

T-1080-04
2004 FC 1754

T-1080-04
2004 CF 1754

Yves Bourbonnais (*Applicant*)

Yves Bourbonnais (*demandeur*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: BOURBONNAIS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: BOURBONNAIS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Federal Court, Noël J.—Montréal, November 3; Ottawa, December 17, 2004.

Cour fédérale, juge Noël—Montréal, 3 novembre; Ottawa, 17 décembre 2004.

Administrative Law — Judicial Review — Declarations — Applicant former member of Immigration and Refugee Board (IRB), charged with various criminal offences allegedly occurring while active member of Board — IRB refused request to pay legal fees for defence, relying on Policy on the Indemnification of and Legal Assistance for Crown servants — Applicant seeking declarations IRB member sitting in Immigration Appeal Division has same powers, rights, privileges as superior court judge on questions relating to jurisdiction, not public servant, Legal Assistance Policy not applicable — Applicability of principle of judicial independence associated with court of law to administrative tribunals determined by enabling statute — Provisions of old, new Immigration Acts relating to security of tenure, financial security of IRB member, institutional independence reviewed — Member of IRB Immigration Appeal Division not having same powers, rights, privileges as superior court judge by virtue of judicial independence — Not employee of federal government.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Le demandeur est un ex-commissaire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) qui est accusé de différentes infractions criminelles qui auraient eu lieu pendant qu'il était membre actif de ladite Commission — La CISR a refusé d'assumer les frais judiciaires relatifs à la défense du demandeur en se basant sur la Politique sur l'indemnisation des fonctionnaires de l'État et sur la prestation de services juridiques à ces derniers — Le demandeur sollicite des jugements déclarant qu'un commissaire de la CISR siégeant à la Section d'appel de l'immigration dispose des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure sur toute question relative à sa compétence, qu'il n'est pas un fonctionnaire et que la Politique concernant les services juridiques ne s'applique pas — L'applicabilité aux tribunaux administratifs du principe de l'indépendance judiciaire associé à un tribunal judiciaire est déterminée par la loi habilitante du tribunal administratif en question — Examen des dispositions de l'ancienne et de la nouvelle lois sur l'immigration concernant l'immovibilité, la sécurité financière d'un commissaire de la CISR et l'indépendance institutionnelle — Un membre de la Section d'appel de l'immigration de la CISR ne dispose pas des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure détient en vertu de l'indépendance judiciaire — Il n'est pas un fonctionnaire du gouvernement fédéral.

Judges and Courts — Whether former member of IRB Appeal Division benefits from all characteristics associated with judicial independence — In framing principle of judicial independence, courts have recognized three critical characteristics: security of tenure, financial security, institutional independence — Judicial independence established at high degree for superior court judge, at lower degree for member of IRB — Review of enabling statute (old, new Immigration Acts) — Security of tenure, financial security of IRB member not comparable to that of superior court judge — IRB member not having same powers, rights, privileges that superior court judge has by virtue of judicial independence.

Juges et tribunaux — Il s'agissait de savoir si un ex-membre de la Section d'appel de l'immigration de la CISR bénéficie de toutes les caractéristiques associées à l'indépendance judiciaire — Dans le but d'articuler le principe de l'indépendance judiciaire, les tribunaux ont reconnu trois caractéristiques d'importance: l'immovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle — L'indépendance judiciaire est établie à un haut degré pour un juge de cour supérieure et à un moindre degré pour le membre de la CISR — Examen des lois habilitantes (ancienne et nouvelle lois sur l'immigration) — L'immovibilité et la sécurité financière du commissaire de la CISR ne se

comparent pas à celles d'un juge de cour supérieure — Le commissaire de la CISR ne dispose pas des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure détient en vertu de l'indépendance judiciaire.

Constitutional Law — Fundamental Principles — Separation of Powers — Principle, characteristics of judicial independence reviewed — Whether applies to administrative tribunals — Must examine enabling statute — Old new Immigration Acts analysed with respect to security of tenure, financial security, institutional independence — Immigration and Refugee Board, Appeal Division member not having same powers, rights, privileges that superior court judge has by virtue of judicial independence.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Séparation des pouvoirs — Examen du principe et des caractéristiques de l'indépendance judiciaire — S'applique-t-elle aux tribunaux administratifs? — Nécessité d'examiner la loi habilitante — Analyse de l'ancienne et de la nouvelle lois sur l'immigration en ce qui a trait à l'inamovibilité, à la sécurité financière et à l'indépendance institutionnelle — Un membre de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ne dispose pas des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure détient en vertu de l'indépendance judiciaire.

Crown — Practice — Applicant asking IRB to pay legal costs, fees after being charged with various criminal offences allegedly committed while active member of Board — Board's refusal based on Policy on the Indemnification of and Legal Assistance for Crown Servants — Principle of judicial independence associated with IRB members not including absolute right to have costs, fees paid by IRB when retired member prosecuted for actions taking place while performing duties as member.

Couronne — Pratique — Le demandeur a demandé à la CISR d'assumer les frais judiciaires de sa défense après avoir été accusé de différentes infractions criminelles qui auraient eu lieu pendant qu'il était membre actif de la Commission — La Commission a refusé de payer en se basant sur la Politique sur l'indemnisation des fonctionnaires de l'État et sur la prestation des services juridiques à ces derniers — L'indépendance judiciaire associée aux commissaires de la CISR n'inclut pas un droit absolu au paiement par celle-ci des frais judiciaires d'un commissaire à la retraite qui est poursuivi pour des faits et gestes qui ont eu lieu pendant qu'il exerçait ses fonctions de commissaire.

Public Service — Policy on the Indemnification of and Legal Assistance for Crown Servants applicable to former Immigration and Refugee Board, Appeal Division member as Governor in Council appointee, not as public servant.

Fonction publique — La Politique sur l'indemnisation des fonctionnaires de l'État et sur la prestation de services juridiques à ces derniers s'applique à un ex-membre de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en tant que particulier nommé par le gouverneur en conseil et non en tant que fonctionnaire.

This was an application for a declaration that an IRB member sitting in the Immigration Appeal Division has the same powers, rights and privileges as a superior court judge on any question relating to his jurisdiction, that he is not a public servant and that the *Policy on the Indemnification of and Legal Assistance for Crown Servants* (the Legal Assistance Policy) is not applicable. The applicant was appointed in October 1996 as a full-time member of the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board (IRB) by the Governor General in Council, during good behaviour for a term of four years. His full-time appointment was renewed for three years, ending October 27, 2003, but as a member of the Immigration Appeal Division of the IRB pursuant to sections 60 and 61 of the former *Immigration Act*. On November 1, 2001, following a search of the IRB office in Montréal, the chairperson informed the applicant that he was on paid leave while the investigation was being conducted. It was not until March 18, 2004 that 97 counts were issued against the applicant under the

Il s'agissait d'une demande en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'un commissaire de la CISR siégeant à la Section d'appel de l'immigration dispose des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure sur toute question relative à sa compétence, qu'il n'est pas un fonctionnaire et que la *Politique sur l'indemnisation des fonctionnaires de l'État et sur la prestation de services juridiques à ces derniers* (la Politique concernant les services juridiques) ne s'applique pas. En octobre 1996, le demandeur a été nommé membre à temps plein de la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) à titre inamovible par le gouverneur général en conseil pour une période de quatre ans. Son mandat à temps plein a été renouvelé pour une période de trois ans se terminant le 27 octobre 2003, mais comme membre de la Section d'appel de l'immigration de la CISR en vertu des articles 60 et 61 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Le 1^{er} novembre 2001, après une perquisition menée au bureau de la CISR à Montréal, le

Criminal Code. The counts concerned acts occurring between May 26, 2000 and October 25, 2001, the majority thereof while the applicant was in the Immigration Appeal Division. In order to defend himself, the applicant asked the IRB to pay his legal costs and fees. The latter refused, relying on the Legal Assistance Policy. Following receipt of a letter dated June 1, 2004, indicating that the application was denied, the applicant filed the application for a declaratory judgment. It was agreed that the former *Immigration Act* should be applied, as the acts occurred before the new Act was promulgated and when the applicant was subject to the provisions of the former Act. However, the same provisions are found in both Acts and are worded in more or less the same way, except for section 156 of the new Act on immunity, which is not in the former Act. Two main issues were raised: (1) whether a member of the IRB Immigration Appeal Division enjoys the same powers, rights and privileges that a superior court judge, a member of a court of law, has by virtue of judicial independence; (2) whether such member has the right to require the Board to pay the costs of his (her) defence when charged with committing criminal offences while a member of the IRB even though the charges were laid when the member had retired.

Held, the application should be dismissed.

(1) In general, the Canadian Constitution is the basis for the existence of courts of law, while Parliament is responsible for creating administrative tribunals. Of the three powers derived from the Constitution—executive, legislative and judicial—a court of law is part of the latter while an administrative tribunal may vary between the executive and the judicial, depending on the legislation creating it and the characteristics it is given. The principle of judicial independence exists to ensure that there is a clear and exact line of demarcation between the executive and the judicial branches, and to guarantee that, both in personal and institutional terms, there is a real independence indicating to a reasonable and informed person that the executive can have no direct or indirect influence either over the judge or the tribunal as an institution. In framing this principle of judicial independence, the courts have recognized three critical characteristics: security of tenure, financial security and institutional independence. In the case at bar, the question was whether the principle of judicial independence and its characteristics associated with a court of law are applicable to administrative tribunals. The applicability of this principle to administrative tribunals is not determined by constitutional law, but by examining and analysing the enabling statute of the administrative tribunal in question. The

président a informé le demandeur qu'il était en congé avec solde pendant l'enquête. Ce n'est que le 18 mars 2004 que 97 chefs d'accusation ont été émis contre le demandeur en application du *Code criminel*. Les chefs portaient sur des faits et gestes qui se sont échelonnés entre le 26 mai 2000 et le 25 octobre 2001 et dont la très grande partie ont eu lieu pendant que le demandeur était membre de la Section d'appel de l'immigration. Le demandeur a demandé à la CISR d'assumer les frais judiciaires de sa défense. La CISR a refusé en se basant sur la Politique concernant les services juridiques. Après avoir été informé du refus de sa demande dans une lettre du 1^{er} juin 2004, le demandeur a déposé une demande de jugement déclaratoire. Il a été convenu que l'ancienne *Loi sur l'immigration* devrait s'appliquer, étant donné que les gestes et actes ont eu lieu avant que la nouvelle Loi ait été promulguée et alors que le demandeur était assujéti aux dispositions de l'ancienne Loi. Cependant, les mêmes dispositions se retrouvent dans les deux lois et sont rédigées sensiblement de la même manière, à l'exception de l'article 156 de la nouvelle loi concernant l'immunité, qui n'existe pas dans l'ancienne loi. Deux grandes questions ont été soulevées: 1) est-ce qu'un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR dispose des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure détient en vertu de l'indépendance judiciaire? 2) ce commissaire a-t-il le droit d'exiger que la CISR assume les coûts de sa défense lorsqu'il est accusé d'avoir commis des actes criminels alors qu'il était commissaire à la CISR, même si les accusations ont été portées alors qu'il était à la retraite?

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) En général, la Constitution canadienne est à l'origine de l'existence des tribunaux judiciaires, tandis que le législateur est le créateur des tribunaux administratifs. Des trois pouvoirs issus de la Constitution, soit l'exécutif, le législatif et le judiciaire, le tribunal judiciaire fait partie de ce dernier, tandis qu'un tribunal administratif peut varier entre l'exécutif et le judiciaire selon la loi qui l'a créé et les attributs qui lui sont donnés. Le principe de l'indépendance judiciaire existe pour assurer une démarcation claire et précise entre l'exécutif et le judiciaire et pour garantir que, tant sur le plan personnel qu'institutionnel, il y a une indépendance réelle démontrant à la personne raisonnable et renseignée que l'exécutif ne peut avoir aucune influence directe ou indirecte tant sur le juge que sur le tribunal comme institution. Dans le but d'articuler ce principe d'indépendance judiciaire, les tribunaux ont reconnu trois caractéristiques d'importance: l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle. Dans la présente affaire, il fallait se demander si le principe d'indépendance judiciaire et ses caractéristiques associés à un tribunal judiciaire sont applicables aux tribunaux administratifs. L'applicabilité de ce principe aux tribunaux administratifs ne se fait pas par l'entremise d'un droit constitutionnel, mais plutôt en scrutant et en analysant la loi habilitante du tribunal

old and new Immigration Acts, with their regulations, largely cover the Government of Canada's immigration policy. In reality, they are an immigration code. This immigration code involves the executive and its administrative apparatus as well as the judicial and quasi-judicial branches through the Federal Court and the IRB and its divisions. A review of the Board's features indicated that Parliament was aware of the importance of security of tenure, financial security and institutional independence of the IRB and the Immigration Appeal Division. Some differences between a superior court judge and an IRB member were noted. There is a significant desire to establish independence precisely: at a high degree for a superior court judge and at a lower degree for a member of the IRB. The security of tenure of an IRB member, which does not exceed seven years, is not the same kind of security of tenure extended to a superior court judge. The financial security of an IRB member is also not comparable to that of a superior court judge. Parliament intended to give the IRB and its divisions a certain measure of independence, but this judicial independence does not have the same scope as that given to courts of law and superior court judges. Parliament decided to impose limits on the independence of the IRB and its members. The inclusion of the "court of record" concept in subsection 174(1) of the new Act does not as such make the Immigration Appeal Board a superior court. The purpose of Parliament was *inter alia* to give it certain powers. In the old and new Acts, Parliament did not write that the Immigration Appeal Division was a superior court, but that it had the powers of a superior court. It is important not to go beyond this wording in interpreting Parliament's intentions. For all of these reasons, a member of the Immigration Appeal Division of the IRB does not have the same powers, rights and privileges that a superior court judge has by virtue of judicial independence.

