

A-364-81

A-364-81

Alfredo Manuel Oyarzo Marchant (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Kelly D.J.—Toronto, November 17 and December 16, 1981.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Immigration Appeal Board refused to permit application for redetermination of refugee status to proceed and determined that applicant was not Convention refugee — Convention refugee defined in s. 2(1) of Immigration Act, 1976 — Evidence that applicant imprisoned, beaten and interrogated because of religious and political activities — Later prevented from continuing education, required to report to police weekly and threatened by security forces at home and at work — Board's reasons appear to imply that "persecution" necessarily requires deprivation of liberty — If so, Board erred in law — In any event, Board erred in disregarding uncontradicted evidence that applicant fired because of religious and political activities, prevented from obtaining further employment and harassed and threatened with detention — Board held that political activities of applicant could not be considered as being so politically involved as to fear persecution — Board erred in law in substituting its opinion of seriousness of applicant's activities for that of ruling government — Test is whether ruling government considers conduct to be political activity — Past incidents part of whole picture and cannot be discarded entirely as basis for fear, even though what has happened since has left them in background — Fact that applicant unable to continue education evidence of continuing disability resulting from political opinion — Matter referred back to Board for reconsideration — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 71(1).

Amayo v. Minister of Employment and Immigration [1982] 1 F.C. 520, referred to. *Orellana v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, A-9-79, judgment dated July 25, 1979, referred to. *Astudillo v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, A-650-78, judgment dated October 5, 1979, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

N. Goodman for applicant.

M. W. Duffy for respondent.

Alfredo Manuel Oyarzo Marchant (requérant)

c.

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

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Kelly—Toronto, 17 novembre et 16 décembre 1981.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — La Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre à la demande du requérant visant à faire réexaminer sa revendication du statut de réfugié de suivre son cours et elle a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — L'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 définit un réfugié au sens de la Convention — Il est prouvé que le requérant a été emprisonné, battu et interrogé en raison de ses activités religieuses et politiques — Subséquemment, le requérant a dû interrompre ses études, se présenter à la police une fois par semaine et il a été menacé par les forces de sécurité chez lui et à son lieu de travail — Les motifs de la Commission laissent supposer que pour qu'il ait «persecution», il doit nécessairement y avoir perte de liberté — Si tel est le cas, la Commission a commis une erreur de droit — Quoi qu'il en soit, la Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve non contredite qui démontre que le requérant a été congédié en raison de ses activités religieuses et politiques, qu'il n'a pu obtenir d'autre emploi et qu'il a été harcelé et menacé de détention — La Commission a jugé que les activités politiques du requérant ne pouvaient être considérées comme un engagement politique tel qu'il justifie la crainte d'être persécuté — Elle a commis une erreur de droit en substituant son point de vue sur la gravité des activités du requérant à celui de l'autorité gouvernementale — Il s'agit de savoir si l'autorité gouvernementale considère la conduite du requérant comme étant une activité politique — Les incidents antérieurs font partie d'un tout et on ne peut les exclure complètement des motifs de la crainte, même s'ils ont été relégués dans l'ombre par les événements subséquents — Le fait que le requérant n'ait pu poursuivre ses études prouve qu'il a subi un désavantage permanent à cause de ses opinions politiques — Question renvoyée à la Commission pour nouvel examen — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 71(1).

Jurisprudence: décisions mentionnées: *Amayo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 1 C.F. 520; *Orellana c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, A-9-79, jugement en date du 25 juillet 1979; *Astudillo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, A-650-78, jugement en date du 5 octobre 1979.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

N. Goodman pour le requérant.

M. W. Duffy pour l'intimé.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: I have had an opportunity to read and consider the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Heald. I agree that the decision of the Immigration Appeal Board should be set aside and that the matter should be referred back to the Board for reconsideration. c

The essential question for the Board to consider was whether the evidence disclosed a likely case of a well-founded fear of persecution for political opinion. Fear itself is subjective. Whether it is well-founded is objective. What the Board considered was the foundation. d

There is uncontradicted evidence that in October 1973, when the applicant was a youth 16 years of age, he was arrested and subjected to detention and maltreatment over a period of three weeks because of his involvement in a political organization known as MAPU. There is also evidence that for the same reason he was subsequently prevented from continuing his education at any institution of learning in his country. There is further evidence that in June 1974, he was detained again and continued in detention until some time in August 1974; that he was harshly beaten and interrogated, principally about his brother who was also in detention for his political involvement; that after his release he was required to report weekly to a police station during September and October, 1974; that he was threatened by security forces at home and at work if he continued to participate and that on account of such persecution he left Chile in May of 1975 and went to Argentina. e f g h i

The only comment of the Board as to the evidence of what transpired in this period is: j

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: J'ai eu l'occasion de lire et d'examiner les motifs de jugement rédigés par le juge Heald. Je partage son avis selon lequel la décision de la Commission d'appel de l'immigration devrait être annulée et la question renvoyée à la Commission pour réexamen.

