

A-362-88

A-362-88

**Mahmoud Mohammad Issa Mohammad** (*Appellant*)

v.

**Minister of Employment and Immigration, Minister of State for Immigration and Governor in Council** (*Respondents*)

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

Court of Appeal, Heald, Urie and Mahoney JJ.—  
Toronto, October 31, November 1, 2, 3 and 4;  
Ottawa, December 8, 1988.

*Immigration — Deportation — Appeal against Trial Division decision denying certiorari quashing report under s. 27(1) of Immigration Act and direction of inquiry under s. 27(3) and prohibition against Adjudicator from proceeding with inquiry — Appellant, stateless person, entered Canada using immigration visas issued by Canadian visa officer in Spain — Granted permanent resident status upon entry — Some months later advised by immigration official Department aware of conviction for aircraft hijacking in Greece — Given option to get out or face deportation proceedings — Given until certain date to depart but notice of inquiry issued before deadline due to media pressure — Deportation inquiry continuing at time of appeal — Appeal dismissed — Immigration officer authorizing s. 27(1) report not required to have information as to whether appellant had satisfied Governor in Council as to rehabilitation — Exemption under s. 19(1)(c) describing class not admitted — Class not narrowed by provision — Initiation of s. 27(1) report and s. 27(3) direction for inquiry requiring minimal procedural formalities as administrative decision — Person concerned need not be given opportunity to answer allegations in report — Appellant's ability to apply for exercise of Governor in Council's prerogative continuing — Adjudicators under Act meeting test of judicial independence in reasonably informed person's view.*

*Judicial review — Prerogative writs — Report under s. 27(1) of Immigration Act and direction for inquiry under s. 27(3) — Trial judge denying certiorari, prohibition — Appellant, stateless person, entered Canada using immigration visas issued in Spain — Permanent residence status granted — Subsequently advised officials aware of aircraft hijacking conviction in Greece — Appellant given choice of leaving voluntarily or facing deportation proceedings — Given until certain date to leave but inquiry notice issued before date due to media pressure — Proceedings continuing at time of appeal of Trial Division's decision — Immigration officer having*

**Mahmoud Mohammad Issa Mohammad** (*appellant*)

a c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, ministre d'État à l'Immigration et gouverneur en conseil** (*intimés*)

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

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Mahoney—  
Toronto, 31 octobre, 1, 2, 3 et 4 novembre;  
Ottawa, 8 décembre 1988.

*Immigration — Expulsion — Appel d'une décision du tribunal de première instance rejetant la demande de bref de certiorari, annulant le rapport établi en vertu de l'art. 27(1) de la Loi sur l'immigration et la directive d'enquête prononcée en vertu de l'art. 27(3), et de bref de prohibition interdisant à l'arbitre d'entendre l'enquête — L'appellant, apatride, est entré au Canada grâce à un visa d'immigrant délivré par un agent des visas canadien, en Espagne — Il a alors obtenu le statut de résident permanent — Quelques mois plus tard, il a appris d'un fonctionnaire de l'immigration que le ministère savait qu'il avait été reconnu coupable de détournement d'avion en Grèce — Il avait le choix: il pouvait quitter le pays ou subir une enquête portant sur son expulsion — Il bénéficiait d'un certain délai pour partir mais l'avis d'enquête a été délivré avant l'échéance à cause des pressions exercées par les médias — L'enquête n'était pas terminée au moment de l'appel — Appel rejeté — Il n'est pas nécessaire que l'agent d'immigration qui établit un rapport en vertu de l'art. 27(1) soit en possession de renseignements à savoir si l'appellant a convaincu le gouverneur en conseil qu'il s'était réhabilité — L'exception prévue à l'art. 19(1)c) décrit les personnes qui ne seront pas admises — La catégorie n'est pas restreinte par cette disposition — L'établissement d'un rapport en vertu de l'art. 27(1) et la directive prévoyant la tenue d'une enquête en vertu de l'art. 27(3) sont assujetties à des formalités procédurales minimales puisqu'il s'agit de décisions administratives — Il n'est pas nécessaire que la personne en cause ait la possibilité de répondre aux allégations contenues dans le rapport — La possibilité pour l'appellant de demander au gouverneur en conseil d'exercer sa prerogative est continue — Pour la personne bien renseignée, les arbitres répondent aux critères d'indépendance judiciaire en vertu de la Loi.*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prerogative — Rapport établi en vertu de l'art. 27(1) de la Loi sur l'immigration et directive d'enquête prononcée en vertu de l'art. 27(3) — Juge de première instance a refusé de délivrer les brefs de certiorari et de prohibition — L'appellant, apatride, est entré au Canada grâce à des visas d'immigrant délivrés en Espagne — Le statut de résident permanent lui a été accordé — Par la suite, les fonctionnaires ont appris qu'il avait été reconnu coupable de détournement d'avion en Grèce — L'appellant avait le choix: il pouvait quitter le pays de plein gré ou subir une enquête portant sur son expulsion — Il avait un certain délai pour*