(2) The IRB chairperson used the Legal Assistance Policy in refusing to pay the applicant's legal costs and fees for defending himself against the charges. The Policy applies to public servants and individuals appointed by the Governor in Council, even if their mandate has ended. It gives "the employer" (in the case at bar, the IRB and not the executive) full and complete discretion on whether to grant legal assistance. This discretion gives the IRB or its representative the task of establishing whether the individual or public servant has acted honestly and without malice. The employer is thus being asked to pre-judge the future situation. The Court was not asked to rule on an application for judicial review of the decision denying legal assistance or a proceeding questioning the legality of the Legal Assistance Policy. As the Court concluded that an Immigration Appeal Division member does not have the same rights and privileges as a superior court

administratif en question. Les deux lois sur l'immigration, l'ancienne et la nouvelle, avec leurs réglementations, couvrent en très grande partie la politique en immigration du gouvernement du Canada. Il s'agit en réalité d'un code de l'immigration qui vise l'exécutif et son administration ainsi que le judiciaire et le quasi-judiciaire par l'entremise de la Cour fédérale et de la CISR et ses sections. Une revue des caractéristiques de la Commission permet de constater que le législateur était conscient de l'importance de l'inamovibilité, de la sécurité financière et de l'indépendance institutionnelle de la CISR et de la Section d'appel de l'immigration. Certaines différences entre un juge de cour supérieure et un membre de la CISR ont été notées. Il existe un souci important d'établir l'indépendance de façon précise: à un haut degré pour un juge de cour supérieure et à un moindre degré pour un membre de la CISR. L'inamovibilité d'un membre de la CISR, d'un terme maximal de sept ans, n'est pas le même genre d'inamovibilité reconnu à un juge de cour supérieure. La sécurité financière d'un membre de la CISR ne se compare pas non plus à celle d'un juge de cour supérieure. Le législateur a voulu donner un certain degré d'indépendance à la CISR et à ses sections, mais cette indépendance judiciaire n'a pas la même envergure que celle reconnue aux tribunaux judiciaires et aux juges des cours supérieures. Le législateur a décidé d'imposer des limites à l'indépendance de la CISR et de ses commissaires. L'inclusion de la notion de «cour d'archives» au paragraphe 174(1) de la nouvelle Loi ne fait pas en soi de la Section d'appel de l'immigration une cour supérieure. Le but du législateur était, entre autres, de lui attribuer certains pouvoirs. Dans l'ancienne Loi et la nouvelle Loi, le législateur n'a pas écrit que la Section d'appel de l'immigration est une cour supérieure, mais plutôt qu'elle a les attributions d'une cour supérieure. Il ne faut pas aller plus loin que cela dans l'interprétation des intentions du législateur. Pour toutes ces raisons, un membre de la Section d'appel de l'immigration de la CISR ne dispose pas des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure détient en vertu de l'indépendance judiciaire.

2) Le président de la CISR a utilisé la Politique concernant les services juridiques pour refuser d'assumer les frais judiciaires du demandeur qu'il avait engagés pour se défendre contre les chefs d'accusation. La Politique s'applique aux fonctionnaires et aux particuliers nommés par le gouverneur en conseil, même si leur mandat est terminé. Elle donne à «l'employeur» (dans la présente affaire, la CISR et non l'exécutif) une discrétion pleine et entière pour accorder ou non les services juridiques. Cette discrétion donne à la CISR ou à son représentant la tâche d'établir si le particulier ou le fonctionnaire a agi honnêtement et sans malice. Ainsi, on demande à l'employeur de préjuger de la situation à venir. La Cour n'a pas été saisie d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision de refuser la demande d'aide juridique ou d'une procédure contestant la légalité de la Politique concernant les services juridiques. La Cour ayant conclu qu'un membre de la

judge, the Policy was applicable to the applicant not as a public servant, but as a Governor in Council appointee. Moreover, an IRB member is not an employee of the federal government. The definition of "employee" in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* expressly excludes persons appointed by the Governor in Council under an Act of Parliament to a statutory position described in that Act. Accordingly, a member of the IRB Immigration Appeal Division does not have the right to require the Board to pay the costs of his defence when charged with committing criminal offences while a member of the IRB even though the charges were laid when the member had retired. The latter is not a public servant but the Legal Assistance Policy applies to him.

Section d'appel de l'immigration n'avait pas les mêmes droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure, la Politique était applicable au demandeur non pas en tant que fonctionnaire, mais en tant que particulier nommé par le gouverneur en conseil. De plus, un commissaire de la CISR n'est pas un fonctionnaire du gouvernement fédéral. La définition de «fonctionnaire», à l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, exclut expressément les personnes nommées par le gouverneur en conseil en vertu d'une loi fédérale à un poste prévu par celle-ci. En conséquence, un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR n'a pas le droit d'exiger que la CISR assume les coûts de sa défense lorsqu'il est accusé d'avoir commis des actes criminels alors qu'il était membre de la Commission, même si les accusations ont été portées alors qu'il était à la retraite. Un commissaire n'est pas un fonctionnaire, mais la Politique concernant les services juridiques s'applique à lui.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 101.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54).

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 2 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 50, Sch. II(F); 1992, c. 1, ss. 69, 143, Sch. VI(E); 1995, c. 17, s. 57; 1999, c. 31, s. 98(F); 2003, c. 22, s. 224(E); 2004, c. 7, s. 8), 3 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 1; 1992, c. 1, s. 70; 1999, c. 31, s. 99), Sch. I.1.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2), 4 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 2), 5, 6 (as am. *idem*, s. 3), 7 (as am. *idem*), 12 (as am. by S.C. 1990, c. 44, s. 16; 1992, c. 49, s. 7), 15 (as am. *idem*, s. 9), 20 (as am. *idem*, s. 12), 21, 22, 23 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), 45 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35; 1995, c. 15, s. 8), 49 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41; 1999, c. 31, s. 133), 50, 51, 52 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42), 53 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), 54 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 44), 55 (as am. *idem*, s. 45), 56 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 101.

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 2 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 50, ann. II(F); 1992, ch. 1, art. 69, 143, ann. VI(A); 1995 ch. 17, art. 57; 1999, ch. 31, art. 98(F); 2003, ch. 22, art. 224 (A); 2004, ch. 7, art. 8), 3 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 1; 1992, ch. 1, art. 70; 1999, ch. 31, art. 99), ann. I.1.

Loi sur la pension de la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-36.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54).

Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11.

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1.

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 2 «fonctionnaire» (mod. par L.C. 1998, ch. 31, art. 58; 1999, ch. 17, art. 178; 2002, ch. 17, art. 26).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2), 4 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 2), 5, 6 (mod. *idem*, art. 3), 7 (mod., *idem*), 12 (mod. par L.C. 1990, ch. 44, art. 16; 1992, ch. 49, art. 7), 15 (mod., *idem*, art. 9), 20 (mod., *idem*, art. 12), 21, 22, 23 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5), 27 (mod. par L.R.C. (1985)

- 28, s. 33), 58 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 48), 59 (as am. *idem*, s. 49), 60 (as am. *idem*), 61 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 50), 62 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 51), 63.1 (as enacted *idem*, s. 53), 63.2 (as enacted *idem*), 63.3 (as enacted *idem*), 65(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 55), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 67(2) (as am. *idem*), 69 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 59), 69.4 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 63), 70 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13), 71 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 14), 75, 80 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 70), 81 (as am. *idem*, s. 71; 1997, c. 22, s. 7), 82 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1997, c. 22, s. 9), 82.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73), 82.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73), 83 (as am. *idem*), 102, 102.17 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 11), 103 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19), 103.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12; S.C. 1992, c. 49, s. 95), 104, 105 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 20), 106 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 96), 107, 108, 108.1 (as enacted *idem*, s. 98) 109, 110 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 28; S.C. 1992, c. 49, s. 99; 1995, c. 15, s. 21), 111, 112 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 101), 113, 121 (as am. *idem*, s. 107; 1995, c. 15, s. 22).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 6, 7, 8, 9, 10, 15, 33, 44, 48, 54, 62, 63, 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 74(1)(d), 76 (as am. *idem*), 100, 153(1)(a),(d),(f),(g),(h),(4), 156, 159(1)(b), 161(1), 165, 166, 167, 172(1), 174, 175, 176.
- Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11.
- Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1.
- Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 2 "employee" (as am. by S.C. 1998, c. 31, s. 58; 1999, c. 17, s. 178; 2002, c. 17, s. 26).
- Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36.
- (3° suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15 art. 5), 45 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35; 1995, ch. 15, art. 8), 49 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41; 1999, ch. 31, art. 133), 50, 51, 52 (mod. par L.R.C. (1985) (3° suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42), 53 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), 54 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 44), 55 (mod., *idem*, art. 45), 56 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 33), 58 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 48), 59 (mod., *idem*, art. 49), 60 (mod., *idem*), 61 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 50), 62 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 51), 63.1 (édicte, *idem*, art. 53), 63.2 (édicte, *idem*), 63.3 (édicte, *idem*), 65(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 55), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 18), 67(2) (mod., *idem*), 69 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 59), 69.4 (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 63), 70 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13), 71 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 14), 75, 80 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 70), 81 (mod., *idem*, art. 71; 1997, ch. 22, art. 7), 82 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1992, ch. 49, art. 72; 1997, ch. 22, art. 9), 82.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 82.2 (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 83 (mod., *idem*), 102, 102.17 (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 29, art. 11), 103 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19), 103.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 29, art. 12; L.C. 1992, ch. 7, art. 144, ann. VII, n° 34; ch. 49, art. 95), 104, 105 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 20), 106 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 96), 107, 108, 108.1 (édicte, *idem*, art. 98), 109, 110 (mod. par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 28, art. 28; L.C. 1992, ch. 49, art. 99; 1995, ch. 15, art. 21), 111, 112 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 101), 113, 121 (mod., *idem*, art. 107; 1995, ch. 15, art. 22).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 6, 7, 8, 9, 10, 15, 33, 44, 48, 54, 62, 63, 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 74(1)(d), 76 (mod., *idem*), 100, 153(1)(a),(d),(f),(g),(h),(4), 156, 159(1)(b), 161(1), 165, 166, 167, 172(1), 174, 175, 176.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Valente v. The Queen et al., [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d)

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Valente c. La Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C.

193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781; (2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116; 2001 SCC 52.

DISTINGUISHED:

Hamann c. Québec (Ministre de la Justice), [2001] J.Q. n° 2046 (C.A.); *Fortin c. Procureur général du Québec*, [2003] R.J.Q. 1323 (S.C.).

CONSIDERED:

Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2002 SCC 36.

REFERRED TO:

Attorney General of Manitoba v. National Energy Board, [1974] 2 F.C. 502; (1974), 48 D.L.R. (3d) 73 (T.D.); *Alex Couture Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2534; (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1 (C.A.); *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

AUTHORS CITED

Canada. Treasury Board Secretariat. *Policy on the Indemnification of and Legal Assistance for Crown Servants*, June 1, 2001.

Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders. Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1994.

Green, Sir Guy. "The Rationale and Some Aspects of Judicial Independence" (1985), 59 *A.L.J.* 135.

Immigration and Refugee Board. *Code of Conduct for Members of the Immigration and Refugee Board*.

(3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781; (2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116; 2001 CSC 52.

DÉCISIONS DISTINCTES:

Hamann c. Québec (Ministre de la Justice), [2001] J.Q. n° 2046 (C.A.); *Fortin c. Procureur général du Québec*, [2003] R.J.Q. 1323 (C.S.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 CSC 36.

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Manitoba c. Office national de l'énergie, [1974] 2 C.F. 502; (1974), 48 D.L.R. (3d) 73 (1^{re} inst.); *Alex Couture Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2534; (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1 (C.A.); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Secrétariat du Conseil du Trésor. *Politique sur l'indemnisation des fonctionnaires de l'État et sur la prestation de services juridiques à ces derniers*, 1 juin 2001.

Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat. Ottawa: Bureau du conseiller en éthique, 1994.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Code de déontologie des Commissaires de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié*.

Green, Sir Guy. «The Rationale and Some Aspects of Judicial Independence» (1985), 59 *A.L.J.* 135.

APPLICATION for declaratory relief that an IRB member sitting in the Immigration Appeal Division has the same powers, rights and privileges as a superior court judge on any question relating to his jurisdiction, that such a member is not a public servant and that the *Policy on the Indemnification of and Legal Assistance for Crown Servants* was not applicable. Application dismissed.

APPEARANCES:

Jean Pomminville and Martin Nadon for applicant.

François Joyal and Evan Liosis for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Dunton Rainville senc, Montréal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for order and order rendered by

NOËL J.:

INTRODUCTION

[1] Mr. Bourbonnais (the applicant) is asking the Court to issue declaratory conclusions pursuant to sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] and 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], as amended (the FCA).

[2] In brief, the applicant, a former member (Immigration Appeal Division) of the Immigration and Refugee Board (the IRB) is charged with various criminal offences which allegedly occurred while he was an active member of the said Board and, in his submission, relating to his responsibilities as a member.

[3] In order to defend himself, he asked the IRB to pay the legal costs and fees. It refused, relying on the *Policy*

DEMANDE de jugement déclaratoire portant qu'un commissaire de la CISR siégeant à la Section d'appel de l'immigration dispose des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de cour supérieure sur toute question relative à sa compétence, que ce commissaire n'est pas un fonctionnaire et que la *Politique sur l'indemnisation des fonctionnaires de l'État et sur la prestation de services juridiques à ces derniers* ne s'appliquait pas. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Jean Pomminville et Martin Nadon pour le demandeur.

François Joyal et Evan Liosis pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Dunton Rainville senc, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

Voici les motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE NOËL:

INTRODUCTION

[1] M. Bourbonnais (le demandeur) demande à la Cour d'émettre des conclusions déclaratoires, le tout selon les articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] et 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. *idem*, art. 14)], telle que modifiée (la LCF).

[2] Sommairement, le demandeur, ex-commissaire (Section d'appel de l'immigration) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) est accusé de différentes infractions criminelles qui auraient eu lieu pendant qu'il était membre actif de ladite Commission et, selon lui, en relation avec ses responsabilités de commissaire.

[3] Pour se défendre, il demande à la CISR d'assumer les frais et honoraires légaux. Celle-ci refuse en se basant

on the Indemnification of and Legal Assistance for Crown Servants, issued by the Treasury Board Secretariat in June 2001 (the Legal Assistance Policy).

sur la *Politique sur l'indemnisation des fonctionnaires de l'État et sur la prestation de services juridiques à ces derniers*, émise par le secrétariat du Conseil du Trésor en juin 2001 (la politique concernant les services juridiques).

[4] The following declaratory relief is sought:

[4] Les conclusions déclaratoires recherchées sont les suivantes:

- to declare that an IRB member sitting in the Immigration Appeal Division has the same powers, rights and privileges as a superior court judge on any question relating to his jurisdiction, and consequently is entitled to have the IRB pay the legal costs and fees of his defence when he is charged with committing criminal acts or omissions while performing his duties as an IRB member, even if such charges are laid when he has retired;

- Déclarer qu'un commissaire de la CISR, siégeant à la Section d'appel de l'immigration, dispose des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de la Cour supérieure sur toute question pertinente de sa compétence et que par conséquent, qu'il ait droit à ce que la CISR assume les frais et honoraires légaux de sa défense lorsqu'il est accusé d'avoir commis des actes ou des omissions criminels alors qu'il exerçait ses fonctions de commissaire à la CISR, même si de telles accusations sont portées alors qu'il est à la retraite;

- to declare that an IRB member sitting in the Immigration Appeal Division is not a public servant and the Legal Assistance Policy is not applicable.