Il s'agissait essentiellement pour la Commission de savoir si, compte tenu des éléments de preuve, il était probable que la crainte du requérant d'être persécuté en raison de ses opinions politiques soit justifiée. La crainte elle-même est une notion subjective, mais son fondement est objectif. L'examen de la Commission a porté sur le fondement. e

La preuve non contredite révèle qu'en octobre 1973, le requérant, alors âgé de 16 ans, a été arrêté, détenu et maltraité pendant une période de trois semaines à cause de sa participation à une organisation politique connue sous le nom de MAPU. Il ressort également de la preuve que pour le même motif, on l'a par la suite empêché de poursuivre ses études dans toute institution d'enseignement de son pays. Il est de plus prouvé qu'en juin 1974, il a été détenu de nouveau jusqu'en août 1974, qu'il a été sauvagement battu et interrogé, essentiellement au sujet de son frère qui fut également détenu en raison de son engagement politique, qu'à la suite de sa libération, il devait se présenter toutes les semaines à un bureau de police au cours des mois de septembre et octobre 1974, qu'il a reçu des menaces des forces de sécurité chez lui et à son travail relativement à la poursuite de son engagement et qu'en raison de cette persécution, il a quitté le Chili au mois de mai 1975 pour se rendre en Argentine.

Voici l'unique commentaire de la Commission concernant la preuve de ce qui s'est passé au cours de cette période:

The Board is of the opinion that being a delegate from the student council and a sympathizer of MAPU, at the age of 14 to 16, cannot be considered as being so politically involved as to fear persecution.

In my opinion, in the face of the uncontradicted evidence, the view expressed by the Board can only be regarded as arbitrary and as having been reached without regard for the evidence. The Board may have considered the incidents of 1973 and 1974 as no longer relevant or persuasive having regard to what happened to the applicant since then, but that is not what the Board said, and, in any case, since it is the foundation for a present fear that must be considered, such incidents in the past are part of the whole picture and cannot be discarded entirely as a basis for fear, even though what has happened since has left them in the background. The fact that because of his political opinion and involvement he was not permitted to continue his education is, in itself, evidence of a continuing disability resulting from his political opinion and that he can expect to suffer further discrimination and disability in his country because of such opinion.

I would, on this ground alone, set aside the decision and refer the matter back to the Board.

There is, however, the further ground discussed in the reasons of Mr. Justice Heald. I agree with his view that the Board appears to have treated what happened to the applicant after he returned to Chile from Argentina in April 1976 as not amounting to persecution because it did not include arrest or detention. In so doing the Board, as it seems to me, has failed to consider what happened not only as to whether it could be in itself a form of persecution, but also as to whether it could be the basis, along with the incidents of 1973 and 1974, of a well-founded fear of future persecution for his political opinion.

I would dispose of the application as proposed by Mr. Justice Heald.

KELLY D.J.: I concur.

* * *

[TRADUCTION] La Commission est d'avis que le fait d'être un délégué du conseil des étudiants et un sympathisant de MAPU entre 14 et 16 ans, ne peut être considéré comme un engagement politique tel qu'il justifie la crainte d'être persécuté.

a

A mon avis, vu la preuve non contredite, la Commission a exprimé un point de vue qui doit être considéré comme arbitraire et qui n'a pas tenu compte de la preuve. Elle a peut-être jugé que les incidents de 1973 et de 1974 n'avaient plus aucun rapport avec ce qui est survenu par la suite au requérant mais elle ne l'a pas dit et, de toute façon, puisqu'il s'agit d'examiner le fondement d'une crainte actuelle, ces incidents antérieurs font partie d'un tout et on ne peut les exclure complètement des motifs de la crainte, même s'ils ont été relégués dans l'ombre par les événements subséquents. Le fait que le requérant n'ait pu poursuivre ses études en raison de ses idées et de son engagement politiques prouve, en lui-même, qu'il subit un désavantage permanent à cause de ses opinions politiques et qu'il peut s'attendre à faire l'objet d'autres mesures discriminatoires et à être frappé d'autres incapacités dans son pays en raison de ces idées.

f

Pour cette seule raison, j'annulerais la décision et renverrais la question à la Commission.

