor did not indicate that the content of the duty of fairness should be increased in this case on the basis that the nature of the decision being made was administrative and involved the "considerable exercise of discretion." With respect, I disagree that a "considerable exercise of discretion" is involved in this case. Ultimately, the visa officer must determine whether applicants meet the relevant legal requirements as set out in the Act and Regulations. Even if the visa officer has some residual discretion to deny an applicant who meets all of the requirements contained in the Act and Regulations for admissibility (and thus does not fall into any of the inadmissible classes of persons), which was not argued in this case, in my opinion, such a discretion should not be characterized as considerable.

[48] Furthermore, I note that in the particular circumstances of this case, the nature of the decision being made by the visa officer has a significant legal

au moyen de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, je ne partage pas son avis quant au contenu de l'obligation d'équité au vu des circonstances en l'espèce. Étant donné que dans l'arrêt *S.C.F.P.*, précité, la Cour suprême a décidé que les questions liées à l'équité procédurale sont des questions de droit, la norme de contrôle que notre Cour doit appliquer en examinant la décision de la juge des requêtes voulant que l'obligation d'équité n'établissait pas un droit à l'assistance d'un avocat est celle de la décision correcte. Voir l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235.

Le contenu de l'obligation d'équité dans les circonstances en l'espèce

[46] Selon moi, les facteurs précisés dans l'arrêt *Baker*, précité, pour déterminer le contenu de l'obligation d'équité démontrent que l'avocat des appelantes aurait dû être autorisé à assister aux entrevues en tant qu'observateur.

(i) La nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir

[47] Le premier facteur précisé par la Cour dans l'arrêt *Baker*, précité, est la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir. La juge des requêtes a conclu que ce facteur ne justifiait pas un élargissement du contenu de l'obligation d'équité en l'espèce, au motif que la décision à rendre était administrative, en ce sens qu'elle suppose «l'exercice d'un pouvoir d'appréciation considérable». Avec égards, je ne suis pas d'avis qu'il existe un «pouvoir d'appréciation considérable» en l'espèce. En définitive, l'agent des visas doit décider si un demandeur satisfait aux critères juridiques fixés par la Loi et le Règlement. Même si l'agent des visas avait un quelconque pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser d'admettre un demandeur qui satisfait à toutes les exigences de la Loi et du Règlement (et qui donc ne tombe dans aucune des catégories de personnes non admissibles), ce qui n'a pas été plaidé en l'instance, selon moi on ne pourrait dire que ce pouvoir discrétionnaire est considérable.

[48] De plus, je note qu'au vu des circonstances particulières en l'espèce, la nature de la décision de l'agent des visas a un contenu juridique important, ce qui

element, which suggests that counsel should have been allowed to attend the interview. The appellants were successful in a prior judicial review application on the grounds that the visa officer made a legal error by concluding that the appellants did not have a well-founded fear of persecution, without considering the compelling reasons exception in subsection 2(3) of the Act. The Minister has conceded that the visa officer made the same legal error in this case. Also, there is a serious legal question, that has been certified for consideration by this Court, as to whether the meaning of durable solution extends to the appellants' situation in Vietnam.

[49] During the interview, the visa officer asked the appellants questions of a legal character. The visa officer stated the following in his affidavit:

I specifically considered Article 20 of the Law on Nationality of Vietnam (the "Law") which states, in part, that "a foreign citizen or stateless person who is residing in Vietnam and makes an application for granting Vietnamese nationality may be granted Vietnamese nationality" if he/she satisfies certain conditions, which are listed under that Article. I considered the conditions of the Article and the definitions contained in the Law, and I put this Law before the Applicants in order for them to respond to it. From my review of the relevant Article, I found that the Applicants were eligible to apply for citizenship in Vietnam, and after reading the relevant Article the Applicants did not raise any doubts as to their eligibility under the Law. [Emphasis added.]

In the circumstances of this case, where the visa officer has clearly indicated that he "put" questions of a legal nature before the appellants, this strongly suggests that counsel should have been present. The interview in this case was about more than simply establishing the facts; it also involved the consideration of legal issues.

[50] Furthermore, speaking again of the interview, the visa officer stated in his affidavit:

I then explained to each of the Appellants my concerns. Their fears are not well founded and there is another durable solution as they are resettled in Vietnam. I explained that I believed that they are permanently resettled in Vietnam and that they are basically "de facto" citizens. I asked each Applicant if she has anything to address my concerns

indique que l'avocat aurait dû être autorisé à assister aux entrevues. Les appelantes ont eu gain de cause dans une demande de contrôle judiciaire antérieure, au motif que l'agent des visas avait commis une erreur de droit en concluant qu'elles n'avaient pas une crainte fondée de persécution sans considérer l'exception relative aux raisons impérieuses contenue au paragraphe 2(3) de la Loi. Le ministre a admis que l'agent des visas a commis la même erreur de droit en l'espèce. De plus, il y a une question juridique grave qui a été certifiée pour notre examen, savoir si la définition de solution durable s'applique à la situation des appelantes au Vietnam.

[49] Au cours de l'entrevue, l'agent des visas a posé aux appelantes des questions de nature juridique. L'agent des visas déclare ceci dans son affidavit:

[TRADUCTION] J'ai tenu compte notamment de l'article 20 de la Loi sur la nationalité au Vietnam (la Loi) qui déclare entre autres qu'un «citoyen étranger ou une personne apatride qui réside au Vietnam et fait une demande de nationalité vietnamienne peut l'obtenir» si elle satisfait à certaines conditions, qui sont énumérées dans l'article. J'ai examiné ces conditions, ainsi que les définitions qui se trouvent dans la Loi, et j'ai présenté le texte aux requérantes afin d'obtenir leurs commentaires. Au vu de mon examen de l'article pertinent, j'ai conclu que les requérantes pouvaient demander la citoyenneté vietnamienne et, après avoir lu l'article pertinent, les requérantes n'ont soulevé aucun doute quant au fait qu'elles soient éligibles en vertu de la Loi. [Non souligné dans l'original.]

Dans les circonstances de l'espèce, sachant que l'agent des visas a indiqué clairement qu'il avait posé des questions de nature juridique aux appelantes, il ressort avec une grande probabilité que l'avocat aurait dû être présent. En l'espèce, les entrevues devaient faire plus que déterminer des faits, car elles impliquaient aussi l'examen de questions de droit.

[50] De plus, parlant toujours de l'entrevue, l'agent des visas déclare ceci dans son affidavit:

[TRADUCTION] J'ai alors expliqué mes préoccupations à chacune des appelantes. Leurs craintes ne sont pas fondées et elles possèdent une autre solution durable puisqu'elles sont réinstallées au Vietnam. J'ai expliqué que je croyais qu'elles étaient réinstallées en permanence au Vietnam, où elles étaient au fond des citoyennes «de facto». J'ai demandé à chacune

and she did not really address them.