- Déclarer qu'un commissaire de la CISR, siégeant à la Section d'appel de l'immigration, n'est pas un fonctionnaire et que la politique concernant les services juridiques ne s'applique pas.

[5] The applicant served notice of a constitutional question pursuant to section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54] of the FCA on the Attorney General of Canada and the attorneys general of the provinces, informing them that [TRANSLATION] "the applicant intends to claim the application of constitutional protections guaranteeing judicial independence for superior courts to a member of the IRB Appeal Division." Except for the Attorney General of Canada (the respondent), the attorneys general of the provinces did not appear. As worded, the notice did not challenge the validity of a statute or regulation or of a policy.

[5] Le demandeur fit signifier un avis de question constitutionnelle selon l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54] de la LCF au procureur général du Canada et ceux des provinces informant ceux-ci que «le demandeur a l'intention de réclamer l'application de protections constitutionnelles garantissant l'indépendance judiciaire des tribunaux supérieures à un commissaire de la Section d'appel de la C.I.S.R.». À l'exception du procureur général du Canada (le défendeur), les procureurs généraux des provinces n'ont pas comparu. Tel que formulé, l'avis ne remet pas en question la validité d'une loi, d'un règlement ou encore d'une politique.

[6] For the reasons stated below, the application for declaratory relief is not granted as:

[6] Pour les raisons expliquées ci-après, la demande en jugement déclaratoire n'est pas accordée car:

- the judicial independence associated with a court of law is not of the kind conferred on administrative tribunals, as judicial independence of latter is determined by the enabling statute creating them;

- L'indépendance judiciaire associée au tribunal judiciaire n'est pas celle attribuée aux tribunaux administratifs, celle-ci étant déterminée par la loi habilitante les créant;

- the judicial independence associated with the IRB and its members, including members of the Immigration Appeal Division, does not include an absolute right to have costs and fees paid by the IRB when a retired member is prosecuted for actions which took place while he was performing his duties as member;

- an IRB member is not an employee of the federal government;

- according to the facts and arguments submitted, the Legal Assistance Policy applies to sitting and retired members, so the IRB's decision not to pay the legal costs and fees is upheld in the particular circumstances of this proceeding.

FACTUAL BACKGROUND

[7] On October 4, 1996, the applicant was appointed as a full-time member of the Refugee Division of the IRB by the Governor General in Council, during good behaviour for a term of four years, pursuant to sections 59 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 49] and 61 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 50] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, now repealed by S.C. 2001, c. 27, s. 274 (the former Act). On November 5, 1996, he signed a certification in which he undertook to comply with the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders* (the Office Holders' Code).

[8] On July 27, 2000, his full-time appointment during good behaviour was renewed for three years, ending October 27, 2003 (under subsection 61(1) of the former Act, the maximum length of an appointment, totalling two terms, is seven years), but as a member of the Immigration Appeal Division of the IRB pursuant to sections 60 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 49] and 61 of the former Act. On December 20, 2000, he signed the IRB oath of office.

[9] Following a search of the IRB office in Montréal on October 25, 2001, the chairperson on November 1,

- L'indépendance judiciaire associée à la CISR et à ses commissaires, y incluant ceux de la Section d'appel de l'immigration, n'inclut pas un droit absolu à ce que les frais et honoraires soient assumés par la CISR lorsqu'un commissaire à la retraite est poursuivi pour des faits et gestes qui ont eu lieu pendant qu'il assumait ses fonctions de commissaire;

- Un commissaire de la CISR n'est pas un fonctionnaire du gouvernement fédéral;

- Selon les faits et les arguments présentés, la politique concernant les services juridiques s'applique aux commissaires en fonction et ceux à la retraite alors la décision de la CISR de ne pas assumer les frais et honoraires légaux est maintenue compte tenu des circonstances particulières de la présente procédure.

LE CONTEXTE FACTUEL

[7] Le 4 octobre 1996, le demandeur fut nommé membre à temps plein de la Section du statut de réfugié de la CISR à titre inamovible pour une période de quatre ans par le gouverneur général en conseil, le tout en vertu des articles 59 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 49] et 61 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 50] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, abrogée par L.C. 2001, ch. 27, art. 274 (l'ancienne Loi). Le 5 novembre 1996, il signa une attestation dans laquelle il s'engageait à observer le *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* (Code de conduite des titulaires).

[8] Le 27 juillet 2000, son mandat à temps plein à titre inamovible fut renouvelé pour une période de trois ans se terminant le 27 octobre 2003 (mandat maximal de sept ans en totalisant les deux termes, conformément au paragraphe 61(1) de l'ancienne Loi), mais comme membre de la Section d'appel de l'immigration et du statut de réfugié de la CISR en vertu des articles 60 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 49] et 61 de l'ancienne Loi. En date du 20 décembre 2000, il signa le serment professionnel de la CISR.

[9] Suite à une perquisition en date du 25 octobre 2001 au bureau de la CISR à Montréal, le président, le

2001, informed the applicant that he was on paid leave while the investigation was being conducted.

[10] The applicant's second term of office expired on October 27, 2003, before the summonses containing the charges were issued against him.

[11] It was not until March 18, 2004, that the summonses were signed at the request of Her Majesty on behalf of the Royal Canadian Mounted Police (the RCMP) and 97 counts were issued against the applicant under the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, as amended. The counts concerned acts occurring between May 26, 2000, and October 25, 2001, the period during which the applicant was a member either of the Refugee Division or the Immigration Appeal Division of the IRB. However, the greater part of the acts occurred while he was in the Immigration Appeal Division.

[12] Without making assumptions about the ultimate outcome of these charges, bearing in mind the principle of the presumption of innocence and taking into account the importance of the connection of the facts on which the charges were based with the duties of the employment, it is necessary for the purposes of this case to give a brief description of the charges:

- 55 charges concerning allegations of fraud against the federal government and breach of trust;
- 18 counts of obstructing justice;
- 18 counts of conspiracy to obstruct justice;
- 1 count concerning a false statement in relation to a passport;
- 1 count concerning an allegation of fraud of less than \$5,000 involving an insurance company;
- 4 counts concerning allegations of negligent storage of firearms.

1^{er} novembre 2001, informa le demandeur qu'il était en congé avec solde pendant l'enquête.

[10] Avant que les summonses contenant les chefs d'accusation furent émises contre le demandeur, celui-ci vit le terme de son deuxième mandat expiré, et ce, en date du 27 octobre 2003.

[11] Ce n'est que le 18 mars 2004 que les summonses furent signées à la demande de sa Majesté, au nom de la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) et que 97 chefs d'accusation furent émis contre le demandeur sous l'égide du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, telle que modifiée. Ceux-ci portent sur des faits et gestes s'échelonnant entre le 26 mai 2000 et le 25 octobre 2001, période pendant laquelle le demandeur était membre soit de la Section du statut de réfugié ou encore de la Section d'appel de l'immigration et du statut de réfugié de la CISR. Toutefois, la très grande partie des faits et gestes ont eu lieu pendant qu'il était à la Section d'appel de l'immigration.

[12] Sans présumer de l'ultime résultat de ces chefs d'accusation et ayant à l'esprit le principe de la présomption d'innocence, et tenant compte de l'importance du lien des faits à la base des chefs d'accusation et les fonctions de l'emploi, il est nécessaire pour les fins de la présente de donner une brève description des chefs d'accusation:

- 55 chefs d'accusation concernant des allégations de fraude envers le gouvernement fédéral et d'abus de confiance;
- 18 chefs d'accusation d'entrave à la justice;
- 18 chefs d'accusation de complot pour entrave à la justice;
- 1 chef d'accusation concernant une fausse déclaration relative à un passeport;
- 1 chef d'accusation concernant une allégation de fraude de moins de 5 000 \$ à l'endroit d'une compagnie d'assurance;
- 4 chefs d'accusation concernant des allégations d'avoir entreposé de façon négligente des armes à feu.

[13] The applicant said he had been [TRANSLATION] “retired” since October 22, 2003, and his monthly income was \$1,648.53 from the federal government pension plan and \$650.75 from the Régie des rentes du Québec.

[14] His assets were limited to a registered retirement savings plan (RRSP) showing a capital of some \$22,000 and a savings account with a balance of over \$44,000.

[15] On April 26, 2004, through his counsel, the applicant asked the IRB to pay the legal costs and fees of his counsel for defending him on the charges laid against him, the reason being that [TRANSLATION] “the responsibilities were performed as an administrative judge” and that [TRANSLATION] “the Attorney General, at the request of the RCMP, chose to lay charges against Mr. Bourbonnais in connection with the performance of his duties as an administrative judge. . . . This is why, according to the legal tradition in effect, all the fees and disbursements incurred for the defence of Mr. Bourbonnais should be paid by the Government of Canada.”

[16] After informing the IRB chairperson of the situation and the alternatives to be considered, and receiving his decision not to pay the applicant’s legal costs and fees, the Acting Senior General Counsel and Director General, Reform and Strategic Directions, of the IRB, Paul Aterman (counsel for the IRB), signed a letter to that effect on April 30, 2004.

[17] In that letter, counsel for the IRB indicated that the application was denied and that the IRB had [TRANSLATION] “the final discretion” in making such a decision, for a public servant employed by the Board as well as for a member appointed by the Governor in Council. Relying on the Legal Assistance Policy, he stated that [TRANSLATION] “the very nature of the acts resulting in the charges in question clearly could not establish that Mr. Bourbonnais acted honestly and without malice and reasonably met the expectations of the IRB.” While acknowledging the presumption of innocence principle, counsel for the IRB noted that [TRANSLATION] “the investigation conducted by the

[13] Le demandeur se dit «à la retraite» depuis le 22 octobre 2003 et qu’il a, à titre de revenu mensuel, 1 648,53 \$ provenant du régime de pension du gouvernement fédéral et 650,75 \$ de la Régie des rentes du Québec.

[14] Ses avoirs se limitent à un compte de régime enregistré d’épargne-retraite (REER) démontrant un capital d’environ 22 000 \$ et un compte d’épargne ayant un actif de plus de 44 000 \$.

[15] En date du 26 avril 2004, par l’entremise de ses avocats, le demandeur demandait à la CISR d’assumer les frais et honoraires légaux de ses avocats pour le défendre contre les chefs d’accusation dirigés contre lui, la raison étant que c’est «à titre de juge administratif que les responsabilités s’exerçaient» et que c’est «dans le cadre de l’exercice de ses responsabilités de juge administratif que le Procureur général, à la demande de la G.R.C., a choisi de porter des accusations contre M. Bourbonnais [. . .] C’est pourquoi selon la tradition juridique en vigueur, tous les honoraires et déboursés encourus pour la défense de M. Bourbonnais devraient être assumés par le Gouvernement du Canada».

[16] Après avoir informé le président de la CISR de la situation et des alternatives à envisager et ayant obtenu de celui-ci la décision de ne pas assumer les frais et honoraires légaux du demandeur, l’avocat général par intérim et directeur-général, Réforme et directions stratégiques de la CISR, M^e Paul Aterman (l’avocat de la CISR) signait une lettre à cet effet en date du 30 avril 2004.

[17] Dans cette lettre, l’avocat de la CISR informait que la demande était refusée et que la CISR avait «la discrétion ultime» pour prendre une telle décision et ce, autant pour un fonctionnaire à l’emploi de la Commission que pour un commissaire nommé par le gouverneur en conseil. En se basant sur la politique concernant les services juridiques, il précise que «la nature même des actes ayant donné lieu aux chefs d’accusation en cause ne saurait établir que M. Bourbonnais ait agi honnêtement et sans malice et a raisonnablement satisfait aux attentes de la C.I.S.R.». Tout en reconnaissant le principe de la présomption d’innocence, l’avocat de la CISR note que «l’enquête

RCMP led to the filing by the Attorney General of Canada of several charges based on reliable evidence. That investigation and the subsequent filing of the charges are the reason for the refusal of the indemnification provided for by the Policy, namely a finding by the approving authority that the public servant has not acted honestly and without malice within the scope of his duties and has not met the Department's reasonable expectations". Counsel for the IRB went on to refer to the *IRB Code of Conduct for Members of the Immigration and Refugee Board* and the Office Holders' Code, and indicated that the acts charged were contrary to those policies. Finally, he commented on the fact that no report on the incidents had been submitted and that the deadline for doing so had expired. (The Policy mentions that the application must be made "at the earliest reasonable opportunity" and must include a complete report.)

[18] Following receipt of this letter dated June 1, 2004, the applicant filed the proceeding involving the application for a declaratory judgment.

APPLICANT'S ARGUMENTS

[19] The applicant argued that the IRB Immigration Appeal Division is an administrative tribunal which has nearly all the characteristics of a court of law, and consequently the principle of judicial independence associated with the latter should also apply to the Appeal Division and to its members.

[20] Using the conditions put forward in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, namely appointment during good behaviour, financial security and institutional independence to guarantee the judicial independence of a court of law, the applicant considered that these conditions were applicable to the IRB Immigration Appeal Division and that a very high level of independence existed.

[21] The applicant submitted that an administrative tribunal should be treated like a court of law with respect to the principles of judicial independence put forward in *Valente* and that this situation had been recognized by the Supreme Court, *per* Lamer C.J., in *Canadian Pacific*

menée par la GRC a conduit au dépôt par le Procureur général du Canada de nombreux chefs d'accusation reposant sur des preuves sérieuses. Cette enquête et le dépôt subséquent de ces chefs d'accusation constituent la raison justifiant le refus d'indemnisation prévu par la politique, soit la détermination par l'autorité approbatrice que le fonctionnaire n'a pas agi honnêtement et sans malice dans l'exercice de ses fonctions et n'a pas raisonnablement satisfait aux attentes du Ministère». Par la suite, l'avocat de la CISR se réfère au *Code de déontologie des Commissaires de la Commission de l'Immigration et du statut de réfugié* et au Code de conduite des titulaires, et précise que les actes reprochés vont à l'encontre de ces politiques. En dernier lieu, il commente le fait qu'aucun rapport concernant les incidents n'avait pas été remis et que le délai pour le faire était expiré. (La politique mentionne que la demande doit être faite «dès que possible» et doit inclure un rapport complet.)

[18] Suite à la réception de cette lettre en date du 1^{er} juin 2004, le demandeur déposait la procédure à la base de la demande en jugement déclaratoire.