En ce qui concerne le motif additionnel dont traite le juge Heald, je souscris à son point de vue selon lequel la Commission semble avoir considéré que le requérant n'a pas été victime de persécution après avoir quitté l'Argentine pour se rendre au Chili en avril 1976 parce qu'il n'a pas été arrêté ni détenu. Ce faisant, celle-ci a omis, me semble-t-il, de considérer ces événements non seulement comme pouvant constituer une forme de persécution mais en outre comme pouvant, ajoutés aux incidents de 1973 et de 1974, justifier le requérant à craindre avec raison d'être persécuté à l'avenir à cause de ses opinions politiques.

i

Je statuerais sur la demande comme l'a fait le juge Heald.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

j

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board dated June 10, 1981, wherein that Board refused to permit an application by the applicant for redetermination of refugee status to proceed and determined that the applicant is not a Convention refugee. Counsel for the applicant advanced two grounds of attack on the validity of subject decision which, in my view, have merit.

I will deal initially with the submission that the Board erred in law in its definition of the elements required before an individual can be considered to have been persecuted within the meaning of the term "Convention refugee" as that term is defined in subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. In its reasons (Case Appendix I, pages 4 and 5) the Board stated:

After his first arrest of October, 1973, the applicant found employment and was able to travel to Argentina and return to Chile after one year without suffering any consequences. Although active in organizing a sort of union which appears to be outlawed since the day of military coup, he was never arrested or persecuted since 1974. His claim that he had to change his address to avoid the security forces does not seem to make any sense as the applicant had steady employment. The same security forces were visiting him at his place of employment from time to time and had an opportunity to arrest him from 1974 to 1979 if they so wished.

It is noted from the above quotation that the Board in stating that the applicant "was never arrested or persecuted . . ." appears to imply that "arrest" is an essential element in "persecution". In the same passage quoted *supra* the Board attaches significance to the fact that the security forces had ample opportunity between 1974 and 1979 to arrest the applicant if they so wished. In my view, the Board's reasons imply that it defined "persecution" as necessarily requiring deprivation of the applicant's liberty. If this is so, then the Board erred in law, in my view, in applying such a restrictive definition.¹ If this is not so, then the Board erred in failing to have regard to extensive

¹ For a similar view with respect to the necessity for physical mistreatment as an essential ingredient of persecution, see: *Amayo v. Minister of Employment and Immigration* [1982] 1 F.C. 520.

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

LE JUGE HEALD: Cette demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 10 juin 1981, par laquelle la Commission refusait de permettre à la demande du requérant visant à faire réexaminer sa revendication du statut de réfugié de suivre son cours et décidait que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. L'avocate du requérant a contesté la validité de la décision en question pour deux motifs qui, à mon avis, sont bien fondés.

J'examinerai tout d'abord l'argument selon lequel la Commission a commis une erreur de droit en définissant les conditions requises pour qu'une personne puisse être considérée comme un «réfugié au sens de la Convention» tel que défini au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. Voici ce que la Commission a déclaré (pages 4 et 5 de l'annexe I, dossier conjoint):

[TRADUCTION] Après avoir été arrêté pour la première fois en octobre 1973, le requérant a trouvé un emploi et a pu se rendre en Argentine et retourner au Chili au bout d'un an sans conséquence fâcheuse. Bien qu'il ait participé activement à la mise sur pied d'une espèce de syndicat qui semble interdit depuis le coup d'État, il n'a jamais été arrêté ni persécuté depuis 1974. Son argument selon lequel il a dû changer d'adresse dans le but d'éviter les forces de sécurité ne semble pas tenir debout car il avait un emploi permanent. Ces forces de sécurité lui ont rendu visite occasionnellement à son travail et elles auraient pu l'arrêter entre 1974 et 1979 si elles l'avaient voulu.

Il ressort de cet extrait qu'en déclarant que le requérant «n'a jamais été arrêté ni persécuté . . .», la Commission semble conclure que l'«arrestation» constitue un élément essentiel de la «persécution». Dans ce même extrait précité, la Commission insiste sur le fait qu'entre 1974 et 1979, les forces de sécurité auraient pu facilement arrêter le requérant si elles l'avaient voulu. A mon avis, les motifs de la Commission laissent supposer que d'après elle, pour qu'il y ait «persécution», il aurait nécessairement fallu que le requérant soit privé de sa liberté. Si tel est le cas, la Commission a, à mon avis, commis une erreur de droit en appliquant une définition aussi restreinte¹. Si tel n'est pas le cas,

¹ Pour une opinion similaire quant à la nécessité de mauvais traitements physiques comme élément essentiel de la persécution, voir: *Amayo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 1 C.F. 520.

uncontradicted evidence that the applicant was fired because of his activities in the Christian centre and the union; was prevented because of that activity from obtaining further employment; and was harassed and threatened with detention until he left Chile for Canada.