In my opinion, the fact that the visa officer asked the appellants at their interviews if they had anything to address his concerns that they already had a durable solution in Vietnam, which is a legal definition, also suggests that the attendance of counsel at the interview would have been of great assistance in this case. Even though the appellants have only asked that counsel be allowed to observe the interview, this opportunity to observe will alert counsel to the visa officer's legal concerns, which he can later address in written submissions.

[51] In the past when the courts have addressed the issue of whether the duty of fairness includes a right to counsel in particular circumstances, one of the primary factors considered was whether the questions are of a legal or complex nature such that the individual's ability to participate effectively without a lawyer was in question. See for example: *Laroche and Beirsdorfer (Re)* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (F.C.A.); and *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.), at page 662. As the previous analysis indicates, the interview had a substantial legal component.

[52] In making the argument that the duty of fairness does not require that counsel should be permitted to attend visa office interviews, the respondent relied heavily on the fact that lawyers are free to make written submissions. However, without having an opportunity to observe the interview, counsel may not be aware of the visa officer's particular legal concerns in order to be able to address them effectively in written submissions. For example, during oral arguments, counsel for the appellants argued that the CAIPS notes in this case indicated that the second interview of the appellants was to focus on whether or not they had a well-founded fear of persecution. However, in this case, the issue of whether or not the appellants had a durable solution in Vietnam ended up being a major issue in the interview. Without observing the interview where the issue of durable solution was discussed, counsel cannot be

d'elles si elles avaient quelque chose à présenter face à mes préoccupations et je n'ai pas vraiment reçu de réponse.

Selon moi, le fait que l'agent des visas ait demandé aux appelantes lors de leurs entrevues si elles avaient quelque chose à répondre à ses préoccupations portant qu'elles disposaient déjà d'une solution durable au Vietnam, ce qui suppose une définition juridique, nous suggère aussi qu'en l'espèce la présence de l'avocat à l'entrevue aurait été fort utile. Même si les appelantes ne demandaient pour leur avocat que le statut d'observateur aux entrevues, sa présence lui aurait permis de savoir quelles étaient les préoccupations juridiques de l'agent des visas et il aurait pu rédiger ses prétentions écrites en conséquence.

[51] Par le passé, lorsque les tribunaux ont examiné si l'obligation d'équité comprend le droit à l'assistance d'un avocat dans des circonstances données, un des facteurs les plus importants était celui de savoir si les questions étaient de nature juridique ou complexe, faisant qu'on pouvait mettre en question la capacité d'une personne à avoir une participation efficace sans l'assistance d'un avocat. Voir, par exemple: *Laroche et Beirsdorfer (Re)* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (C.A.F.); et *Howard c. Établissement de Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.), à la page 662. Comme l'analyse qui précède l'indique, l'entrevue avait une composante juridique importante.

[52] En soutenant que l'obligation d'équité n'exige pas qu'on autorise les avocats à assister aux entrevues des bureaux de visa, l'intimé s'est appuyé essentiellement sur le fait que les avocats peuvent soumettre des prétentions écrites. Toutefois, à défaut de pouvoir observer l'entrevue, les avocats peuvent ne pas être au fait des préoccupations juridiques précises de l'agent des visas et donc ne pas pouvoir en traiter de façon efficace dans leurs prétentions écrites. Par exemple, l'avocat des appelantes a soutenu, au cours de sa plaidoirie, que les notes STIDI en l'espèce portaient que la deuxième entrevue des appelantes devait cibler la question de savoir si elles avaient une crainte fondée de persécution. Toutefois, en l'espèce la question de savoir si les appelantes disposaient ou non d'une solution durable au Vietnam est devenue une question importante à l'entrevue. Sans avoir observé l'entrevue au moment

expected to have been aware of the need to address this issue in his written submissions. Applicants for refugee status will often not understand legal concepts such as durable solution and, if such issues arise during the interview, may not be able to effectively report this to counsel.

[53] Furthermore, since counsel was unable to observe the interviews in this case, he was also unaware of whether all of the relevant evidence had been elicited. For example, the visa officer learned of the fact that the appellants were no longer living in the refugee camp but were, as a matter of fact, living and working as tailors in Ho Chi Minh City. However, the visa officer did not inquire into whether the appellants were entitled, as a matter of law, to live and work in Ho Chi Minh City. In these circumstances, if counsel were aware that this arose as a legal issue at the interview, he could have provided written submissions on the appellants' legal status in Vietnam.

[54] Finally, the appellants' interviews with the visa officers cannot be classified as taking place at a preliminary stage in the decision-making process, and in this way, the Supreme Court of Canada's decision in *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053 (*Dehghani*) that the principles of fundamental justice did not include the right to counsel in the case of an immigrant arriving at a Canadian airport and being interviewed upon arrival is distinguishable from the present case. In *Dehghani, supra*, the Supreme Court was considering whether a person should be entitled to counsel at the pre-hearing or pre-inquiry stage of the process. In making its determination, the Court specifically relied on the fact that *Dehghani* would be later entitled to a full inquiry at which he would have the right to have counsel present. In this case, the interview is one of the appellants' last chances to make their case to the visa officer. Unlike in *Dehghani, supra*, they do not get another hearing where they will be entitled to have counsel present.

où la question de la solution durable a été abordée, l'avocat ne peut savoir qu'il doit traiter de cette question dans ses prétentions écrites. Les demandeurs de statut de réfugié ne sont pas généralement capables de comprendre des concepts juridiques comme celui de solution durable et, lorsque ces questions sont soulevées lors de l'entrevue, ils peuvent ne pas être mesure de faire un rapport précis à ce sujet à leur avocat.

[53] De plus, comme l'avocat n'a pu observer les entrevues en l'espèce, il ne pouvait savoir non plus si toute la preuve pertinente avait été obtenue. Par exemple, l'agent des visas a appris que les appelantes ne vivaient plus dans le camp des réfugiés, mais en fait qu'elles vivaient et travaillaient dans la confection à Hô-Chi-Minh-Ville. Toutefois, l'agent des visas n'a pas posé la question de savoir si les appelantes avaient le droit de vivre et de travailler à Hô-Chi-Minh-Ville. Dans de telles circonstances, si l'avocat avait su que cette question juridique était soulevée à l'entrevue, il aurait pu traiter dans ses prétentions écrites du statut juridique des appelantes au Vietnam.