LES ARGUMENTS DU DEMANDEUR

[19] Le demandeur prétend que la Section d'appel de l'immigration de la CISR est un tribunal administratif qui a presque tous les attributs d'un tribunal judiciaire et qu'en conséquence, le principe de l'indépendance judiciaire que l'on associe à ce dernier doit aussi l'être à la Section d'appel et à ses membres.

[20] Utilisant les conditions mises de l'avant dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, soit l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle pour assurer le principe de l'indépendance judiciaire du tribunal judiciaire, le demandeur considère celles-ci comme étant applicable à la Section d'appel de l'immigration de la CISR et qu'un très haut niveau d'indépendance existe.

[21] Le demandeur soumet qu'un tribunal administratif doit être associé à un tribunal judiciaire concernant les principes d'indépendance judiciaire mis de l'avant dans *Valente*, et qu'à ce sujet, la Cour suprême, sous la plume du juge en chef Lamer, avait

Ltd. v. Matsqui Indian Band, [1995] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 78-80 and 83-84:

... several Federal Court of Appeal decisions have found the *Valente* principles to be applicable in the case of administrative tribunals.

This Court has considered *Valente, supra*, in at least one case involving an administrative tribunal, *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282 ... at p. 332.

...

Moreover, the principles for judicial independence outlined in *Valente* are applicable in the case of an administrative tribunal, where the tribunal is functioning as an adjudicative body settling disputes and determining the rights of parties.

...

Therefore, while administrative tribunals are subject to the *Valente* principles, the test for institutional independence must be applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue.

In some cases, a high level of independence will be required. For example, where the decisions of a tribunal affect the security of the person of a party (such as the Immigration Adjudicators in *Mohammad, supra* [*Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363 (F.C.A.)]), a more strict application of the *Valente* principles may be warranted.

[22] According to the applicant, the IRB Immigration Appeal Division has jurisdiction directly affecting the rights of parties who may appear before it, making decisions on applications to sponsor a foreign national as a member of the family class and removal applications (see subsections 63(1), (2), (3) and (5) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the new Act); section 69.4(2) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the former Act). Members are appointed during good behaviour for a period not exceeding seven years (see paragraph 153(1)(a) of the new Act; subsection 61(1) of the former Act) and under section 156 of the new Act enjoy

reconnu cette situation dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 78, 79, 80, 83 et 84:

[...] plusieurs arrêts de la Cour d'appel fédérale ont établi que les principes posés dans l'arrêt *Valente* étaient applicables aux tribunaux administratifs.

Notre Cour a examiné l'arrêt *Valente*, précité, dans au moins une affaire ou il s'agissait d'un tribunal administratif, soit *SITBA c. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, à la p. 332.

[...]

De plus, les principes en matière d'indépendance judiciaire énoncés dans l'arrêt *Valente* s'appliquent dans le cas d'un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d'organisme juridictionnel qui tranche les différends et détermine les droits des parties.

[...]

Par conséquent, bien que les tribunaux administratifs soient assujettis aux principes énoncés dans l'arrêt *Valente*, le critère relatif à l'indépendance institutionnel doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s'agit.

Parfois un haut niveau d'indépendance s'imposera. Par exemple, lorsque les décisions du tribunal ont une incidence sur le droit d'une partie à la sécurité de sa personne (comme dans le cas des arbitres en matière d'immigration dans l'arrêt *Mohammad*, précité [*Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.)]), une application plus stricte des principes énoncés dans l'arrêt *Valente* peut se justifier.

[22] Pour le demandeur, la Section d'appel de l'immigration de la CISR a une juridiction touchant directement aux droits des parties pouvant comparaître devant elle en prenant des décisions concernant des demandes de parrainage au titre de regroupement familial et des demandes de renvoi (voir les paragraphes 63(1), (2), (3) et (5) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la nouvelle Loi); 69.4(2) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de l'ancienne Loi). Les membres sont nommés à titre inamovible et ce, pour une période maximale de sept ans (voir paragraphe 153(1)a) de la nouvelle Loi; 61(1) de l'ancienne Loi) et en vertu de

statutory immunity. It may be noted that under the former Act there was no statutory immunity. Also, the Appeal Division is a court of record and has the powers, rights and privileges of a superior court of record (under subsections 174(1) and (2) of the new Act; section 69.4 [as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 63] of the former Act).

[23] Consequently, IRB Immigration Appeal Division members who hold their positions during good behaviour may only be removed for valid reasons after a judicial inquiry, in which they have an opportunity to be heard in person or by counsel and to participate fully in the proceeding (see sections 176 *et seq.* of the new Act; 63.1 [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 53] and 63.2 [as enacted *idem*] of the former Act).

[24] Members of the Immigration Appeal Division also enjoy financial security by receiving an income determined by the Governor in Council, and eventually a pension which will give them financial independence (see paragraphs 153(1)(d) and (f) of the new Act; section 62 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 51] of the former Act).

[25] The IRB and the Immigration Appeal Division are part of an organizational framework which provides administrative and institutional independence.

[26] The applicant submitted that a reasonable and informed person could only conclude that the IRB's Immigration Appeal Division has all the characteristics of a court of law, and hence judicial independence.

[27] The applicant also stated that the concept of appointment during good behaviour, which is crucial to judicial independence, included the right to defend oneself and to have a hearing if removal is sought.

[28] In his submission, the right to a full and complete defence includes the quasi-constitutional right to have legal costs and fees paid by the government, as the principle of appointment during good behaviour is directly affected (see *Hamann c. Québec (Ministre de la*

*l'article 156 de la nouvelle Loi, jouissent d'une immunité statutaire. Notez qu'il n'existe pas d'immunité statutaire sous l'ancienne Loi. Aussi, la Section d'appel est une Cour d'archives et a les attributions d'une Cour supérieure (selon les paragraphes 174(1) et (2) de la nouvelle Loi; article 69.4 [édicte *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 63] de l'ancienne Loi).*

[23] En conséquence, les membres de la Section d'appel de l'immigration de la CISR occupant leur poste à titre inamovible ne peuvent être révoqués que pour motif valable après enquête judiciaire où ils ont l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'entremise d'un avocat et de pleinement participer au litige (voir les articles 176 et suivants de la nouvelle Loi; 63.1 [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 53] et 63.2 [édicte, *idem*] de l'ancienne Loi).

[24] Les membres de la Section d'appel de l'immigration ont aussi une sécurité financière en recevant un revenu déterminé par le gouverneur en conseil et éventuellement une pension accordant ainsi à ceux-ci une indépendance financière (voir les alinéas 153(1)d) et f) de la nouvelle Loi; article 62 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 40, art. 51] de l'ancienne Loi).

[25] La CISR et la Section d'appel de l'immigration font partie d'une structure permettant une indépendance administrative et institutionnelle.

[26] Le demandeur soumet qu'une personne raisonnablement informée ne peut que conclure que la Section d'appel de l'immigration de la CISR possède tous les attributs d'un tribunal judiciaire et a, en conséquence, l'indépendance judiciaire.

[27] Le demandeur ajoute que la notion d'inamovibilité, élément déterminant de l'indépendance judiciaire, inclut le droit de se défendre et de se faire entendre si une révocation est demandée.

[28] Selon lui, le droit à une défense pleine et entière inclut le droit quasi-constitutionnel à ce que les frais et les honoraires légaux soient assumés par l'État car le principe d'inamovibilité est directement mis en cause. (Voir *Hamann c. Québec (Ministre de la Justice)*, [2001]

Justice), [2001] J.Q. n° 2046 (C.A.); and *Fortin c. Procureur général du Québec*, [2003] R.J.Q. 1323 (S.C.).

[29] The applicant submitted that though he is no longer a member of the IRB Immigration Appeal Division, the principles mentioned should still be applied as there is more at issue than the personal aspect, namely the institution of the Immigration Appeal Division as an administrative tribunal, its independence and the perception which a reasonable and informed observer would have of the situation.

[30] Finally, in addition to the arguments made, the applicant raised the following questions based on the following assumption:

- if the applicant is obliged to plead guilty because of his financial situation, as he does not have the financial resources to retain the services of counsel to provide a defence:

- will there not be a serious risk that a reasonable and informed person will consider that the Board and its members are corruptible and their judicial independence non-existent?

- is there not a serious risk that a reasonable and informed person will consider that the Board and its currently serving members are not immune from prosecutions relating to the performance of their judicial duties that could be brought when they are retired, that they will have to pay the costs of defending their rights themselves, that such costs may be higher than the amount of the pension they are entitled to receive, and so in short their judicial independence will be seriously compromised?

RESPONDENT'S ARGUMENTS

[31] In his arguments, the respondent first raised concerns relating to the applicant's proceeding. The respondent conceded that no submission was made by the applicant requesting that the IRB's decision be set aside; nevertheless, in the respondent's view the

J.Q. n° 2046 (C.A.); et *Fortin c. Procureur général du Québec*, [2003] R.J.Q. 1323 (C.S.).)

[29] Le demandeur précise que même s'il n'est plus membre de la Section d'appel de l'immigration de la CISR, les principes mentionnés doivent toujours s'appliquer car une dimension plus que personnelle est en jeu, soit celle de l'institution de la Section d'appel de l'immigration en tant que tribunal administratif, son indépendance et la perception qu'un observateur, raisonnablement informé, a de la situation.

[30] En dernier lieu, en plus des arguments mis de l'avant, le demandeur pose les questions suivantes en se basant sur l'hypothèse ci-après:

- Si le demandeur est obligé de plaider coupable à cause de sa situation financière, n'ayant pas les ressources financières pour retenir les services d'un avocat pour assurer sa défense:

- N'y a-t-il pas un risque sérieux que la perception d'une personne raisonnablement informée soit à l'effet que la Commission et ses commissaires sont corruptibles et que leur indépendance judiciaire est inexistante?

- N'y a-t-il pas un risque sérieux que la perception d'une personne raisonnablement informée soit à l'effet que la Commission et ses commissaires actuellement en fonction ne sont pas à l'abri de poursuites reliées à l'exercice de leurs fonctions judiciaires qui pourraient être intentées lorsqu'ils seront à la retraite, qu'ils devront eux-mêmes assumer les coûts de la défense de leurs droits, que de tels coûts risquent d'être plus élevés que le montant de la pension à laquelle ils auront droit et donc, en définitive, que leur indépendance judiciaire est sérieusement compromise?

LES ARGUMENTS DU DÉFENDEUR

[31] Dans ses arguments, le défendeur a d'abord soulevé des difficultés reliées à la procédure du demandeur. Le défendeur concède qu'aucun motif fut présenté par le demandeur demandant l'annulation de la décision de la CISR; néanmoins, le défendeur est d'avis

applicant's application was essentially an application for judicial review of the IRB decision denying the application for payment of legal costs and fees, rather than an application for declaratory relief. After reviewing the applicant's response, the respondent submitted that if the Court rules on the declaratory relief sought, it should do so while at the same time ruling on the validity of the IRB decision denying the application for payment of the applicant's legal costs and fees. (See paragraphs 14 and 18 of the respondent's memorandum, in reply to the applicant's notice of a constitutional question and supplementary memorandum.)

[32] The respondent argued that an IRB Immigration Appeal Division member is not a magistrate and does not benefit from the principle of judicial independence applicable to a member of a court of law. Consequently, the IRB's refusal to pay the applicant's legal costs and fees to provide his defence against the charges brought in March 2004, for acts which occurred at the time he was a member, is justified.

[33] Commenting on the case law used by the applicant to establish that the IRB Immigration Appeal Division is an administrative tribunal which benefits from the principle of judicial independence associated with a court of law, the respondent argued that *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781; and *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884, determine that the constitutional guarantee associated with the independence of courts of law does not extend to administrative tribunals.

[34] In the respondent's submission, the Supreme Court has not, to date, broadened the constitutional principle of judicial independence to include administrative tribunals. In support of this argument, it drew the Court's attention to what McLachlin C.J. wrote in *Ocean Port*, at paragraph 32:

The classical division between court and state does not, however, compel the same conclusion [that there is a constitutional guarantee] in relation to the independence of

que la demande du demandeur est en réalité une demande de contrôle judiciaire de la décision de la CISR refusant la demande d'assumer les frais et honoraires légaux plutôt qu'une demande en jugement déclaratoire. Le défendeur, après avoir pris connaissance de la réplique du demandeur, soumet que si la Cour se prononce au sujet des conclusions déclaratoires recherchées, elle devrait le faire en se prononçant aussi sur la validité de la décision de la CISR refusant la demande d'assumer les frais et honoraires légaux du demandeur. (Voir paragraphes 14 et 18 du mémoire du défendeur en réplique à l'avis de question constitutionnelle et au mémoire supplémentaire du demandeur.)

[32] Le défendeur plaide que le membre de la Section d'appel de l'immigration de la CISR n'est pas un magistrat et qu'il ne bénéficie pas du principe de l'indépendance judiciaire associé à un membre d'un tribunal judiciaire. En conséquence, le refus de la CISR d'assumer les frais et honoraires légaux du demandeur pour assurer sa défense à l'encontre des chefs d'accusation, intentés en mars 2004, sur des faits ayant eu lieu à l'époque où il était membre, est justifié.

[33] En commentant la jurisprudence utilisée par le demandeur pour démontrer que la Section d'appel de l'immigration de la CISR est un tribunal administratif bénéficiant du principe d'indépendance judiciaire associé à un tribunal judiciaire, le défendeur plaide que les arrêts *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781; et *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884, concluent que la garantie constitutionnelle associée à l'indépendance des tribunaux judiciaires ne s'étend pas aux tribunaux administratifs.

[34] Selon le défendeur, la Cour suprême n'a pas, en date de ce jour, élargi le principe constitutionnel de l'indépendance judiciaire aux tribunaux administratifs. À titre de caution pour cet argument, il attire l'attention de la Cour à ce que la juge en chef McLachlin écrivait dans *Ocean Port*, au paragraphe 32:

La séparation classique entre le judiciaire et l'exécutif ne mène cependant pas à la même conclusion [qu'il existe une garantie constitutionnelle] pour les tribunaux administratifs. Nous

administrative tribunals. As discussed, such tribunals span the constitutional divide between the judiciary and the executive. While they may possess adjudicative functions, they ultimately operate as part of the executive branch of government, under the mandate of the legislature. They are not courts, and do not occupy the same constitutional role as courts. [Comments added in parentheses for clarification.]

[35] The IRB and the Immigration Appeal Division have a high degree of independence in carrying out their decision making functions. Referring to *Bell Canada*, the respondent noted that the Supreme Court had analysed the enabling statute and the nature of the jurisdiction of the Canadian Human Rights Tribunal in concluding that there was “a high degree of independence from the executive branch” (paragraph 24). Analysing the former Act and the new Act in the same way, one can only come to a similar conclusion for the IRB and the Immigration Appeal Division, but this does not confer the judicial independence of courts of law.