*jurisdiction to authorize and issue s. 27(1) report and s. 27(3) direction of inquiry — Not required to have information whether appellant had satisfied Governor in Council of rehabilitation — Procedural formalities minimal when issuing s. 27(1) report and s. 27(3) direction as decision purely administrative — Immigration officer when issuing report not required to give person concerned opportunity to answer allegations — Right of appellant to apply for exercise of Governor in Council's prerogative ongoing — Statements by Ministers as to appellant's deportation not giving rise to reasonable apprehension of bias by Adjudicator in conduct of inquiry — Statutory scheme relating to adjudicators under Act meeting requirement that in reasonably informed person's view judicially independent.*

This was an appeal against the Trial Division's decision dismissing the appellant's application for an order of *certiorari* quashing a report prepared under subsection 27(1) of the *Immigration Act, 1976* and the direction for inquiry under subsection 27(3) and to prohibit the Adjudicator from proceeding with the inquiry. The appellant is a stateless person of Palestinian origin. He and his family entered Canada in February, 1987 under immigration visas issued in Spain by a Canadian visa officer. The family was granted permanent residence status upon entry. In December, 1987, the appellant was advised by an immigration officer that the Department was aware of his 1968 conviction in Greece for offences relating to an aircraft hijacking incident. The appellant was given the option of leaving the country voluntarily or submitting to a deportation inquiry. The appellant was to have until a certain date to depart. Media pressure was, however, such that he was served with notice of inquiry prior to exercising that option and at the time of this appeal the inquiry was still proceeding.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The immigration officer in issuing a subsection 27(1) report and a direction for inquiry under subsection 27(3) of the Act was not required to possess information as to whether the appellant had satisfied the Governor in Council as to his rehabilitation. The exemption provided in paragraph 19(1)(c) describes members of the class who will not be granted admission and does not narrow the class encompassed by that provision. The initiation of a subsection 27(1) report and a direction for inquiry under subsection 27(3) require minimal formalities as these decisions are purely administrative: *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.). Furthermore, the immigration officer before issuing the report is not required to give the person concerned an opportunity to answer the allegations contained therein. The appellant's right to apply for the exercise of the Governor in Council's prerogative is ongoing.

*partir mais l'avis d'enquête a été délivré avant l'échéance à cause des pressions exercées par les médias — L'enquête n'était pas terminée au moment de l'appel de la décision de la Division de première instance — L'agent d'immigration a compétence pour établir un rapport en vertu de l'art. 27(1) et a prononcer une directive prévoyant la tenue d'une enquête en vertu de l'art. 27(3) — Il n'est pas nécessaire qu'il soit en possession de renseignements à savoir si l'appellant a convaincu le gouverneur en conseil qu'il s'était réhabilité — Les formalités procédurales pour l'établissement d'un rapport en vertu de l'art. 27(1) et d'une directive en vertu de l'art. 27(3) sont minimales puisqu'il s'agit de décisions purement administratives — L'agent d'immigration qui établit un rapport n'est pas tenu de donner à la personne en cause la possibilité de répondre aux allégations — Le droit de l'appellant de demander au gouverneur en conseil d'exercer sa prérogative est continu — Les déclarations faites par les ministres au sujet de l'expulsion de l'appellant n'entraînent pas une crainte raisonnable que l'arbitre soit partial lors de la tenue de l'enquête — L'esprit de la Loi en ce qui a trait aux arbitres inciterait une personne bien informée à conclure qu'ils jouissent d'indépendance judiciaire.*