[54] Finalement, les entrevues des appelantes avec l'agent des visas ne se situent pas à l'étape préliminaire du processus de décision. Par conséquent, la déclaration de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053 (*Dehghani*), portant que les principes de justice fondamentale n'exigent pas qu'un immigrant dispose des services d'un avocat lorsqu'il arrive dans un aéroport canadien et qu'il est soumis à un interrogatoire, peut être distinguée de la présente affaire. Dans l'arrêt *Dehghani, précité*, la Cour suprême a examiné la question de savoir si une personne devait être autorisée à obtenir l'assistance d'un avocat à l'étape du processus qui précède l'audience ou l'enquête. En prenant sa décision, la Cour s'est appuyée spécifiquement sur le fait que *Dehghani* obtiendrait une enquête complète où il aurait droit à l'assistance d'un avocat. En l'espèce, l'entrevue est l'une des dernières chances que les appelantes possèdent de présenter leurs cas à l'agent des visas. Contrairement à la situation dans l'arrêt *Dehghani, précité*, elles n'auront pas d'office une autre audience où elles auraient droit à l'assistance de leur avocat.

(ii) The nature of the statutory scheme and the terms of the statute pursuant to which the decision-maker operates

[55] According to *Baker, supra*, at paragraph 24, the fact that there is no right of appeal from the visa officer's decision suggests that greater procedural protections should be afforded to the appellants in this case. While people applying for permanent resident status as CRSRs may bring judicial review applications, importantly, the scope of the reviewing judge's authority may be limited with respect to the substantive issues of the case, and therefore cannot be equated to an appeal right.

[56] The respondent argued that the fact that the appellants are entitled to reapply for a visa if their applications are initially unsuccessful also lowers the content of the duty of fairness. In *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.) (*Chiau*), this Court considered this argument [at paragraph 39]:

Moreover, a refusal to issue a visa is not final, in the sense that the individual may always apply again. However, it must also be acknowledged that, when an applicant is refused a visa under paragraph 19(1)(c.2) of the Act, subsequent applications by that person are likely to be subject to a higher level of scrutiny than they might otherwise have attracted. [Emphasis added.]

Not only will a subsequent application be subject to a higher degree of scrutiny, but also there is no guarantee that the visa officer will decide to interview the appellants in a subsequent application. As a result, simply because the appellants can theoretically continue to apply for Canadian visas *ad infinitum* should not serve to limit the content of the duty of fairness that they are owed in the circumstances of this case where the visa officer decided that their cases merited interviews. Similarly, simply because visa officers are not obliged to interview all applicants in all cases does not diminish the procedural protections that they owe to those applicants whom they do decide to interview. Once visa officers decide to conduct an interview, they must do so in accordance with the duty of fairness.

(ii) La nature du régime législatif et les termes de la loi en vertu de laquelle agit le décideur en question

[55] Selon l'arrêt *Baker*, précité, au paragraphe 24, le fait qu'il n'existe pas de droit d'appel de la décision de l'agent des visas va dans le sens d'accorder des protections procédurales plus importantes aux appelantes en l'espèce. Bien que les personnes qui sollicitent le statut de résident permanent à titre de RSCCR peuvent présenter des demandes de contrôle judiciaire, il est important de noter que la portée de la compétence du juge chargé de ce contrôle peut être restreinte quant au fond de l'affaire et que, par conséquent, il ne s'agit pas de l'équivalent d'un droit d'appel.

[56] L'intimé soutient que le fait que les appelantes peuvent toujours présenter une nouvelle demande après avoir essuyé un refus initial vient diminuer le contenu de l'obligation d'équité. Dans l'arrêt *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (*Chiau*), notre Cour a examiné cet argument [au paragraphe 39]:

Au reste, le refus de délivrer un visa n'est pas définitif, en ce sens que l'intéressé peut toujours présenter une nouvelle demande. Toutefois, il faut également reconnaître que lorsqu'un visa est refusé à un demandeur en vertu de l'alinéa 19(1)c.2) de la Loi, les demandes ultérieures présentées par lui feront probablement l'objet d'un examen plus minutieux que ce ne serait le cas en d'autres circonstances. [Non souligné dans l'original.]

Non seulement une demande ultérieure fera-t-elle l'objet d'un examen plus minutieux, mais rien ne garantit que l'agent des visas saisi de la demande recevra les appelantes en entrevue. Par conséquent, le simple fait que les appelantes peuvent en théorie renouveler leur demande de visa canadien *ad infinitum* ne devrait pas venir restreindre le contenu de l'obligation d'équité qui leur est dû dans les circonstances de l'espèce, où l'agent des visas a décidé que leurs cas méritaient la tenue d'entrevues. De la même façon, le simple fait que les agents des visas ne sont pas tenus de recevoir tous les demandeurs en entrevue dans tous les cas ne vient pas restreindre les protections procédurales dues aux demandeurs qu'ils décident de recevoir en entrevue. Une fois que les agents des visas ont décidé de tenir une entrevue, celle-ci doit respecter l'obligation d'équité.

[57] Subsection 8(1) of the Act provides:

8. (1) Where a person seeks to come into Canada, the burden of proving that that person has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to this Act or the regulations rests on that person.

Since subsection 8(1) places an onus on the appellants, the Motions Judge found that the visa officer did not have an obligation to inquire into whether the appellants were legally entitled to work and live outside of the refugee camp in Vietnam. In these circumstances, it is important that counsel should be able to observe the interview so that if any relevant evidence is not elicited at this time this can be dealt with in written submissions to the visa officer. While in *Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 413 (C.A.) (*Khan*) this Court found that the fact that the onus is on the visa applicant to establish admissibility tended to reduce the content of the duty of fairness, this case is distinguishable in that it did not deal with the special case of an applicant seeking admission to Canada as a refugee nor did it deal with the issue of whether the content of the duty of fairness included the right to have counsel attend at an interview.

(iii) The importance of the decision to the individual or individuals affected

[58] Given that the appellants were applying for permanent residence status on the basis that they are CRSRs, the visa officer's decision to grant the appellants' application is potentially of great significance. Even though the appellants have lived in Vietnam for many years and may not be in immediate danger there, based on the available evidence, the stability of their situation in Vietnam is not entirely clear. Indeed, the appellants argued that they are living and working in Ho Chi Minh City illegally. They submit that, legally, they are only entitled to live and work at a refugee camp which they consider to be unsafe. At the interview, the visa officer did not inquire into whether it was legal for the appellants to live and work in Vietnam. The appellants, not being lawyers, should not be

[57] Le paragraphe 8(1) de la Loi est rédigé comme suit:

8. (1) Il incombe à quiconque cherche à entrer au Canada de prouver qu'il en a le droit ou que le fait d'y être admis ne contreviendrait pas à la présente loi ni à ses règlements.