[36] In reply to the argument that an Immigration Appeal Division member’s right to be heard and to defend himself or herself against a removal application includes the right to have legal costs and fees paid by the IRB, the respondent noted that this was not a removal, as the appointment had ended, but a defence to criminal charges. *Hamann* and *Fortin*, cited above by the applicant in support of this argument, are to be distinguished from the applicant’s situation since the latter is not a [TRANSLATION] “judge” and is not involved in a proceeding for the removal of a judge.

[37] With respect to the perceptions raised by the applicant’s questions, mentioned in paragraph 30 of these reasons:

- members might appear to be corruptible, and consequently there is no independence;
- currently serving members are not immune from prosecutions relating to the performance of their judicial duties in retirement, thus creating financial insecurity and consequently compromising judicial independence,

avons vu que ces tribunaux chevauchent la ligne de démarcation entre le judiciaire et l’exécutif. Quoiqu’ils exercent une fonction décisionnelle, ils fonctionnent en fin de compte dans le cadre du pouvoir exécutif de l’État, conformément au mandat confié par la législature. Ce ne sont pas des tribunaux judiciaires et ils ne remplissent pas la même fonction constitutionnelle que ceux-ci. [Commentaires ajoutés en parenthèses pour fin de compréhension.]

[35] La CISR et la Section d’appel de l’immigration ont un degré élevé d’indépendance pour assumer leurs obligations décisionnelles. En se référant à *Bell Canada*, le défendeur note que la Cour suprême a analysé la loi habilitante et la nature juridictionnelle du Tribunal canadien des droits de la personne pour en arriver à conclure qu’il y avait «un degré élevé d’indépendance par rapport à l’exécutif» (paragraphe 24). En analysant l’ancienne Loi et la nouvelle Loi de la même façon, on ne peut qu’en arriver à une conclusion semblable pour la CISR et la Section d’appel de l’immigration, mais ceci ne donne pas pour autant l’indépendance judiciaire des tribunaux judiciaires.

[36] En réponse à l’argument que le droit de se faire entendre et de se défendre à l’encontre d’une demande de révocation pour le commissaire de la Section d’appel de l’immigration inclut le droit d’avoir les frais et honoraires légaux assumés par la CISR, le défendeur note qu’il ne s’agit pas d’une révocation étant donné que le mandat est terminé, mais plutôt d’une défense à des accusations criminelles. Les arrêts *Hamann* et *Fortin*, cités par le demandeur à l’appui de cet argument, se distinguent de la situation du demandeur puisque ce dernier n’est pas «juge» et qu’il n’est pas impliqué dans une demande de révocation à titre de juge.

[37] Au sujet des perceptions soulevées par les questions du demandeur mentionnées au paragraphe 30 de la présente:

- les commissaires pourraient apparaître corruptibles et en conséquence, il n’y a pas d’indépendance;
- les commissaires actuellement en fonction ne sont pas à l’abri de poursuites reliées à l’exercice de leurs fonctions judiciaires à la retraite créant ainsi une insécurité financière et en conséquence, compromettant l’indépendance judiciaire.

The respondent indicated that the case at bar involves only the application of the criminal law to an individual who was a member of the Immigration Appeal Division for his personal actions not related to his duties as a member, and that some of the charges involved soliciting or accepting bribes and this kind of charge is not related to his former duties.

[38] With respect to currently serving members who will one day be retired, the respondent argued that they know they have at their disposal a right to civil and criminal immunity for actions resulting from the exercise or purported exercise of their functions (see section 156 of the new Act) and have additional protection providing for the payment of counsel fees or the services of government counsel (see the Legal Assistance Policy). This protection is available to persons appointed by the Governor in Council, even if retired. I would again note that the immunity available under the new Act did not exist in the former Act.

[39] In the respondent's submission, a reasonable person informed of the applicable legislation, its background and the traditions relating to it, after considering the matter in a realistic and practical way would conclude that the independence of members of the IRB and the Immigration Appeal Division is not compromised if one of its former members must answer charges of fraudulent acts against the government, obstruction of justice, conspiracy, fraud on an insurance company and negligent storage of firearms, and the IRB refuses to pay the legal costs and fees.

[40] Finally, the respondent submitted to the Court that the fact that Parliament provided that the Immigration Appeal Division should be a court of record with the powers, rights and privileges of a superior court of record (see subsections 174(1) and (2) of the new Act; section 69.4 of the former Act) does not make it a court of law. In support of this argument, the respondent referred the Court to two cases: *Attorney General of Manitoba v. National Energy Board*, [1974] 2 F.C. 502 (T.D.); and *Alex Couture Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.).

Le défendeur précise que dans le présent cas il s'agit strictement de l'application du droit criminel à un individu qui a été membre de la Section d'appel de l'immigration, pour ses actes personnels non reliés à ses obligations de commissaire, et qu'il s'agit en partie d'accusations d'avoir sollicité ou accepté des pots de vin et que ce genre d'accusation n'est pas relié à ses anciennes fonctions.

[38] Au sujet des commissaires actuellement en fonction mais qui seront un jour à la retraite, le défendeur plaide que ceux-ci savent qu'il y a à leur disposition un droit à l'immunité civile et pénale pour des faits et gestes découlant de l'exercice effectif ou censé de leurs fonctions (voir l'article 156 de la nouvelle Loi) et qu'ils ont une protection additionnelle qui prévoit le paiement des honoraires d'avocats ou les services d'un avocat du gouvernement (voir la politique concernant les services juridiques). Cette protection est offerte à ceux nommés par le gouverneur en conseil même s'ils sont à la retraite. Je note à nouveau que l'immunité offerte par la nouvelle Loi n'existe pas dans l'ancienne Loi.

[39] Pour le défendeur, une personne raisonnable, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique, conclurait que l'indépendance des membres de la CISR et de la Section d'appel de l'immigration n'est pas compromise lorsque l'un de ses anciens commissaires doit répondre à des accusations d'actes de nature frauduleuse envers le gouvernement, d'entrave à la justice, de complot, de fraude d'une compagnie d'assurance, et d'avoir négligemment entreposé des armes à feu, et que la CISR refuse d'assumer les frais et honoraires légaux.

[40] En dernier lieu, le défendeur soumet à la Cour que le fait que le législateur a prévu que la Section d'appel de l'immigration est une Cour d'archives et qu'elle a les attributions d'une Cour supérieure (voir les paragraphes 174(1) et (2) de la nouvelle Loi; article 69.4 de l'ancienne Loi) ne la transforme pas en Cour supérieure de justice. À l'appui de cet argument, l' défendeur réfère la Cour à deux arrêts: *Procureur général du Manitoba c. Office national de l'énergie*, [1974] 2 C.F. 502 (1^{re} inst.); et *Alex Couture Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.).

ANALYSIS

Assessment grid and preliminary observation

[41] As one of the purposes of the proceeding at bar is to determine whether a former member of the IRB Appeal Division, as a member of that administrative tribunal, benefits from all the characteristics associated with judicial independence, the Court must place itself in the position of a reasonable and informed person having thought the matter through, but “realistically and practically.” This was the approach taken by the Supreme Court in *Bell Canada*, at paragraph 17 (in examining the independence and impartiality of the Canadian Human Rights Tribunal), referring to the dissent by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394.

[42] In their pleadings, the parties, for the most part, referred only to the new rather than the former *Immigration Act*. The acts leading to the charges occurred before October 25, 2001, and the new Act came into effect on June 28, 2002. However, the applicant’s appointment as a member of the Immigration Appeal Division terminated on October 27, 2003, and the summonses were filed on March 18, 2004. In his reply memorandum the respondent referred to both Acts and in his argument used new portions of the new Act (especially the concept of immunity—see section 156 of the new Act—which did not exist in the former Act). After asking counsel to elaborate on this point, the Court agrees with counsel that the former *Immigration Act* should be applied, as the acts occurred before the new Act was promulgated and when the applicant was subject to the provisions of the former Act. However, it should be noted that the same provisions are to be found in both Acts and they are worded in more or less the same way, except for section 156 of the new Act on immunity, which is not in the former Act.

[43] To respond fully to the arguments raised in this case during the analysis, the Court intends to answer the following questions:

L’ANALYSE

La grille d’évaluation et remarque préliminaire

[41] Étant donné que l’un des objectifs de la présente procédure est de savoir si un ancien membre de la Section d’appel de la CISR, en tant que membre de ce tribunal administratif, bénéficie de tous les éléments associés à l’indépendance judiciaire, on doit donc se placer dans la position d’une personne raisonnable et bien renseignée qui analyserait la situation à fond mais «de façon réaliste et pratique.» Ce fut l’approche suivie par la Cour suprême dans l’arrêt *Bell Canada* au paragraphe 17 (lors de l’étude de l’indépendance et de l’impartialité du Tribunal canadien des droits de la personne), en se référant à la dissidence du juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394.

[42] Lors de leur plaidoirie, les parties ont, en très grande partie, fait uniquement référence à la nouvelle Loi de l’immigration plutôt que l’ancienne Loi. Les éléments à la base des chefs d’accusation ont eu lieu avant le 25 octobre 2001 et la nouvelle Loi est entrée en vigueur le 28 juin 2002. Toutefois, le mandat du demandeur à titre de membre de la Section d’appel de l’immigration a pris fin le 27 octobre 2003 et les sommations furent déposées le 18 mars 2004. Le défendeur, dans son mémoire en réplique, fait référence aux deux Lois et utilise pour les fins de son argumentation de nouveaux éléments de la nouvelle Loi (surtout l’idée de l’immunité—voir article 156 de la nouvelle Loi—qui n’existait pas sous l’ancienne Loi). Après avoir demandé aux procureurs de préciser leur pensée à ce sujet, la Cour est d’accord avec les procureurs que l’ancienne Loi de l’immigration devait s’appliquer étant donné que les gestes et actes ont eu lieu avant que la nouvelle Loi fut déclarée et alors que le demandeur était assujéti aux dispositions de l’ancienne Loi. Cependant, il est à noter que les mêmes dispositions se retrouvent dans les deux Lois et sont rédigées sensiblement de la même manière, à l’exception de l’article 156 de la nouvelle Loi concernant l’immunité, qui n’existe pas dans l’ancienne Loi.

[43] Pour bien répondre aux arguments soulevés par la présente procédure lors de l’analyse, la Cour entend répondre aux questions suivantes:

- does a member of the IRB Immigration Appeal Division, acting in the course of his or her duties as a member of that administrative tribunal, enjoy the same powers, rights and privileges that a superior court judge, a member of a court of law, has by virtue of judicial independence?

- does a member of the IRB Immigration Appeal Division have the right to require the Board to pay the costs of his or her defence when charged with committing criminal offences while a member of the IRB even though the charges were laid when the member had retired?

- if necessary, is a member of the IRB Immigration Appeal Division a public servant?

- if necessary, does the Treasury Board Legal Assistance Policy apply to a member of the IRB Immigration Appeal Division?

Does a member of the IRB Immigration Appeal Division, acting in the course of his or her duties as a member of that administrative tribunal, enjoy the same powers, rights and privileges that a Superior Court judge, a member of a court of law, has by virtue of judicial independence?

[44] In general, it can be said that the Canadian Constitution is the basis for the existence of courts of law (including those created by legislation pursuant to the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1] [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], while Parliament is responsible for creating administrative tribunals. It is a matter of public knowledge that of the three powers derived from the Constitution—executive, legislative and judicial—a court of law is clearly part of the latter while an administrative tribunal may vary between the executive and the judicial, depending on the legislation creating it and the characteristics it is given (see *Ocean Port*, at paragraphs 22, 23 and 24).

- Est-ce qu'un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR, agissant dans le cadre de ses fonctions en tant que membre de ce tribunal administratif, dispose des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de Cour supérieure, membre d'un tribunal judiciaire, détient en vertu de l'indépendance judiciaire?

- Est-ce qu'un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR a le droit d'exiger que celle-ci assume les coûts de sa défense lorsqu'il est accusé d'avoir commis des actes criminels alors qu'il était commissaire à la CISR même si les accusations ont été portées alors qu'il est à la retraite?

- Si nécessaire, est-ce qu'un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR est un fonctionnaire?

- Si nécessaire, est-ce que la politique concernant les services juridiques du Conseil du Trésor s'applique à un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR?

Est-ce qu'un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR, agissant dans le cadre de ses fonctions en tant que membre de ce tribunal administratif, dispose des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu'un juge de Cour supérieure, membre d'un tribunal judiciaire, détient en vertu de l'indépendance judiciaire?

[44] En général, on peut dire que la Constitution canadienne est à l'origine de l'existence des tribunaux judiciaires (y incluant ceux créés par législation par l'entremise de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] tandis que le législateur est le créateur des tribunaux administratifs. Il est de connaissance générale que des trois pouvoirs issus de la Constitution—soit l'exécutif, le législatif et le judiciaire—le tribunal judiciaire fait clairement partie de ce dernier tandis qu'un tribunal administratif peut varier entre l'exécutif et le judiciaire selon la loi qui l'a créé et les attributs qui lui sont donnés. (Voir *Ocean Port*, aux paragraphes 22, 23 et 24.)

[45] The principle of judicial independence exists to ensure that there is a clear and exact line of demarcation between the executive and the judicial branches. The purpose is to guarantee that, both in personal and institutional terms, there is real independence and a clear appearance of independence, indicating to a reasonable and informed person that the executive can have no direct or indirect influence either over the judge or the tribunal as an institution.

[46] In *Valente*, at page 687, Le Dain J. cited with approval Sir Guy Green, Chief Justice of the State of Tasmania in Australia, when he defined judicial independence in his article titled “The Rationale and Some Aspects of Judicial Independence” (1985), 59 *A.L.J.* 135, at page 135:

I thus define judicial independence as the capacity of the courts to perform their constitutional function free from actual or apparent interference by, and to the extent that it is constitutionally possible, free from actual or apparent dependence upon, any persons or institutions, including, in particular, the executive arm of government, over which they do not exercise direct control.

[47] In framing this principle of judicial independence, the courts have recognized three critical characteristics: security of tenure, financial security and institutional independence (see *Valente*, generally). In *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, Lamer C.J. restated these three characteristics but added reinforcing institutional and administrative aspects.