Coming now to the second submission of error in law which, in my view, also has merit, that submission is to the effect that the Board erred in law in its determination of whether the applicant was a Convention refugee when it substituted its own assessment of the seriousness of the applicant's activities for that of the ruling government. This submission is based on the following statement by the Board in its reasons (Case Appendix I, page 4):

The Board is of the opinion that being a delegate from the student council and a sympathizer of MAPU, at the age of 14 to 16, cannot be considered as being so politically involved as to fear persecution.

The fact remains however that the uncontradicted evidence establishes that in 1973, when he was 16, the applicant was placed in detention for three weeks where he was beaten with rifle butts and with fists and was continually interrogated. Thus the persecution at age 16 is a fact. Accordingly the Board, in the above passage, has replaced the opinion of the military government, as evidenced by the actions of that government, with its own opinion, wherever it may have obtained that opinion. This Court has held that to act in this fashion constitutes an error of law.² In interpreting political activities, the crucial test is not whether the Board considers that the applicant engaged in political activities, but whether the ruling government of the country from which he claims to be a refugee, considers his conduct to be political activity. Applying that test to the facts of this case, it seems clear that the governing authorities in Chile considered applicant's conduct at age 16 to be political activity since he was severely maltreated for that conduct. Thus, in my view, the Board

² See: *Orellana v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, A-9-79, judgment dated July 25, 1979. See also: *Astudillo v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, A-650-78, judgment dated October 5, 1979.

la Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve détaillée et non contredite qui démontre que le requérant a été congédié en raison de ses activités au sein du centre chrétien et du syndicat, qu'il n'a pu obtenir d'autre emploi à cause de ces activités et qu'il a été harcelé et menacé de détention jusqu'à ce qu'il quitte le Chili pour se rendre au Canada.

Quant à la seconde allégation d'erreur de droit qui, à mon avis, est également justifiée, on prétend que la Commission s'est trompée en décidant si le requérant était un réfugié au sens de la Convention, puisqu'elle a substitué sa propre évaluation de la gravité des activités du requérant à celle de l'autorité gouvernementale. Cette allégation se fonde sur l'extrait suivant des motifs de la Commission (page 4 de l'annexe I, dossier conjoint):

La Commission est d'avis que le fait d'être un délégué du conseil des étudiants et un sympathisant de MAPU entre 14 et 16 ans, ne peut être considéré comme un engagement politique tel qu'il justifie la crainte d'être persécuté.

Toutefois, la preuve non contredite révèle qu'en 1973, le requérant, alors âgé de 16 ans, a été détenu pendant trois semaines, battu à l'aide de crosses de carabines et à coups de poing et interrogé sans arrêt. Il est donc établi qu'il a été persécuté à l'âge de 16 ans. La Commission a donc substitué son point de vue, quelle qu'en soit la source, à celui du gouvernement militaire, que l'on peut déduire des actes de ce gouvernement. La présente Cour a jugé que cette façon d'agir constitue une erreur de droit². Pour déterminer s'il y avait activité politique, le critère crucial n'est pas de savoir si la Commission estime que le requérant a participé à des activités politiques mais plutôt si l'autorité gouvernementale du pays dont il prétend être un réfugié considère sa conduite comme étant une activité politique. Si on applique ce critère aux faits en l'espèce, il apparaît clairement que le gouvernement du Chili a jugé que le requérant a participé à des activités politiques alors qu'il était âgé de 16 ans puisqu'il a été gravement maltraité à cause de ces activités. A mon avis, la Commission

² Voir: *Orellana c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, A-9-79, jugement en date du 25 juillet 1979. Voir également: *Astudillo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, A-650-78, jugement en date du 5 octobre 1979.

erred in law in failing to have regard to this evidence of persecution.

Accordingly, it is my view that the Board erred in law in the two material particulars set forth *supra*. I would set aside the decision and refer the matter back to the Immigration Appeal Board for reconsideration on the evidence in accordance with subsection 71(1) and the other provisions of the *Immigration Act, 1976*.

KELLY D.J.: I concur.

a donc commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de cette preuve de persécution.

En conséquence, je suis d'avis que la Commission a commis une erreur de droit en ce qui concerne les deux questions susmentionnées. J'annulerais la décision et je renverrais la question à la Commission d'appel de l'immigration pour réexamen en fonction de la preuve, conformément au paragraphe 71(1) et aux autres dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.