Étant donné que le paragraphe 8(1) indique clairement que le fardeau incombe aux appelantes, la juge des requêtes a conclu que l'agent des visas n'avait aucune obligation de s'enquérir de la question de savoir si les appelantes avaient une autorisation légale de vivre et de travailler ailleurs que dans le camp de réfugiés au Vietnam. Dans ces circonstances, il était important que l'avocat puisse assister aux entrevues comme observateur afin de pouvoir traiter dans ses prétentions écrites adressées à l'agent des visas de toute preuve pertinente qui n'était pas ressortie à ce moment-là. Bien que notre Cour ait conclu, dans l'arrêt *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 413 (C.A.) (*Khan*), que le fait que le demandeur de visa a le fardeau d'établir son admissibilité tendait à limiter le contenu de l'obligation d'équité, cet arrêt peut être distingué en ce qu'il ne traitait pas d'une personne demandant à être admise au Canada à titre de réfugié, non plus que de la question de savoir si le contenu de l'obligation d'équité comprenait le droit à la présence d'un avocat à l'entrevue.

(iii) L'importance de la décision pour les personnes visées

[58] Étant donné le fait que les appelantes demandaient le statut de résident permanent à titre de RSCCR, une décision de l'agent des visas d'accueillir leur demande avait potentiellement une grande importance. Même si les appelantes vivaient au Vietnam depuis plusieurs années et qu'elles ne s'y trouvaient pas confrontées à un danger immédiat, la stabilité de leur situation au Vietnam n'est pas complètement claire au vu de la preuve disponible. En fait, les appelantes ont soutenu qu'elles étaient en situation illégale en vivant et travaillant à Hô-Chi-Minh-Ville. Elles soutiennent que selon la législation elles n'ont droit que de vivre et de travailler au camp de réfugiés, un endroit qu'elles ne considèrent pas être sécuritaire. Lors de l'entrevue, l'agent des visas ne s'est pas enquis de la question de

expected to be able to address these issues during the interview.

[59] When considering the importance of the decision to the appellants, the Motions Judge made the following statement [at paragraph 76]: “While, on a subjective basis, the decision is of great significance to an applicant, on an objective basis a negative decision does not deprive an applicant of any right or benefit. This factor, therefore, does not support enlargement of the content of the duty of fairness.” With respect, the Motions Judge failed to appreciate the significance of the fact that the appellants are applying for admission to Canada as Convention refugees.

[60] The respondent also relied on the following statement of this Court in *Chiau, supra*, at paragraphs 38 and 41:

First, it is necessary to consider the seriousness of the impact on the individual of an adverse administrative decision. The visa officer’s decision in this case did not deprive the appellant of any legal right, since non-citizens have no right at common law or under statute to enter Canada (*Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 733), although the statutory scheme under which immigration control is administered does not leave admission decisions to the untrammelled discretion of the Minister or her officials. Nor did Mr. Chiau have any connection with Canada that rendered the refusal of a visa a particular hardship.

...

While, as I have noted, it was not disputed that the duty of fairness applies to the determination of visa applications, the nature of the individual interests at stake in this case suggests that the procedural content of the duty to which the appellant was entitled before the visa officer rendered his decision was at the lower end of the spectrum. [Emphasis added.]

Not only did *Chiau, supra*, not deal with the issue of whether the duty of fairness included the right to counsel, but also the Court limited its conclusion regarding the content of the duty of fairness to the

savoir si les appelantes étaient dans la légalité en vivant et travaillant au Vietnam. Les appelantes ne sont pas des avocates et on ne pouvait s’attendre à ce qu’elles traitent de ces questions au cours de l’entrevue.

[59] En examinant l’importance de la décision pour les appelantes, la juge des requêtes a fait la déclaration suivante [au paragraphe 76]: «Subjectivement, la décision est d’une grande importance pour le requérant, mais objectivement une décision négative ne prive pas le requérant d’un droit ou d’un avantage. Ce facteur n’autorise donc pas un élargissement du contenu de l’obligation d’équité.» Avec égards, la juge des requêtes n’a pas bien évalué le fait que les appelantes demandaient à être admises au Canada à titre de réfugiées au sens de la Convention.

[60] L’intimé s’est aussi appuyé sur la déclaration suivante de notre Cour dans l’arrêt *Chiau*, précité, aux paragraphes 38 et 41:

D’abord, il est nécessaire de considérer la gravité des conséquences d’une décision administrative défavorable pour la personne concernée. La décision de l’agent des visas dans la présente affaire ne privait pas l’appelant d’un droit quelconque, puisque les non-ressortissants n’ont pas un droit d’entrée au Canada qui leur serait conféré par la common law ou par la loi (*Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la p. 733), encore que le régime législatif en vertu duquel est administré le contrôle de l’immigration ne laisse pas les décisions d’admission au seul bon vouloir du ministre ou de ses fonctionnaires. M. Chiau n’avait pas non plus avec le Canada des liens propres à transformer en pénible épreuve pour lui le refus d’un visa.

[...]

Comme je l’ai indiqué, il n’a pas été contesté que l’obligation d’équité s’applique aux décisions portant sur les demandes de visa, mais la nature des intérêts individuels en jeu dans la présente affaire donne à penser que le contenu procédural de l’obligation à l’accomplissement de laquelle l’appelant avait droit avant que l’agent des visas ne rende sa décision se trouvait à l’extrémité inférieure du registre. [Non souligné dans l’original.]

L’arrêt *Chiau*, précité, ne traitait pas de la question de savoir si l’obligation d’équité comprenait le droit à l’assistance d’un avocat. De plus, la Cour a circonscrit sa décision au sujet du contenu de l’obligation d’équité en

particular facts in that case, which differ substantially from those in the case at bar. In *Chiau, supra*, importantly, Chiau was a famous Asian actor, and he was not applying for status as a Convention refugee but rather he was applying for status as a permanent resident in the self-employed class. Furthermore, the Court's statement at paragraph 43 of the judgment that, as a matter of fact, "applicants are normally not permitted to be accompanied by counsel" at visa office interviews cannot be taken as a conclusion that, as a matter of law, the duty of fairness normally does not require the attendance of counsel at interviews, especially where someone is applying for status as a Convention refugee. In any event, because the *Chiau* case did not involve any issue of the right to have counsel present at interviews, this statement must be taken as *obiter*.

[61] In *Baker, supra*, the Supreme Court of Canada expressly recognized that a person does not necessarily have to have a legal entitlement to enter or remain in Canada in order to be entitled to increased procedural protections. Rather, the Court simply stated [at paragraph 25]: "[T]he more important the decision is to the lives of those affected and the greater its impact on that person or those persons, the more stringent the procedural protections that will be mandated." The fact that the appellants are applying for permanent resident status as Convention refugees suggests that this decision is potentially of great importance in their lives.

(iv) Legitimate expectations of the appellants

[62] While it is true that the visa officer waited until February to inform counsel that he could not attend the interview even though counsel indicated his intention to attend as early as November, I do not think that this was sufficient to give the appellants a legitimate expectation that counsel would be permitted to attend their interviews.