[48] For the purposes of the case at bar, the question is whether the principle of judicial independence and its characteristics associated with a court of law are applicable to administrative tribunals. The applicability of this principle to administrative tribunals is not determined by constitutional law, but by examining and analysing the enabling statute of the administrative tribunal in question (*Ocean Port*, at paragraph 20):

[45] Le principe de l'indépendance judiciaire existe pour assurer une démarcation claire et précise entre l'exécutif et le judiciaire. On veut s'assurer que tant sur le plan personnel qu'institutionnel, il y a une indépendance réelle ainsi qu'une apparence nette d'indépendance démontrant à la personne raisonnable et renseignée que l'exécutif ne peut avoir aucune influence directe ou indirecte tant sur le juge que le tribunal comme institution.

[46] Dans l'arrêt *Valente*, à la page 687, le juge Le Dain cite avec approbation Sir Guy Green, juge en chef de l'État de Tasmanie en Australie, lorsqu'il définit l'indépendance judiciaire dans son article intitulé «The Rationale and Some Aspects of Judicial Independence» (1985), 59 *A.L.J.* 135, à la page 135:

[TRADUCTION] Je définis donc l'indépendance judiciaire comme la capacité des tribunaux d'exercer leurs fonctions constitutionnelles à l'abri de toute intervention réelle ou apparente de la part de toutes personnes ou institutions sur lesquelles ils n'exercent pas un contrôle direct, y compris, notamment, l'organe exécutif du gouvernement, et dans la mesure où cela est constitutionnellement possible en étant exempts de toute dépendance réelle ou apparente vis-à-vis de celles-ci.

[47] Dans le but d'articuler ce principe d'indépendance judiciaire, la jurisprudence a reconnu trois caractéristiques d'importance: l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle (voir *Valente*, en général). Dans l'arrêt *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3, le juge en chef Lamer reprenait ces trois caractéristiques mais y ajouta des éléments de renforcements institutionnels et administratifs.

[48] Pour les fins du présent dossier, on doit se demander si le principe d'indépendance judiciaire et ses caractéristiques associés à un tribunal judiciaire sont applicables aux tribunaux administratifs. L'applicabilité de ce principe aux tribunaux administratifs ne se fait pas par l'entremise d'un droit constitutionnel mais plutôt en scrutant et en analysant la loi habilitante du tribunal administratif en question (*Ocean Port*, au paragraphe 20):

It is well established that, absent constitutional constraints, the degree of independence required of a particular government decision maker or tribunal is determined by its enabling statute. It is the legislature or Parliament that determines the degree of independence required of tribunal members. The statute must be construed as a whole to determine the degree of independence the legislature intended.

This is what we propose to do.

[49] The two Immigration Acts, the old and new ones, with their regulations, largely cover the Government of Canada's immigration policy. In reality, they are an immigration code. They contain policy statements on immigration to Canada and refugee protection (for example, sections 3, 7-10 and 33 of the new Act; sections 3-7 [ss. 3 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 28, s. 2), 4 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 2), 5, 6 (as am. *idem*, s. 3), 7 (as am. *idem*)], 108 and 108.1 [as enacted *idem*, s. 98] of the former Act), the conferring of ministerial responsibility on officers in carrying out these policies (see sections 6, 15, 48 and 100 of the new Act; sections 12 [as am. by S.C. 1990, c. 44, s. 16; 1992, c. 49, s. 7], 15 [as am. *idem*, s. 9], 45 [as am. *idem*, s. 35; 1995, c. 15, s. 8], 102 *et seq.*, sections 109-113 [ss. 110 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 28, s. 28; S.C. 1992, c. 49, s. 99; 1995, c. 15, s. 21], 112 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 101)] and 121 [as am. *idem*, s. 107; 1995, c. 15, s. 22] of the former Act), the investigative power of certain decision-makers on certain matters (under sections 44 *et seq.* and 54 *et seq.* of the new Act; sections 20-23 [ss. 20 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 12), 23 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.)), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5]), 27 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd supp.)), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5], 49 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41; 1999, c. 31, s. 133], 50, 103 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19] and 103.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 29, s. 12; S.C. 1992, c. 49, s. 95] of the former Act), the implementation of decisions (see sections 48 *et seq.* and Part 3 of the new Act; sections 49-56 [ss. 52 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.)), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42], 53 (as am. by R.S.C., 1985 (4th supp.)), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), 54 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 44), 55 (as am. *idem*, s. 45), 56 (as am. by R.S.C.,

Il est de jurisprudence constante que, en l'absence de contraintes constitutionnelles, le degré d'indépendance requis d'un décideur ou d'un tribunal administratif est déterminé par sa loi habilitante. C'est la législature ou le Parlement qui détermine le degré d'indépendance requis des membres d'un tribunal administratif. Il faut interpréter la loi dans son ensemble pour déterminer le degré d'indépendance qu'a voulu assurer le législateur.

C'est ce que nous proposons de faire.

[49] Les deux Lois de l'immigration, l'ancienne et la nouvelle, avec leurs réglementations, couvrent en très grande partie la politique en immigration du gouvernement du Canada. Il s'agit en réalité d'un Code de l'immigration. On y retrouve des énoncés de politique concernant l'immigration au Canada et la protection des réfugiés (à titre d'exemple, les articles 3, 7 à 10 et 33 de la nouvelle Loi [articles 3 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2], 4 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 2], 5, 6 (mod., *idem*, art. 3), 7 (mod., *idem*), 108 et 108.1 [édicte, *idem*, art. 98] de l'ancienne Loi), l'attribution des responsabilités ministérielles à des agents pour articuler ces politiques (voir les articles 6, 15, 48 et 100 de la nouvelle Loi; articles 12 [mod. par L.C. 1990, ch. 44, art. 16; 1992, ch. 49, art. 7], 15 [mod., *idem*, art. 9], 45 [mod., *idem*, art. 35; 1995, ch. 15, art. 8], 102 et suivants, articles 109 à 113 [art. 110 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 28; L.C. 1992, ch. 49, art. 99; 1995, ch. 15, art. 21], 112 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 101)] et 121 [mod., *idem*, art. 107; 1995, ch. 15, art. 22] de l'ancienne Loi), le pouvoir d'enquête de certains décideurs concernant certains sujets (en vertu des articles 44 et suivants ainsi que des articles 54 et suivants de la nouvelle Loi; articles 20 à 23 [art. 20 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 12), 23 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5]), 27 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5], 49 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41; 1999, ch. 31, art. 133], 50, 103 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19] et 103.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 12; L.C. 1992, ch. 49, art. 95] de l'ancienne Loi), l'exécution des décisions (voir les articles 48 et suivants et la partie 3 de la nouvelle Loi; articles 49 à 56 [art. 52 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 7; L.C.

1985 (4th Supp.) c. 28, s. 33)], 110-113 and Part 4 of the former Act), the appeal procedure from certain IRB Divisions and the creation of the latter (see Part 4 of the new Act; Part IV and sections 103-107 [ss. 105 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 20), 106 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 96)] of the former Act), applications to the Federal Court for judicial review of decisions made by officers and the IRB (under sections 72 [as am. By S.C. 2002, c. 8, s. 194] *et seq.* of the new Act; sections 82.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73] *et seq.* of the former Act) and the procedure for certifying ministerial decisions reviewable by the Federal Court (found in sections 76 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] *et seq.* of the new Act; sections 81 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 71; 1997, c. 22, s. 7] and 82 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1997, c. 22, s. 9] of the former Act). In short, this immigration code involves the executive and its administrative apparatus as well as the judicial and quasi-judicial branches through the Federal Court and the IRB and its divisions.

[50] This is the general background that must be taken into account in analysing the legislative provisions creating the IRB and its divisions, including in particular the Immigration Appeal Division.

[51] To assist in understanding this analysis, we will list certain features of the Immigration Acts, old and new, dealing with the IRB, its divisions and, especially, the Immigration Appeal Division:

- IRB members are appointed during good behaviour for a term not exceeding seven years and cannot be removed or disciplined without there being an independent inquiry presided over by a superior court judge (pursuant to paragraph 153(1)(a) and sections 176 *et seq.* of the new Act; sections 58-61 [s. 58 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 48)] and 63.1-6.3.3 [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 53] of the former Act);

1992, ch. 49, art. 42), 53, (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), 54 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 44), 55 (mod., *idem*, art. 45), 56 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 33)], 110 à 113 et la partie IV de l'ancienne Loi), la procédure d'appel de certaines sections de la CISR et la création de celle-ci (voir la partie 4 de la nouvelle Loi; la partie 4 et les articles 103 à 107 [articles 105 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 20), 106 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 96)] de l'ancienne Loi), ainsi que la demande de contrôle judiciaire des décisions prises par les agents et la CISR à la Cour fédérale (selon les articles 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] et suivants de la nouvelle Loi; articles 82.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73] et suivants de l'ancienne Loi) et la procédure de certificat des décisions ministérielles révisables par la Cour fédérale (qui se retrouve aux articles 76 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] et suivants de la nouvelle Loi; articles 81 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 71; 1997, ch. 22, art. 7] et 82 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1992, ch. 49, art. 72; 1997, ch. 22, art. 9] de l'ancienne Loi). Bref, ce code de l'immigration contient l'implication de l'exécutif et de son administration ainsi que du judiciaire et du quasi-judiciaire par l'entremise de la Cour fédérale et de la CISR et ses sections.

[50] C'est en tenant compte de ce contexte global que l'on doit analyser les éléments législatifs constituant la CISR et ses sections y incluant de façon plus précise, la Section d'appel de l'immigration.

[51] Pour faciliter la compréhension de cette analyse, nous allons énumérer certaines caractéristiques de la Loi de l'immigration, l'ancienne ainsi que la nouvelle, concernant la CISR, ses sections et particulièrement la Section d'appel de l'immigration:

- Les commissaires de la CISR sont nommés de façon inamovible pour une période maximale de sept ans et ils ne peuvent pas être révoqués ou encore disciplinés sans qu'il y ait une enquête indépendante présidée par un juge de Cour supérieure (en vertu du paragraphe 153(1)(a) et les articles 176 et suivants de la nouvelle Loi; articles 58 à 61 [art. 58 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 48)] et 63.1 à 63.3 [édicte par S.C. 1992, ch. 49, art. 53] de l'ancienne Loi);

- their remuneration is fixed by the Governor in Council and for pension purposes they are deemed to be employed in the Public Service (paragraphs 153(1)(d) and (f) of the new Act; sections 61 and 62 of the former Act);
- for full-time members, they are to devote the whole of their time to the performance of their duties and not to hold offices which may create conflicts (under paragraphs 153(1)(g) and (h) of the new Act; sections 58-61 of the former Act);
- members enjoy civil and criminal immunity and are not compellable as witnesses (a new provision, in section 156 of the new Act only; under the former Act, members did not enjoy any statutory immunity);
- a member may be assigned to one of the divisions (Refugee Protection Division, Refugee Appeal Division and Immigration Appeal Division) (also a new provision, in paragraph 159(1)(b) of the new Act; under the former Act, members were assigned under sections 58-61);
- the IRB consists of four divisions (mentioned above), including a division that is not yet in existence, the Refugee Appeal Division (see subsection 172(1) of the new Act); they are each responsible for an exclusive jurisdiction. For example, the Immigration Appeal Division hears appeals on sponsoring a foreign national as a member of the family class and permanent resident appeals from removal orders (see sections 62 and 63 of the new Act; sections 70 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13] and 71 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 14] of the former Act);
- each division has exclusive jurisdiction to decide points of law and fact, including matters of jurisdiction (pursuant to subsection 161(1) of the new Act; subsections 65(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 55] and (2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the former Act);
- with the exception of the Immigration Appeal Division, the other divisions have an inquiry power and members
- Leur rémunération est fixée par le gouverneur en conseil et ils sont réputés appartenir à l'administration publique fédérale pour la pension (alinéas 153(1)d) et f) de la nouvelle Loi; articles 61 et 62 de l'ancienne Loi);
- Pour les commissaires à temps plein, ils doivent se consacrer exclusivement à leurs fonctions et ne doivent pas occuper des charges pouvant les mettre en conflit (selon les alinéas 153(1)g) et h) de la nouvelle Loi; articles 58 à 61 de l'ancienne Loi);
- Les membres bénéficient de l'immunité civile et pénale et de l'incontraignabilité (une nouvelle disposition, à l'article 156 de la nouvelle Loi seulement; sous l'ancienne Loi, les commissaires ne jouissaient pas d'une immunité statutaire);
- Un membre peut être assigné à l'une des Sections (Section de protection des réfugiés, Section d'appel des réfugiés et Section d'appel de l'immigration) (aussi une nouvelle disposition, à l'alinéa 159(1)b) de la nouvelle Loi; sous l'ancienne Loi, les membres étaient assignés en vertu des articles 58 à 61);
- La CISR est formée de quatre sections (mentionnées précédemment) dont une section qui n'est toujours pas en vigueur, la Section d'appel des réfugiés (voir le paragraphe 172(1) de la nouvelle Loi). Elles ont chacune une juridiction exclusive à assumer. À titre d'exemple, la Section d'appel de l'immigration entend les appels de parrainage au titre de regroupement familial et les appels de résidents permanents suite à des décisions de renvoi (voir les articles 62 et 63 de la nouvelle Loi; articles 70 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13] et 71 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 14] de l'ancienne Loi);
- Chacune des sections a compétence exclusive pour décider des questions de droit et de fait y compris en matière de compétence (selon le paragraphe 161(1) de la nouvelle Loi; les paragraphes 65(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 55] et (2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de l'ancienne Loi);
- À l'exception de la Section d'appel de l'immigration, les autres sections ont un pouvoir d'enquête dont les

are invested with the powers of a commissioner appointed under the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11 (see section 165 of the new Act; subsection 67(2) [as am. *idem*] e.g. of the former Act); the Immigration Appeal Division is a court of record, which has the powers, rights and privileges of a superior court of record (under subsections 174(1) and (2) of the new Act; section 69.4 of the former Act);

- in principle, hearings are public and the parties may be heard (under sections 166 and 175 of the new Act; subsections 69(2)-(3.2) [section 69 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 59)] and section 80 [as am. *idem*, s. 70] of the former Act) and may be represented by counsel (subsection 167(1) of the new Act; subsection 69(1) of the former Act);

- the divisions' decisions are subject to judicial review where an application for leave has been granted by a Federal Court judge: the decisions of Federal Court judges are final, unless the judge certifies that a case raises a serious question of general importance (see section 72 and paragraph 74(1)(d) of the new Act; sections 82.1, 82.2. [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73], 83 [as am. *idem*] and 102.17 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 11] of the former Act).

[52] This review of the Board's features indicates that Parliament was aware of the importance of security of tenure, financial security and institutional independence of the IRB and the Immigration Appeal Division.