Il s'agit d'un appel de la décision de la Division de première instance rejetant la demande de bref de *certiorari*, annulant le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* et la directive d'enquête prononcée en vertu du paragraphe 27(3), et de bref de prohibition interdisant à l'arbitre d'entendre l'enquête. L'appellant est un apatride d'origine palestinienne. Sa famille et lui sont entrés au Canada en février 1987, conformément à des visas d'immigrant délivré par un agent des visas canadien, en Espagne. Ils ont alors obtenu le statut de résidents permanents. En décembre 1987, l'appellant a appris d'un agent d'immigration que le ministère savait qu'il avait été reconnu coupable, en Grèce, d'infractions relatives à un détournement d'avion. On lui a donné le choix: il pouvait quitter le pays de plein gré ou subir un enquête portant sur son expulsion. L'appellant devait bénéficier d'un certain délai pour partir. Cependant, les médias ont exercé tellement de pressions que l'appellant a reçu un avis d'enquête avant même de faire un choix, et au moment de l'appel, l'enquête n'était toujours pas terminée.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Pour établir un rapport en vertu du paragraphe 27(1) et une directive d'enquête en vertu du paragraphe 27(3) de la Loi, il n'est pas nécessaire que l'agent d'immigration soit en possession de renseignements à savoir si l'appellant a convaincu le gouverneur en conseil qu'il s'était réhabilité. L'exception prévue à l'alinéa 19(1)(c) décrit les personnes appartenant à la catégorie de personnes non admissibles qui ne seront pas admises et n'a pas pour effet de restreindre la catégorie prévue à cet alinéa. L'établissement d'un rapport en vertu du paragraphe 27(1) et la directive prévoyant la tenue d'une enquête en vertu du paragraphe 27(3) sont assujetties à des formalités procédurales minimales puisqu'il s'agit de décisions purement administratives: *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.). L'agent d'immigration n'est pas tenu de donner à la personne en cause la possibilité de répondre aux allégations contenues dans le rapport avant de rédiger celui-ci. Le droit de l'appellant de demander au gouverneur en conseil d'exercer sa prérogative est continu.

The evidence of various statements made by Ministers of the Crown in reference to the case at bar cannot be said to have, in a reasonably informed person's view, created a reasonable apprehension of bias by the Adjudicator in the conduct of the inquiry.

Having analyzed all of the circumstances surrounding the operation of the adjudication system under the Act, the conclusion reached was that the tribunal does enjoy the essential objective guarantees of judicial independence.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.  
*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 19(1)(c),(e), 27(1)(a),(e),(3).  
*Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 23, 31.  
*Refugee Claims Backlog Regulations*, SOR/86-701.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board No. 1*, [1978] 1 S.C.R. 118; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board No. 2*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.); *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673.

##### DISTINGUISHED:

- MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); *R. v. Vermette* (1984), 15 D.L.R. (4th) 218 (Que. C.A.); rev'd [1988] 1 S.C.R. 985.

##### REFERRED TO:

- Satiacum v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 430 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

- Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 236, 2nd Sess., 33rd Parl., 18 January 1988, at pages 12000-12002.  
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 237, 2nd Sess., 33rd Parl., 19 January 1988, at pages 12055-12057.  
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 238, 2nd Sess., 33rd Parl., 20 January 1988, at pages 12095 and 12097.

Les diverses déclarations faites par des ministres, au sujet de l'espèce, et présentées en preuve, ne sauraient entraîner, chez une personne bien renseignée, une crainte raisonnable que l'arbitre soit partial lors de la tenue de l'enquête.

<sup>a</sup> Après avoir analysé toutes les circonstances entourant le processus d'arbitrage en vertu de la Loi, la Cour conclue que le tribunal jouit bien des garanties essentielles d'indépendance judiciaire.

#### <sup>b</sup> LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d).  
<sup>c</sup> *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 19(1)c),e), 27(1)a),e),(3).  
<sup>d</sup> *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 23, 31.  
*Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié*, DORS/86-701.