[63] In any case, I think it is relevant that when the visa officer eventually responded to counsel, he stated: "Please note that we do not allow lawyers or representatives to attend the interviews." This letter leaves the impression that counsel are never allowed to

la limitant aux faits particuliers de l'affaire, qui sont substantiellement différents de ceux en l'espèce. M. Chiau était un acteur asiatique célèbre et il ne se présentait pas à titre de réfugié au sens de la Convention. Il demandait la résidence permanente dans la catégorie des travailleurs autonomes. De plus, la déclaration de la Cour au paragraphe 43 du jugement qui porte qu'en tant que question de fait «le requérant n'est pas en principe autorisé à se présenter avec un avocat» aux entrevues des bureaux des visas ne peut être transformée en conclusion voulant qu'en tant que question de droit l'obligation d'équité n'exige pas normalement la présence des avocats aux entrevues, surtout si quelqu'un présente sa demande à titre de réfugié au sens de la Convention. De toute façon, cette déclaration est *obiter* étant donné que l'affaire *Chiau* ne soulevait pas la question du droit à la présence d'un avocat à l'entrevue.

[61] Dans l'arrêt *Baker*, précité, la Cour suprême du Canada reconnaît expressément qu'une personne ne doit pas nécessairement disposer d'un droit à entrer ou à demeurer au Canada afin d'obtenir une protection procédurale accrue. La Cour a simplement déclaré que [au paragraphe 25]: «Plus la décision est importante pour la vie des personnes visées et plus ses répercussions sont grandes pour ces personnes, plus les protections procédurales requises seront rigoureuses.» Le fait que les appelantes demandent la résidence permanente au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention indique que la décision est potentiellement d'une grande importance dans leur vie.

(iv) Les attentes légitimes des appelantes

[62] Bien qu'il soit vrai que l'agent des visas a attendu jusqu'en février pour informer l'avocat qu'il ne pouvait assister à l'entrevue, nonobstant le fait que ce dernier lui avait signalé son intention d'assister dès novembre, je ne crois pas que cela suffise pour dire que les appelantes avaient une attente légitime que leur avocat serait autorisé à assister aux entrevues.

[63] De toute façon, je crois qu'il est pertinent de noter que l'agent des visas a répondu de la façon suivante à l'avocat: [TRADUCTION] «Veuillez noter que nous n'autorisons pas les avocats ou représentants à assister aux entrevues.» Cette lettre donne l'impression

attend interviews, which is inaccurate as a matter of law. As a matter of law, the respondent has conceded that visa officers must consider the particular facts of each case before making a determination as to whether counsel should be allowed to attend an interview. As a result of this general statement that counsel cannot attend interviews, the appellants may have assumed it would be futile to attempt to ask the visa officer to reconsider his decision by pointing to particular facts in their case.

(v) The choice of procedure made by the agency

[64] According to *Baker, supra*, some consideration also has to be given to the fact that an agency has chosen a particular procedure. In this case, the respondent has argued that it introduced the general policy that counsel should not attend interviews because permitting counsel to attend would introduce many efficiency concerns, such as increased costs and increased time spent on each interview, leaving less time for other interviews. According to *Khan, supra*, in determining the content of the duty of fairness the Court must guard against imposing a level of procedural formality that would unduly encumber efficient administration.

[65] In addressing this factor, I note that, in the circumstances of this case, the appellants are only requesting that counsel be allowed to observe their interviews. They are not requesting that counsel be able to make oral submissions or object to questions during the interviews. Given the limited role that counsel will play during the interview, I do not think that this Court is imposing a level of procedural formality that would unduly encumber efficient administration, and I do not think that the respondent's efficiency concerns are warranted. I also note that the fact that the respondent allows counsel to attend similar interviews which take place in Canada is also a relevant consideration. The respondent has not argued that the system in Canada has become inefficient as a result of the attendance of counsel. Finally, this Court is not saying that the duty of fairness will always require the attendance of counsel. Visa officers are required to consider the particular circumstances of each case.

que les avocats ne sont jamais autorisés à assister aux entrevues, ce qui est inexact en droit. L'intimé a admis qu'en droit, les agents des visas doivent examiner les faits particuliers de chaque cas avant de décider si l'avocat sera ou non autorisé à assister à l'entrevue. Étant donné cette déclaration générale voulant que les avocats ne sont pas autorisés à assister aux entrevues, les appelantes ont pu présumer qu'il serait futile d'essayer d'obtenir de l'agent des visas qu'il réexamine sa décision en faisant état des faits particuliers de leurs cas.

(v) Les choix de procédure que l'organisme fait

[64] Selon l'arrêt *Baker*, précité, il faut accorder une certaine importance au fait qu'un organisme a choisi une procédure donnée. En l'espèce, l'intimé soutient qu'il a publié une politique générale voulant que les avocats ne puissent assister aux entrevues étant donné que leur présence créerait des problèmes d'efficacité, notamment une augmentation des coûts et du temps consacré à chaque entrevue, ce qui fait qu'on pourrait faire un nombre moins grand d'entrevues. Selon l'arrêt *Khan*, précité, lorsqu'elle détermine le contenu de l'obligation d'équité, la Cour doit se garder d'imposer un niveau de formalité procédurale qui risque de nuire indûment à une bonne administration.

[65] En examinant ce facteur, je note qu'en l'espèce tout ce que les appelantes demandent c'est que leur avocat soit autorisé à assister aux entrevues en tant qu'observateur. Elles ne demandent pas qu'il soit autorisé à plaider ou à présenter des objections aux questions posées au cours de l'entrevue. Étant donné le rôle limité que l'avocat jouera au cours de l'entrevue, je ne crois pas que notre Cour impose un niveau de formalité procédurale qui risque de nuire indûment à une bonne administration. Je ne crois pas non plus que les préoccupations d'efficacité de l'intimé soient justifiées. Je note aussi comme considération pertinente le fait que l'intimé autorise les avocats à assister à ce type d'entrevues lorsqu'elles ont lieu au Canada. L'intimé n'a pas soutenu que le système était devenu inefficace au Canada par suite de la présence des avocats. Finalement, la Cour ne déclare pas que l'obligation d'équité exige toujours la présence d'un avocat. Les agents des visas doivent examiner les circonstances particulières de chaque cas.

(vi) Conclusion as to the content of the duty of fairness in this case

[66] Considering all of these factors together, in my opinion, the duty of fairness in this case includes the right to have counsel attend and observe the appellants' interviews. Observing the interview provides counsel with an opportunity to learn of any legal issues that arise which can later be addressed in written submissions. Furthermore, if relevant evidence is not elicited during the interview, counsel can subsequently file an affidavit with the visa officer. Importantly, the respondent has not challenged the fact that counsel is entitled to make written submissions; on the contrary, it has relied on this as negating the need for counsel to attend the interview. In the circumstances of this case, in order for counsel to have a meaningful ability to make written submissions on the appellants' behalf, he should be able to observe the interview.