[53] In order to see clearly the nature of judicial independence applicable to this kind of administrative tribunal, it is important to note some of the differences between a superior court judge and an IRB member:

- in order to become a superior court judge, a person must be an attorney and have been a member of a Bar for at least 10 years, whereas in order to become an IRB member it is not even necessary to be an attorney; however, the legislation provides that at least 10% of members must be members of at least five years'

membres sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), c. I-11 (voir l'article 165 de la nouvelle Loi; paragraphe 67(2) [mod., *idem*] (par exemple) de l'ancienne Loi). La Section d'appel de l'immigration est une Cour d'archives qui a les attributions d'une Cour supérieure (selon les paragraphes 174(1) et (2) de la nouvelle Loi; article 69.4 de l'ancienne Loi);

- Les auditions sont tenues en principe en publique et les parties peuvent se faire entendre (en vertu des articles 166 et 175 de la nouvelle Loi; paragraphes 69(2) à (3.2) [article 69 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 59)] et article 80 [mod., *idem*, art. 70] de l'ancienne Loi) et peuvent être représentées par avocat (le paragraphe 167(1) de la nouvelle Loi; paragraphe 69(1) de l'ancienne Loi);

- Les décisions des sections sont révisables par contrôle judiciaire en autant qu'une demande d'autorisation a été accordée par un juge de la Cour fédérale. Les décisions des juges de la Cour fédérale sont finales à moins que le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale (voir l'article 72 et l'alinéa 74(1)d) de la nouvelle Loi; articles 82.1, 82.2 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73], 83 [mod., *idem*] et 102.17 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 11] de l'ancienne Loi).

[52] Cette revue des caractéristiques permet de constater que le législateur était conscient de l'importance de l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle de la CISR et de la Section d'appel de l'immigration.

[53] Dans le but de bien cerner ce qu'est l'indépendance judiciaire applicable à ce genre de tribunal administratif, il est important de noter certaines des différences entre un juge de Cour supérieure et un membre de la CISR:

- Pour devenir juge de Cour supérieure, il faut être avocat et avoir été membre d'un Barreau depuis au moins 10 ans tandis que pour devenir membre de la CISR, il n'est même pas nécessaire d'être avocat. Toutefois, la législation prévoit qu'au moins 10 % des commissaires doivent être inscrits depuis au moins cinq

standing at the Bar of a province or members of the Chambre des notaires du Québec (under subsection 153(4) of the new Act; paragraph 58(1) and section 61 of the former Act);

- a superior court judge is appointed for a period of at least 15 years and the retirement age is 75, whereas an IRB member is appointed for a term not exceeding seven years;

- a superior court judge may be removed following an inquiry by the Canadian Judicial Council, and on the latter's recommendation, by the House of Commons and Senate, whereas a member of the IRB may be removed following an inquiry by a superior court judge and a recommendation by the latter to the Governor in Council;

- the salary and pension of a superior court judge are determined by an independent committee and, on their recommendation, by government legislation through the Minister of Justice (see the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, as amended), while those of members of the IRB are fixed by the Governor in Council (for income) and the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36, as amended (for pensions).

These differences indicate that there are important distinctions between the positions. It is apparent that there is a significant desire to establish independence precisely: at a high degree for the superior court judge and a lower degree for a member of the IRB. There is a clear separation from the executive for a superior court judge, while for a member of the IRB there is some attachment with the Governor in Council. In order to arrive at a conclusion regarding the question of independence associated with the Immigration Appeal Division and the IRB, let us look at each of the characteristics of judicial independence for a court of law, applying it to this kind of administrative tribunal.

[54] Security of tenure is expressly recognized and a term not exceeding seven years is specified. The removal of a member or imposition of disciplinary action can only take place if an investigation directed by a superior

ans au Barreau d'une province ou membre de la Chambre des notaires du Québec (en vertu du paragraphe 153(4) de la nouvelle Loi; paragraphe 58(1) et article 61 de l'ancienne Loi);

- Un juge de Cour supérieure est nommé pour une période d'au moins 15 ans et l'âge de la retraite est 75 ans, tandis que le mandat maximal d'un membre de la CISR est de sept ans;

- Un juge de Cour supérieure peut être révoqué suite à une enquête du Conseil canadien de la magistrature et sur recommandation de celui-ci par la Chambre des communes et le Sénat tandis qu'un membre de la CISR peut l'être suite à une enquête par un juge de Cour supérieure et la recommandation de ce dernier par le gouverneur en conseil;

- Le salaire et la pension d'un juge de Cour supérieure sont déterminés par un comité indépendant et suite à leur recommandation par législation du gouvernement, par l'entremise du ministre de la justice (voir *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, telle que modifiée) tandis que ceux des membres de la CISR le sont par le gouverneur en conseil (pour le revenu) et la *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-36, telle que modifiée (pour la pension).

Ces différences démontrent que les postes se distinguent de façon importante. On y perçoit un souci important d'établir l'indépendance de façon précise: à un haut degré pour le juge de Cour supérieure et à un moindre degré pour le membre de la CISR. On y constate pour le juge de Cour supérieure une séparation étanche avec l'exécutif tandis qu'on remarque un certain attachement avec le gouverneur en conseil pour le membre de la CISR. Dans le but de conclure quant à la notion d'indépendance associée à la Section d'appel de l'immigration et à la CISR reprenons chacune des caractéristiques faisant partie de l'indépendance judiciaire d'un tribunal judiciaire en l'appliquant à ce genre de tribunal administratif.

[54] En ce qui concerne l'inamovibilité, elle est reconnue expressément et un terme maximal de sept ans est prévu. La révocation d'un membre ou encore l'imposition des mesures disciplinaires ne peuvent se

court judge has been held. The Governor in Council cannot act at will. Having said that, the security of tenure of an IRB member is not the same kind of security of tenure extended to a superior court judge, as described above.

[55] Financial security is provided by the provisions regarding remuneration and pension entitlement. The Governor in Council fixes the salary of members and they are deemed to be employees for purposes of an employment-related pension. This financial security is not comparable to that of a superior court judge.

[56] On the question of institutional independence, Parliament has provided for the separate creation of the IRB and the appointment of the chairperson and members during good behaviour. However, the IRB is responsible in financial and budgetary terms to the Minister of Citizenship and Immigration (see *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, at sections 2 [as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 50, Sch. II(F); 1992, c. 1, ss. 69, 143, Sch. VI(E); 1995, c. 17, s. 57; 1999, c. 31, s. 98(F); 2003, c. 22, s. 224 (E); 2004, c. 7, s. 8] and 3 [as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 1; 1992, c. 1, s. 70; 1999, c. 31, s. 99], and Schedule I.1). There is thus some dependence on the executive in this regard.

[57] In arriving at the foregoing conclusions, it is clear that Parliament intended to give the IRB and its divisions a certain measure of independence, but that this judicial independence does not have the same scope as that given to courts of law and superior court judges. Parliament decided to impose limits on the independence of the IRB and its members. In this regard, McLachlin C.J. wrote in *Ocean Port*, at paragraph 32, regarding administrative tribunals:

As discussed, such tribunals span the constitutional divide between the judiciary and the executive. While they may possess adjudicative functions, they ultimately operate as part of the executive branch of government, under the mandate of the legislature. They are not courts, and do not occupy the same constitutional role as courts.

[58] The applicant maintained that by being given the title of a court of record and the powers, rights and

faire en autant qu'une enquête présidée par un juge de la Cour supérieure ait lieu. Le gouverneur en conseil ne peut agir à sa guise. Ayant dit ceci, l'inamovibilité du membre de la CISR n'est pas le même genre d'inamovibilité reconnu au juge de Cour supérieure tel que décrit ci-haut.

[55] La sécurité financière est prévue par les dispositions concernant la rémunération et le droit à une pension. Le gouverneur en conseil fixe le salaire des membres et ils sont réputés employés pour les fins de la pension découlant de l'emploi. Cette sécurité financière ne se compare pas à celle d'un juge de Cour supérieure.

[56] Quant à l'indépendance institutionnelle, le législateur a prévu la création distincte de la CISR et la nomination inamovible du président et de ses membres. Toutefois, la CISR est responsable sur le plan financier et budgétaire envers le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (voir *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, aux articles 2 [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 50, ann. II(F); 1992, ch. 1, art. 69, 143, ann. VI(A); 1995, ch. 17, art. 57; 1999, ch. 31, art. 98(F); 2003, ch. 22, art. 224(A); 2002, ch. 7, art. 8] et 3 [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 1; 1992, ch. 1, art. 70; 1999, ch. 31, art. 99] et l'annexe I.1). Il y a donc une dépendance certaine face à l'exécutif à ce sujet.

[57] En rendant les conclusions ci-haut, on ne peut que constater que le législateur a voulu donner un certain degré d'indépendance à la CISR et à ses sections mais que cette indépendance judiciaire n'a pas la même envergure que celle reconnue aux tribunaux judiciaires et aux juges des cours supérieures. Le législateur a décidé d'imposer des limites à l'indépendance de la CISR et ses commissaires. À ce sujet, la juge en chef McLachlin écrivait dans *Ocean Port*, au sujet des tribunaux administratifs, au paragraphe 32:

Nous avons vu que ces tribunaux chevauchent la ligne de démarcation entre le judiciaire et l'exécutif. Quoiqu'ils exercent une fonction décisionnelle, ils fonctionnent en fin de compte dans le cadre du pouvoir exécutif de l'État, conformément au mandat confié par la législature. Ce ne sont pas des tribunaux judiciaires et ils ne remplissent pas la même fonction constitutionnelle que ceux-ci.

[58] Le demandeur prétend que la Section d'appel de l'immigration en se voyant octroyer le titre de Cour

privileges of a superior court of record, the Immigration Appeal Division in practice became a superior court. It is true that the principles associated with natural justice are reflected in the legislation (see e.g. sections 166, 167, 174 and 175 of the new Act; subsections 69(1)-(4), 69.4(1) and (3) and section 75 of the former Act).

[59] However, the inclusion of the “court of record” concept (in French “*cour d’archives*”) in subsection 174(1) of the new Act (subsection 69.4(1) of the former Act) does not as such make the Immigration Appeal Board a superior court. The purpose of Parliament was *inter alia* to give it certain powers. For example, Parliament recognized that the Immigration Appeal Board had a duty to record proceedings and decisions for reference purposes, and to do this had a seal to certify originals of such proceedings. The wording should not be given any broader interpretation than that (see *Alex Couture Inc.*).

[60] With respect to the argument concerning the powers, rights and privileges of a superior court of record, it should be noted that in the old and new Acts, Parliament did not write that the Immigration Appeal Division was a superior court, but that it had the powers of a superior court (at subsection 174(2) of the new Act; subsection 69.4(3) of the former Act). Parliament acted in this way because it wanted to give the Appeal Division certain powers: in particular, for the calling and questioning of witnesses, administration of oaths, filing and reviewing of exhibits and implementation of decisions. It seems to the Court that if Parliament had wanted to do more than that, it would have used different language. Once again, it is important not to go beyond this in interpreting Parliament’s intentions (see *Attorney General of Manitoba*, at page 524).

[61] For all of these reasons, it cannot be determined that a member of the Immigration Appeal Division of the IRB has the same powers, rights and privileges that a superior court judge, a member of a court of law, has by virtue of judicial independence.

d’archives ainsi que les attributions de juridiction supérieure devenait en pratique une Cour supérieure. Il est vrai que les principes associés à la justice naturelle sont reflétés dans la législation (à titre d’exemple, consulter les articles 166, 167, 174 et 175 de la nouvelle Loi; paragraphes 69(1)-(4), 69.4(1) et (3), et article 75 de l’ancienne Loi).

[59] Toutefois, l’inclusion de la notion Cour d’archives (en anglais, «*court of record*») au paragraphe 174(1) de la nouvelle Loi (paragraphe 69.4(1) de l’ancienne Loi) ne fait pas en soi de la Section d’appel de l’immigration une Cour supérieure. Le but du législateur était, entre autres, de lui attribuer certains pouvoirs. À titre d’exemple, le législateur a reconnu que la Section d’appel de l’immigration a l’obligation de consigner les procédures et les décisions pour fin de référence et que pour ce faire, elle a un sceau pour attester de l’original de ces procédures. Il ne faut pas donner une interprétation plus large que cela au libellé. (Voir *Alex Couture Inc.*)

[60] En ce qui concerne l’argument à propos des attributions d’une juridiction d’une Cour supérieure, il est à noter que dans l’ancienne Loi ainsi que la nouvelle Loi, le législateur n’a pas écrit que la Section d’appel de l’immigration est une Cour supérieure mais plutôt qu’elle a les attributions d’une Cour supérieure (au paragraphe 174(2) de la nouvelle Loi; paragraphe 69.4(3) de l’ancienne Loi). Le législateur a agi ainsi car il voulait accorder à la Section d’appel certains pouvoirs: notamment, pour la comparution et l’interrogatoire des témoins, la prestation de serment, la production et l’examen des pièces, ainsi que l’exécution des décisions. Il me semble que si le législateur avait voulu faire plus que cela, il l’aurait rédigé d’une autre façon. À nouveau, il ne faut pas aller plus loin que cela dans l’interprétation des intentions du législateur. (Voir *Procureur général du Manitoba*, à la page 524.)

[61] Pour toutes ces raisons, il n’est pas possible de conclure qu’un membre de la Section d’appel de l’immigration de la CISR dispose des mêmes pouvoirs, droits et privilèges qu’un juge de Cour supérieure, membre d’un tribunal judiciaire, détient en vertu de l’indépendance judiciaire.

- Does a member of the IRB Immigration Appeal Division have the right to require the Board to pay the costs of his or her defence when charged with committing criminal offences while a member of the IRB even though the charges were laid when the member had retired?

- If necessary, is a member of the IRB Immigration Appeal Division a public servant?

- If necessary, does the Treasury Board Legal Assistance Policy apply to a member of the IRB Immigration Appeal Division?

[62] As I have already indicated that the IRB refused to pay the applicant's legal costs and fees for defending himself against the charges, and that the IRB chairperson, through the Acting Senior General Counsel, used the Legal Assistance Policy in making his decision, it is important to look closely at the Policy.

[63] Briefly, the Policy applies to public servants and individuals appointed by the Governor in Council, even if their mandate has ended. It gives "the employer" (in the case at bar, the IRB and not the executive) full and complete discretion on whether to grant legal assistance. This discretion gives the IRB or its representative the task of establishing whether the individual or public servant has acted honestly and without malice. This determination is essential to the procedure set out in the Policy. The employer is thus being asked to pre-judge the future situation.

[64] For the reasons given at the beginning of these reasons (see paragraph 17), the Acting Senior General Counsel indicated on April 30, 2004, that the application was denied.