#### JURISPRUDENCE

<sup>e</sup>

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution Matsqui* (n° 1), [1978] 1 R.C.S. 118; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution Matsqui* (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.); *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673.

<sup>g</sup>

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

- MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); *R. c. Vermette* (1984), 15 D.L.R. (4th) 218 (C.A. Qué.); inf. [1988] 1 R.C.S. 985.

<sup>h</sup>

##### DÉCISION CITÉE:

- Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 430 (C.A.).

#### DOCTRINE

<sup>i</sup>

- Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 236, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 18 janvier 1988, aux pages 12000 à 12002.  
 Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 237, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 19 janvier 1988, aux pages 12055 à 12057.  
<sup>j</sup> Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 238, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 20 janvier 1988, aux pages 12095 et 12097.

Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 239, 2nd Sess., 33rd Parl., 21 January 1988, at page 12150.  
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 258, 2nd Sess., 33rd Parl., 24 February 1988, at page 1380.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 239, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 21 janvier 1988, à la page 12150.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 258, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 24 février 1988, à la page 1380.

## COUNSEL:

*Barbara Jackman, Lorne Waldman, Maureen Silcoff* and *Pia Zambelli* for appellant.

*David Sgayias* and *Michael Duffy* for respondents.

## AVOCATS:

*Barbara Jackman, Lorne Waldman, Maureen Silcoff* et *Pia Zambelli* pour l'appellant.

*David Sgayias* et *Michael Duffy* pour les intimés.

## SOLICITORS:

*Ruby & Edwardh* and *Chiasson, Jackman*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

## PROCUREURS:

*Ruby & Edwardh* et *Chiasson, Jackman*, Toronto, pour l'appellant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

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

HEALD J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dated March 7, 1988 [[1988] 3 F.C. 308 (T.D.)]. In that decision, the learned Motions Judge dismissed the appellant's application for an order:

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance prononcée par la Division de première instance, en date du 7 mars 1988 [[1988] 3 C.F. 308 (1<sup>re</sup> inst.)]. Dans cette décision, le juge de première instance a rejeté la demande présentée par l'appellant en vue d'obtenir ce qui suit:

(a) of *certiorari* quashing the report made against him pursuant to subsection 27(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], by immigration officer D. Bacon;

(a) un bref de *certiorari* annulant le rapport établi à son encontre en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], par l'agent d'immigration D. Bacon;

(b) of *certiorari* quashing the direction for inquiry made against him pursuant to subsection 27(3) of the *Immigration Act, 1976*, by Edward Donagher, Director General of the Operations Branch for the Deputy Minister of Immigration; and

(b) un bref de *certiorari* annulant la directive d'enquête prononcée à son encontre, en vertu du paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, par Edward Donagher, directeur général de la Direction des opérations pour le sous-ministre de l'Immigration; et

(c) prohibiting the Adjudicator appointed under the *Immigration Act, 1976*, from proceeding with the appellant's inquiry under that Act.

(c) un bref de prohibition interdisant à l'arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* d'entendre l'enquête de l'appellant engagée en application de cette Loi.

THE FACTS

The appellant deposed that he was born in 1943 in a part of Palestine which is now within the national boundaries of the State of Israel. He further deposed that he is a stateless person. He has not been issued a passport by any country nor does he have the right to reside in or enter any

FAITS

Dans son témoignage, l'appellant a déclaré qu'il était né en 1943 dans une région de la Palestine qui fait maintenant partie de l'État d'Israël. Il a ajouté qu'il est maintenant apatride. Aucun pays ne lui a délivré de passeport ni ne lui reconnaît le droit de résider ou d'entrer dans son territoire. Sa

country in the world. He and his family entered Canada on February 25, 1987, pursuant to immigration visas issued by a Canadian visa officer in Spain. Permanent residence status was granted to them upon entry.

On December 21, 1987, the appellant spoke on the telephone with immigration officer C. Fiamelli with respect to his previous activities. An interview was arranged and was held on December 29, 1987. At the interview the appellant was advised that the Immigration Department was aware that he had been convicted in 1968 in Greece of offences relating to the attack on an Israeli El Al aircraft and to his participation in that incident.