[67] Finally, I also note that the appellants' counsel was willing to attend the interview during the scheduled time. I do not think that the duty of fairness requires that the visa officer should have to reschedule the interview to accommodate counsel, provided that the appellants receive sufficient advance notice of the date and time of the interview. Also, in this case, the appellants have obtained their own counsel.

[68] Concluding this issue, the duty of fairness depends on the particular circumstances of each case. Factors that are significant in one case may or may not be significant in another case. On the facts of this case, the duty of fairness required that counsel should be allowed to attend the appellants' interviews in order to observe and take notes. This does not, however, mean that counsel are always permitted to attend interviews. All that the appellants requested in this case was that their lawyer be allowed to attend the interviews in order to observe. As a result, I do not decide whether in other circumstances a more active or more limited role for counsel would be required.

(vi) Conclusion quant au contenu de l'obligation d'équité en l'espèce

[66] Selon moi, si je prends tous ces facteurs dans leur ensemble, l'obligation d'équité en l'espèce comprend le droit à la présence d'un avocat comme observateur au cours des entrevues des appelantes. Le fait d'être observateur à l'entrevue donne l'occasion à l'avocat de prendre connaissance des questions de droit qui sont soulevées, qu'il peut par la suite aborder dans ses prétentions écrites. De plus, si une preuve pertinente ne ressort pas au cours de l'entrevue, l'avocat peut subséquemment déposer un affidavit auprès de l'agent des visas. Il est important de noter que l'intimé n'a pas contesté le fait que l'avocat peut présenter des prétentions écrites. Au contraire, l'intimé s'appuie sur ce fait pour déclarer qu'il n'était pas nécessaire que l'avocat soit présent à l'entrevue. Au vu des circonstances de l'espèce, l'avocat doit pouvoir être observateur aux entrevues afin d'avoir la capacité réelle de présenter des prétentions écrites au nom des appelantes.

[67] Finalement, je note aussi que l'avocat des appelantes était disposé à assister aux entrevues selon l'échéancier prévu. Je ne crois pas que l'obligation d'équité exige que l'agent des visas change son échéancier pour accommoder l'avocat, à condition que les appelantes aient un avis suffisant de la date et de l'heure de l'entrevue. De plus, en l'espèce les appelantes ont leur propre avocat.

[68] Pour conclure cette question, disons que l'obligation d'équité dépend des circonstances particulières de chaque affaire. Les facteurs qui sont significatifs dans une affaire peuvent ne pas l'être dans une autre. Au vu des faits en l'espèce, l'obligation d'équité exigeait qu'on autorise l'avocat à assister aux entrevues des appelantes en tant qu'observateur et qu'il puisse prendre des notes. Ceci ne veut toutefois pas dire que les avocats doivent toujours être autorisés à assister aux entrevues. Tout ce que les appelantes demandaient en l'espèce était que leur avocat soit autorisé à assister aux entrevues à titre d'observateur. En conséquence, je ne tranche pas la question de savoir si dans d'autres circonstances il y aurait lieu d'autoriser un rôle plus ou moins important pour l'avocat.

[69] Because the appellants were denied their right to procedural fairness during the interview, the case must be sent back to a different visa officer to hold another interview and reconsider the appellants' cases.

Issue 2: Did the Motions Judge err in finding that the operations memorandum did not operate as a fetter on the visa officer's discretion to permit counsel to attend interviews?

[70] Since there is no provision in the Act expressly providing a right to counsel in the circumstances of this case, whether or not counsel is permitted to attend a particular interview is within the discretion of the visa officer. However, both the previous analysis as well as the Supreme Court of Canada's decision in *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, indicate that this discretion must be exercised in a manner that is consistent with the duty of fairness. Visa officers must consider the particular facts of each case to determine the content of the duty of fairness.

[71] While administrative decision-makers may validly adopt guidelines to assist them in exercising their discretion, they are not free to adopt mandatory policies that leave no room for the exercise of discretion. In each case, the visa officer must consider the particular facts.

[72] In my opinion, the motions judge erred when interpreting the policy contained in the operations memorandum. In my opinion, the policy at issue is more than a mere guideline and it operated as a fetter on the visa officer's discretion to consider the particular facts of the case when deciding whether to permit counsel to attend the interviews.

[73] In *Ainsley Financial Corporation et al. v. Ontario Securities Commission et al.* (1994), 21 O.R. (3d) 104 (C.A.) (*Ainsley*), the Court offered some guidance on how to determine whether a policy is or is not mandatory [at page 110]:

[69] Étant donné qu'on n'a pas respecté l'équité procédurale due aux appelantes au cours de l'entrevue, l'affaire doit être renvoyée à un agent des visas différent pour qu'il tienne d'autres entrevues et qu'il réexamine leurs cas.

Question 2: La juge des requêtes a-t-elle commis une erreur en concluant que la note de service sur les opérations ne constituait pas une entrave au pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas d'autoriser l'avocat à assister aux entrevues?

[70] Comme le droit à l'assistance d'un avocat dans les circonstances de l'espèce n'est prévu expressément nulle part dans la Loi, la question de savoir si un avocat sera autorisé à assister à une entrevue donnée est laissée au pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas. Toutefois, l'analyse à laquelle je viens de procéder ainsi que l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, font ressortir que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé d'une façon qui respecte l'obligation d'équité. Les agents des visas doivent examiner les faits particuliers de chaque cas pour déterminer le contenu de l'obligation d'équité.

[71] Bien que les décideurs administratifs puissent valablement adopter des lignes directrices pour les aider dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires, ils n'ont pas la liberté d'adopter des politiques obligatoires ne laissant aucune place à cet exercice. Dans chaque cas, l'agent des visas doit examiner les faits particuliers.

[72] Selon moi, la juge des requêtes a commis une erreur en interprétant la politique énoncée dans la note de service sur les opérations. Je suis d'avis que la politique en cause n'est pas une simple ligne directrice et qu'elle a constitué une entrave au pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas d'examiner les faits particuliers du cas lorsqu'il a décidé s'il devait ou non autoriser l'avocat à assister aux entrevues.

[73] Dans l'arrêt *Ainsley Financial Corporation et al. v. Ontario Securities Commission et al.* (1994), 21 O.R. (3d) 104 (C.A.) (*Ainsley*) la Cour a cherché à élucider comment on pouvait déterminer si une politique était obligatoire ou non [à la page 110]:

There is no bright line which always separates a guideline from a mandatory provision having the effect of law. At the centre of the regulatory continuum, one shades into the other. Nor is the language of the particular instrument determinative. There is no magic to the use of the word “guideline”, just as no definitive conclusion can be drawn from the use of the word “regulate”. An examination of the language of the instrument is but a part, albeit an important part, of the characterization process. In analyzing the language of the instrument, the focus must be on the thrust of the language considered in its entirety and not on isolated words or passages. [Emphasis added.]