[65] The Court notes that it has not been asked to rule on an application for judicial review of that decision or a proceeding questioning the legality of the Legal Assistance Policy. The applicant confined himself to

- Est-ce qu'un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR a le droit d'exiger que celle-ci assume les coûts de sa défense lorsqu'il est accusé d'avoir commis des actes criminels alors qu'il était commissaire à la CISR même si les accusations ont été portées alors qu'il est à la retraite?

- Si nécessaire, est-ce qu'un membre de la Section d'appel de l'immigration de la CISR est un fonctionnaire?

- Si nécessaire, est-ce que la politique concernant les services juridiques du Conseil du Trésor s'applique à un commissaire de la Section d'appel de l'immigration de la CISR?

[62] Ayant déjà indiqué que la CISR a refusé d'assumer les frais et honoraires légaux du demandeur pour se défendre contre les chefs d'accusation et ayant déjà informé que le président de la CISR par l'entremise de l'avocat général par intérim avait utilisé la politique concernant les services juridiques pour prendre sa décision, il est important de porter une attention particulière à celle-ci.

[63] Brièvement, cette politique s'applique aux fonctionnaires et aux particuliers nommés par le gouverneur en conseil et ce, même si le mandat est terminé. Elle donne à «l'employeur» (dans notre cas, la CISR et non l'exécutif) une discrétion pleine et entière pour accorder ou non les services juridiques. Cette discrétion donne à la CISR ou son représentant la tâche d'établir si le particulier ou le fonctionnaire a agi honnêtement et sans malice. Cette détermination est essentielle à la démarche prévue dans la politique. Ainsi, on demande à l'employeur de pré-juger de la situation à venir.

[64] Pour les raisons mentionnées au début de la présente (voir le paragraphe 17), l'avocat-général par intérim informait en date du 30 avril 2004 que la demande était refusée.

[65] La Cour note qu'elle n'a pas été saisie d'une demande demandant le contrôle judiciaire de cette décision ou encore d'une procédure questionnant la légalité de la politique concernant les services juridiques.

arguing that he was not a public servant but a member of the IRB Appeal Division, and as such he enjoyed judicial independence which neutralized the application of that Policy. As the Court has already concluded that an Immigration Appeal Division member does not have the same rights and privileges as a superior court judge, the Policy is applicable in the circumstances.

[66] A member of the IRB Immigration Appeal Division is subject to this Policy, as the latter expressly provides that as an individual appointed (or who was formerly appointed by the Governor in Council), the Policy applies (see the definition of “public servant” in Part 6 of the Legal Assistance Policy). Further, it is worth noting that the Policy is not applicable to him as a public servant, but as an individual appointed by the Governor in Council.

[67] Moreover, an IRB member is not an employee of the federal government. In the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, section 2 [as am. by S.C. 1998, c. 31, s. 58; 1999, c. 17, s. 178; 2002, c. 17, s. 26], the concept of an “employee” is defined and the section expressly excludes persons appointed by the Governor in Council under an Act of Parliament to a statutory position described in that Act.

[68] Accordingly, the answers to two questions are in the negative, and the third in the affirmative.

[69] Before concluding, it is worth noting that it was argued that *Hamann* and *Fortin*, supported the argument that the legal costs and fees should have been borne by the IRB. However, the facts in those two cases involved judges in the context of a removal. In the case at bar, the member did not have the status of a judge and was not involved in a removal proceeding. Further, as noted earlier, members are subject to a Legal Assistance Policy. Accordingly, those two cases cannot be of any assistance here.

Le demandeur s’est limité à plaider qu’il n’était pas fonctionnaire mais membre de la Section d’appel de la CISR et qu’à ce titre, il bénéficiait d’une indépendance judiciaire qui neutralisait l’applicabilité de cette politique. Ayant déjà conclu que le membre de la Section d’appel de l’immigration n’avait pas les mêmes droits et privilèges qu’un juge de Cour supérieure, dans les circonstances, la politique a sa raison d’être.

[66] Le membre de la Section d’appel de l’immigration de la CISR est assujéti à cette politique car celle-ci prévoit expressément qu’à titre de particulier nommé (ou qui a été nommé anciennement par le gouverneur en conseil), elle s’applique (voir la définition de «fonctionnaire de l’État» à la partie 6 de la politique concernant les services juridiques). En plus, il est intéressant de constater que celle-ci ne lui est pas applicable en tant que fonctionnaire mais en tant que particulier nommé par le gouverneur en conseil.

[67] D’ailleurs, un commissaire de la CISR n’est pas un fonctionnaire du gouvernement fédéral. Dans la législation, la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, à l’article 2 [mod. par L.C. 1998, ch. 31, art. 58; 1999, ch. 17, art. 178; 2002, ch. 17, art. 26], on définit la notion de fonctionnaire et on exclut expressément les personnes nommées par le gouverneur en conseil en vertu d’une loi fédérale à un poste prévu par celle-ci.

[68] Donc, les réponses aux deux questions se répondent par la négative, mais la troisième, par l’affirmative.

[69] Avant de terminer, il est important de constater qu’on a prétendu que les arrêts *Hamann* et *Fortin*, appuyaient l’argument à l’effet que les frais et honoraires légaux devaient être assumés par la CISR. Cependant, les faits à la base de ces arrêts impliquent des juges dans le cadre d’une révocation. Dans notre cas, le commissaire n’a pas le statut de juge et il n’est pas impliqué dans une procédure de révocation. En plus, tel que noté préalablement, les commissaires sont assujéttis à une politique concernant les services juridiques. Ces deux arrêts ne peuvent donc pas être utile pour les fins de la présente.

FURTHER COMMENTS

[70] Having disposed of the application, the Court considers it is worth adding the following comments. Without in any way presuming the applicant's guilt on the charges, and bearing in mind the presumption of innocence, it is worth noting that the charges laid against the applicant involved various matters: fraud against the government and breach of trust, obstructing justice and conspiracy, a false declaration relating to a passport, fraud of at least \$5,000 against an insurance company and negligent storage of firearms.

[71] It would seem difficult to associate these charges with the exercise or purported exercise of the functions of a member of the Immigration Appeal Division. It seems clear that the charges of obstructing justice, a false declaration relating to a passport and fraud of at least \$5,000 on an insurance company and negligent storage of firearms are not part of the exercise or purported exercise of the functions of a member of the IRB Immigration Appeal Division. In the extreme, it is conceivable that the charges of fraud against the government and breach of trust could be related to the exercise or purported exercise of the functions of a member of the Immigration Appeal Division. In this regard, no report was submitted to the IRB describing the connection between the functions and the charges.

[72] There is also the question of whether a superior court judge, enjoying all the powers, rights and privileges of judicial independence, would have his application granted in a similar situation. Certainly, there would be much to consider in arriving at such a conclusion. No evidence in that regard was submitted.

CONCLUSIONS

[73] In conclusion, the Court considers it is important to answer the questions raised by the applicant (see paragraph 30 of these reasons). Bear in mind that the applicant suggested he might be forced to plead guilty, as he did not have the financial means to retain the services of counsel. Consequently, a reasonable and

AUTRES COMMENTAIRES

[70] Ayant décidé de la demande, la Cour considère qu'il est d'intérêt d'ajouter les commentaires suivants. Sans présumer d'aucune façon de la culpabilité du demandeur face aux chefs d'accusation et tenant compte de la présomption d'innocence, il est important de remarquer que les chefs d'accusation dirigés contre le demandeur touchent différents sujets: la fraude contre le gouvernement et l'abus de confiance, l'entrave à la justice et complot, la fausse déclaration relative à un passeport, la fraude de moins de 5 000 \$ à l'égard d'une compagnie d'assurance, et l'entreposage négligent d'armes à feu.

[71] Il apparaît difficile d'associer ces chefs d'accusation à l'exercice effectif ou censé des fonctions d'un membre de la Section d'appel de l'immigration. Il semble évident que les chefs d'accusation d'entrave à la justice, de fausse déclaration relative à un passeport et la fraude de moins de 5 000 \$ à l'égard d'une compagnie d'assurance et l'entreposage négligent d'armes à feu, ne font pas partie de l'exercice effectif ou censé des fonctions du membre de la Section d'appel de l'immigration de la CISR. Possiblement et ce à l'extrême limite, il se pourrait que les chefs d'accusation de fraude contre le gouvernement et l'abus de confiance puissent être reliés à l'exercice effectif ou censé des fonctions du membre de la Section d'appel de l'immigration. À ce sujet, aucun rapport ne fut remis à la CISR pouvant décrire le lien entre les fonctions et les chefs d'accusation.

[72] Il est même à se demander si un juge de Cour supérieure bénéficiant de tous les attributs découlant de l'indépendance judiciaire, verrait sa demande accordée dans une situation similaire. Il y a certainement matière à analyser pour en arriver à une conclusion. Aucune preuve ne fut présentée à ce sujet.

CONCLUSIONS

[73] En conclusion, le tribunal estime important de répondre aux questions soulevées par le demandeur (voir paragraphe 30 de la présente). On se rappellera que le demandeur avait émis l'hypothèse qu'il serait obligé de plaider coupable car il n'aurait pas les moyens financiers pour retenir les services d'un avocat. En conséquence, la

informed person would have the perception that the IRB and its members are corruptible and their judicial independence non-existent, and that currently serving IRB members were not immune from prosecutions relating to their duties (when they were retired), and they would then have to pay the cost of such prosecutions with income from their pensions. The applicant argued that this situation would compromise judicial independence.

[74] To begin with, it should be noted that a reasonable and informed person would have complete knowledge of the situation. He or she would know the state of the law, the distinction between a court of law and an administrative tribunal, the concept of judicial independence and its features, the level of independence of the IRB and the Immigration Appeal Division, the content of the charges and their relation to the duties of a Division member, the Legal Assistance Policy and the decision made by the IRB on the application for payment of legal costs and fees. In short, a reasonable and informed person would have all the information necessary to understand the situation in general and in particular.

[75] In this case, he or she would have to wonder why, considering the particular circumstances of the case, the IRB should pay the legal costs and fees. Such a person would know that judicial independence is not necessarily applicable to administrative tribunals and that the independence of the latter depends on the enabling statute. He or she would know the powers of the IRB and its divisions and their respective jurisdictions. He or she could make the connection between the duties and the charges, as well as the IRB's decision.

[76] It is hard to see how such a person would regard the IRB and its members as corruptible and their independence as non-existent if the applicant pleaded guilty because he was unable to secure the services of counsel. Instead, such a person might wonder why there should be a guilty plea in a situation where he was not guilty. He or she would wonder whether there might be other means of defending oneself, either personally or otherwise.

personne raisonnable et renseignée aura la perception que la CISR et ses membres sont corruptibles et que leur indépendance judiciaire est inexistante et que les membres de la CISR actuellement en fonction ne sont pas à l'abri de poursuites reliées à leurs fonctions (lorsqu'ils seront à la retraite), et qu'alors ils devront assumer les coûts de telles poursuites avec les revenus découlant de leur pension. Le demandeur prétend que cette situation compromet l'indépendance judiciaire.

[74] En premier lieu, il faut savoir que la personne raisonnable et renseignée a une connaissance complète de la situation. Elle connaît l'état du droit, la distinction entre un tribunal judiciaire et un tribunal administratif, la notion d'indépendance judiciaire et ses caractéristiques, le niveau d'indépendance de la CISR et de la Section d'appel de l'immigration, le contenu des chefs d'accusation et leur lien avec les fonctions de commissaire de la Section, la politique concernant les services juridiques et la décision prise par la CISR suite à la demande d'assumer les frais et honoraires légaux. Bref, la personne raisonnable et renseignée possède tous les éléments pour comprendre la situation dans son ensemble et dans ses détails.

[75] Dans ce cas, elle aurait à se demander pourquoi la CISR aurait à assumer les frais et honoraires légaux tenant compte des circonstances particulières du dossier. Elle saurait que l'indépendance judiciaire n'est pas nécessairement applicable aux tribunaux administratifs et que l'indépendance de ces derniers dépend de la législation habilitante. Elle connaîtrait les attributs de la CISR et de ses sections ainsi que leurs juridictions respectives. Elle pourrait faire le lien entre les fonctions et les chefs d'accusation ainsi que la décision de la CISR.

[76] Il est difficile d'envisager la possibilité qu'elle considérerait corruptibles les commissaires et la CISR et que leur indépendance est inexistante, si le demandeur plaide coupable n'étant pas capable de se permettre les services d'un avocat. Plutôt, elle pourrait se demander pourquoi plaider coupable à une situation où il n'est pas coupable. Elle se demanderait s'il n'y a pas d'autres façons de se défendre soit personnellement ou encore, autrement.

[77] As to the perception that IRB members might have to pay legal costs and fees of prosecutions during their retirement, and consequently their judicial independence would be seriously compromised, a reasonable and informed person would know that there is a Legal Assistance Policy which provides that even in retirement such services are available, provided the prosecution is related to duties and that good faith and honesty are present. In addition, he or she would know the new section 156 of the new Act, providing civil and criminal immunity and immunity from being called to testify, provided the facts giving rise to the prosecution were related to the exercise or purported exercise of the functions of the Immigration Appeal Division members. Such a perception would be difficult to maintain based on the information given above.

COSTS

[78] Both parties applied for costs. The applicant even asked for payment of the fees arising from the case at bar. In view of the conclusions in this judgment, costs are awarded to the respondent.

ORDER

For these reasons, the court orders the following:

- The application for a declaratory relief is dismissed with costs to the respondent.

[77] Quant à la perception concernant la possibilité pour les membres de la CISR d'avoir à assumer les frais et honoraires légaux lors de poursuite prise lors de leur retraite et qu'en conséquence, leur indépendance judiciaire serait sérieusement compromise, la personne raisonnable et renseignée saurait qu'il y a une politique concernant les services juridiques qui prévoit que même à la retraite, de tels services sont disponibles en autant que la poursuite est reliée aux fonctions et que l'on y retrouve les éléments de bonne foi et d'honnêteté. En plus, elle connaîtrait la nouvelle clause législative 156 de la nouvelle Loi, accordant l'immunité civile et pénale et l'incontraignabilité à témoigner en autant que les faits à la base de la poursuite étaient reliés à l'exercice effectif ou censé des fonctions de membre de la Section d'appel de l'immigration. Une telle perception serait difficile à maintenir en tenant compte de l'information ci-haut mentionnée.

LES DÉPENS

[78] Les deux parties ont demandé les dépens. Le demandeur a même demandé le paiement des honoraires découlant du présent dossier. Étant donné les conclusions de la présente, les dépens iront au défendeur.

ORDONNANCE

C'est pourquoi la cour ordonne ce qui suit:

- La demande de jugement déclaratoire est rejetée, le tout avec dépens en faveur du défendeur.