In *Ainsley, supra*, the Court ultimately found that a policy adopted by the Ontario Securities Commission was mandatory in nature even though, on its face, the policy stated that the Commission would merely be “guided” by the policy.

[74] Although the policy in this case also contains words, such as “general approach” and “should”, that if considered in isolation might suggest that the policy is merely a guideline, the thrust of the policy as a whole is that it is mandatory in nature. The policy provides as follows:

The general approach is to limit attendance at interviews to the individual applicants and visa officers should follow this approach which appears to be supported by case law in the Federal Court. The doctrine of fairness does not require that counsel be present at interviews nor does the Immigration Act provide a right to counsel in this context.

Importantly, the policy seems to indicate that the duty of fairness never requires that counsel be present at interviews, which the previous analysis indicates is an incorrect statement of the law. The policy provides absolutely no indication that visa officers have a duty to consider the particular circumstances of each case when deciding whether or not the duty of fairness mandates that counsel be allowed to attend an interview. Overall, the policy leaves the impression that visa officers do not have a duty to consider the particular facts of each case.

[75] Furthermore, the policy does not articulate guidelines or criteria to assist visa officers in determining

[TRADUCTION] Il n’y a pas toujours de ligne claire qui sépare une ligne directrice d’une prescription obligatoire ayant l’effet d’une disposition législative. Au centre de l’univers réglementaire, ces deux réalités se confondent. La terminologie du texte en cause ne permet pas non plus de trancher la question. L’utilisation des termes «ligne directrice» n’a rien de magique, et on ne peut non plus tirer une conclusion définitive de l’utilisation du terme «réglementer». Bien qu’important, l’examen de la terminologie d’un texte n’est qu’une partie du processus visant à en déterminer la portée. En analysant la terminologie d’un texte, il faut toujours la replacer dans son contexte et non en isoler certains termes ou passages. [Non souligné dans l’original.]

Dans l’arrêt *Ainsley*, précité, la Cour a en définitive conclu qu’une politique de la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario était obligatoire étant donné sa nature, même si son libellé précisait que la Commission serait simplement «guidée» par la politique.

[74] Bien que la politique en l’espèce contienne aussi des termes comme «en règle générale» et «doivent», qui pris hors contexte peuvent donner à croire que la politique n’est qu’une ligne directrice, l’objet même de l’ensemble de la politique est de créer une obligation. La politique prévoit ceci:

En règle générale, seuls les demandeurs sont présents aux entrevues. Les agents des visas doivent adopter cette pratique qui semble être étayée par la jurisprudence de la Cour fédérale. La doctrine d’équité n’exige pas la présence de l’avocat à l’entrevue, et la Loi ne prévoit pas le droit à un avocat dans ce contexte.

Il est important de noter que la politique semble indiquer que l’obligation d’équité n’exige jamais la présence des avocats aux entrevues, ce qui ne représente pas l’état du droit au vu de l’analyse à laquelle je viens de procéder. La politique n’indique nullement que les agents des visas ont l’obligation d’examiner les circonstances particulières de chaque cas lorsqu’ils doivent décider si oui ou non l’obligation d’équité exige que les avocats soient autorisés à assister aux entrevues. Dans son ensemble, la politique donne clairement à entendre que les agents des visas n’ont pas l’obligation d’examiner les faits particuliers de chaque cas.

[75] De plus, la politique ne donne aucune ligne directrice et n’énonce aucun critère qui pourraient aider

whether or not to exercise their discretion to allow counsel to attend interviews, but rather simply provides that counsel should not be allowed to attend. This policy cannot possibly be classified as a guideline because it provides no guidance to visa officers as how to exercise their discretion other than to deny the attendance of counsel in all cases. The policy as a whole leaves the impression that it is intended to be mandatory.

[76] The objective evidence that is available on the record also indicates that the visa officer viewed the policy as fettering his discretion to consider the particular circumstances of the case. The visa officer's handwritten reply to counsel for the appellants on February 8, 2002 provided: "Please note that we do not allow lawyers or representatives to attend the interviews. You may wait in the waiting room but you will not be able to attend the interview." Importantly, the handwritten note does not simply state that counsel in this case would not be permitted to attend the interviews of the appellants; rather, it goes further and indicates that all lawyers are not allowed to attend interviews. There is absolutely no indication in this handwritten note that the visa officer considered the particular facts of the appellants' case. The visa officer's notes, as recorded in CAIPS, also provide insight into how he viewed the policy at issue. His notes simply state: "representatives/lawyers are not allowed to attend the interview."

[77] Finally, the respondent presented no evidence that lawyers have ever been allowed to attend these interviews which also indicates that the policy is mandatory as opposed to a mere guideline. As a result, the Motions Judge committed a legal error when interpreting whether the policy at issue was mandatory in nature and thus operated to fetter the visa officer's discretion in this case.

[78] Importantly, as previously mentioned, decision-makers are free to enact guidelines to assist them in the exercise of the discretion as long as these

les agents des visas à déterminer s'ils utiliseront ou non leur pouvoir discrétionnaire d'autoriser les avocats à assister aux entrevues. Elle déclare simplement que les avocats ne sont pas autorisés à assister. Cette politique n'est absolument pas une ligne directrice, car elle n'offre aucune aide aux agents des visas quant à la manière d'exercer leur pouvoir discrétionnaire. Elle dit simplement que les avocats ne sont autorisés à assister dans aucun cas. Dans son ensemble, la politique laisse l'impression qu'elle est de nature obligatoire.

[76] La preuve objective consignée au dossier indique aussi que l'agent des visas considérait que la politique entravait son pouvoir discrétionnaire d'examiner les circonstances particulières en l'espèce. La note manuscrite que l'agent des visas a envoyée en réponse à l'avocat des appelantes le 8 février 2002 est rédigée ainsi: [TRADUCTION] «Veuillez noter que nous n'autorisons pas les avocats ou représentants à assister aux entrevues. Vous pourrez attendre dans la salle d'attente, mais vous ne serez pas autorisé à assister à l'entrevue.» Il est important de noter que cette note manuscrite n'indique pas seulement qu'en l'espèce l'avocat n'était pas autorisé à assister aux entrevues des appelantes; elle va plus loin et porte qu'aucun avocat n'est autorisé à assister aux entrevues. Rien dans cette note manuscrite n'indique que l'agent des visas aurait examiné les faits particuliers des cas des appelantes. Les notes de l'agent des visas inscrites dans le STIDI permettent aussi de comprendre comment il appréhendait la politique en cause. Ces notes portent simplement que «les représentants/avocats ne sont pas autorisés à assister à l'entrevue».

[77] Finalement, l'intimé n'a présenté en preuve aucun cas où un avocat aurait été autorisé à assister à une telle entrevue, ce qui indique aussi que la politique est obligatoire et qu'elle n'est pas une simple ligne directrice. En conséquence, la juge des requêtes a commis une erreur de droit en analysant la question de savoir si la politique en cause était obligatoire et si elle constituait une entrave au pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas en l'espèce.

[78] Comme je l'ai déjà mentionné, il est important de noter que les décideurs peuvent adopter des lignes directrices qui leur sont utiles dans l'exercice de leur

guidelines are not mandatory and as long as visa officers consider the particular facts of each case in determining the content of the duty of fairness. An example of a validly worded guideline is provided in *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722 (T.D.), at page 739:

It is important . . . that officers realize that these guidelines are not intended as hard and fast rules. They will not answer all eventualities, nor can they be framed to do so. Officers are expected to consider carefully all aspects of cases, use their best judgement [*sic*], and make the appropriate recommendations.

Issue 3: What legal rights or obligations must a Convention refugee possess outside of Canada in order to be considered resettled so as to have a durable solution?

[79] Because this case is being sent back for redetermination by a different visa officer and because new evidence and legal arguments may well be introduced that were not before this Court, I think the Court should avoid commenting on whether the appellants do or do not have a durable solution in Vietnam. Furthermore, it would be unwise and inappropriate for this Court to attempt to set out in a factual vacuum all of the legal rights and obligations that CRSRs must generally possess outside of Canada, in all cases, in order to have a durable solution. Whether an applicant has a durable solution will depend in large measure on the facts of each case. Because the facts in the present case are not entirely clear on the record before this Court, and because the visa officer must now make a new determination, I decline to answer the second certified question.

IX. Conclusion

[80] I decline to answer the first certified question as framed by the Motions Judge:

Is the duty of fairness breached when a visa office refuses to allow counsel to attend at the interview of an applicant seeking admission to Canada as a Convention refugee seeking resettlement?

pouvoir discrétionnaire, en autant que ces lignes directrices ne sont pas obligatoires et que les agents des visas tiennent compte des faits particuliers de chaque cas en déterminant le contenu de l'obligation d'équité. On trouve un exemple d'une ligne directrice correctement rédigée dans *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.), à la page 739:

Il importe . . . que les agents comprennent bien que les présentes lignes directrices ne sont pas des règles strictes. Elles n'envisagent pas toutes les possibilités, tel n'est pas leur objet d'ailleurs. Les agents doivent étudier avec soin les cas sous tous leurs aspects, faire preuve de discernement et présenter la recommandation qui convient.

Question 3: Quels droits ou obligations un réfugié au sens de la Convention doit-il posséder en dehors du Canada pour être considéré comme réinstallé de telle sorte qu'il dispose d'une solution durable?

[79] Étant donné que cette affaire est renvoyée pour nouvel examen par un agent des visas différent et que de nouveaux arguments juridiques et une nouvelle preuve dont notre Cour n'a pas été saisie pourraient être présentés, je crois qu'il y a lieu de ne faire aucun commentaire quant à la question de savoir si les appelantes ont ou non une solution durable au Vietnam. De plus, il ne serait pas sage et il serait même inapproprié que notre Cour essaie d'établir, en l'absence de faits, quels sont tous les droits et obligations juridiques que les RSCCR doivent généralement avoir à l'extérieur du Canada, dans tous les cas, afin de posséder une solution durable. La question de savoir si un requérant possède ou non une solution durable dépend en large mesure des faits de chaque cas. Étant donné que les faits en l'espèce ne sont pas complètement clairs au dossier qui nous est soumis, et parce que l'agent des visas doit maintenant procéder à un nouvel examen, je ne répondrai pas à la deuxième question certifiée.

IX. Conclusion

[80] Je ne répondrai pas à la première question certifiée telle qu'énoncée par la juge des requêtes:

Y a-t-il manquement au devoir d'équité lorsqu'un agent des visas refuse d'autoriser un avocat à assister à l'entrevue d'un requérant qui demande son admission au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller?

Instead, I think it is more appropriate to answer the question whether the duty of fairness owed to the appellants in the particular circumstances of this case entitled them to have counsel attend and observe their interviews. This question should be answered in the affirmative. As a result, the appellants' right to procedural fairness in the determination of their refugee claims has been breached. The appellants were entitled to have their counsel observe their interviews in order that he could make effective written submissions on their behalf.

[81] Because of my answer to the first certified question, it is unnecessary to answer the second certified question:

What legal rights or obligations must a Convention refugee possess outside of Canada in order to be considered resettled so as to have a "durable solution"?

[82] Finally, I find that the policy contained in the operations' memorandum, stating that counsel should not attend interviews, is invalid because it fettered the visa officer's discretion and duty to consider the particular facts of each case when deciding whether counsel should be permitted to attend interviews.

[83] This appeal should be allowed with costs both here and below. The appellants' cases should be sent back to another visa officer to hold new interviews and reconsider the appellants' claims.

LINDEN J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

Je crois qu'il est plus approprié de répondre à la question de savoir si l'obligation d'équité due aux appelantes dans les circonstances particulières de l'espèce leur accordait le droit d'être accompagnées par leur avocat comme observateur à leurs entrevues. Cette question doit recevoir une réponse positive. En conséquence, on a enfreint le droit des appelantes à l'équité procédurale dans le cadre du règlement de leurs revendications en tant que réfugiées. Les appelantes avaient le droit à la présence de leur avocat comme observateur aux entrevues, afin que ce dernier puisse présenter des prétentions écrites valables en leur nom.

[81] Étant donné la réponse que je donne à la première question certifiée, il n'est pas nécessaire que je réponde à la deuxième:

Quels droits ou obligations un réfugié au sens de la Convention doit-il posséder en dehors du Canada pour être considéré comme réinstallé de telle sorte qu'il dispose d'une «solution durable»?

[82] Finalement, je conclus que la politique que l'on trouve dans la note de service sur les opérations, qui précise que les avocats ne sont pas autorisés à assister aux entrevues, est invalide parce qu'elle entrave le pouvoir discrétionnaire des agents des visas ainsi que leur obligation d'examiner les faits particuliers de chaque cas pour décider s'il y a lieu ou non d'autoriser les avocats à assister aux entrevues.

[83] L'appel est accueilli, avec dépens en première instance et en appel. Les dossiers des appelantes sont renvoyés à un autre agent des visas, pour qu'il procède à de nouvelles entrevues et réexamine leurs demandes.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.