The appellant was given two options by Mr. Fiamelli. The first option entailed his leaving Canada voluntarily. Were he to proceed in this fashion no deportation proceedings would be initiated. Mr. Fiamelli suggested that he would be given until the end of January to leave voluntarily. If the appellant did not agree to leave voluntarily, the alternative was a deportation inquiry under the Act. The appellant was informed of the three grounds on which an inquiry would be held. At the same time, Mr. Fiamelli wrote down the section numbers of the relevant provisions of the Act for the appellant.<sup>1</sup>

The appellant retained a solicitor, Mr. Brian Pennell, on December 31, 1987. Mr. Pennell, in a telephone conversation with Mr. Fiamelli, on January 15, 1988 was advised of the three grounds *supra*, which were to form the basis of the appellant's inquiry. Mr. Fiamelli again mentioned the two alternatives open to the appellant—voluntary departure or a deportation inquiry. Counsel indicated that he would require further instructions from the appellant.

Mr. Pennell had another telephone conversation with Mr. Fiamelli on January 18, 1988. In that conversation Mr. Fiamelli advised that, despite the publicity the case was receiving, the appellant was still free, if he chose, to leave the country voluntarily. On January 19, 1988, Mr. Pennell had yet another telephone conversation with Mr. Fiamelli.

<sup>1</sup> This is a reference to the three classes listed in the subsection 27(1) report made against the appellant: (a) the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the Act; (b) the inadmissible class described in paragraph 19(1)(e) of the Act; and (c) the class of persons described in paragraph 27(1)(e) of the Act.

famille et lui sont entrés au Canada le 25 février 1987, conformément à des visas d'immigrant délivrés par un agent des visas canadien, en Espagne. Ils ont alors obtenu le statut de résidents permanents.

Le 21 décembre 1987, l'appelant s'est entretenu au téléphone avec l'agent d'immigration C. Fiamelli au sujet de ses antécédents. Une entrevue a été fixée au 29 décembre 1987, date à laquelle elle eut lieu. L'appelant y a alors appris que le ministère de l'Immigration savait qu'il avait été reconnu coupable en 1968, en Grèce, d'infractions relatives à un attentat commis à bord d'un avion de la ligne aérienne israélienne d'El Al et à sa participation à cet incident.

M. Fiamelli a présenté à l'appelant deux solutions possibles. Il pouvait tout d'abord quitter le Canada de son plein gré. S'il choisissait d'agir ainsi, aucune mesure d'expulsion ne serait prise à son égard. M. Fiamelli lui a laissé entendre qu'il pourrait partir de plein gré jusqu'à la fin de janvier. Si l'appelant refusait de quitter le pays de plein gré, la seule autre solution serait une enquête portant sur son expulsion en vertu de la Loi. L'appelant a été avisé des trois motifs qui donneraient lieu à l'enquête. Lors de cette même entrevue, M. Fiamelli a noté par écrit, pour l'appelant, les dispositions pertinentes de la Loi<sup>1</sup>.

L'appelant a retenu les services d'un procureur, M<sup>e</sup> Brian Pennell, le 31 décembre 1987. Le 15 janvier 1988, M. Fiamelli a communiqué à M<sup>e</sup> Pennell, au téléphone, les trois motifs susmentionnés sur lesquels serait fondée l'enquête de l'appelant. M. Fiamelli a de nouveau mentionné les deux solutions dont disposait l'appelant, savoir un départ de plein gré ou une enquête portant sur son expulsion. L'avocat a alors déclaré qu'il devrait d'abord obtenir d'autres directives de son client.

M<sup>e</sup> Pennell s'est entretenu de nouveau au téléphone avec M. Fiamelli, le 18 janvier 1988. Lors de cette conversation, M. Fiamelli a affirmé que, malgré toute la publicité entourant cette affaire, l'appelant pouvait toujours choisir de quitter le pays de son plein gré. Le 19 janvier 1988, M<sup>e</sup> Pennell a parlé de nouveau au téléphone avec M.

<sup>1</sup> Il s'agit des trois catégories énumérées dans le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1) à l'égard de l'appelant: a) la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)c) de la Loi; b) la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)e) de la Loi; et c) la catégorie de personnes décrite à l'alinéa 27(1)e) de la Loi.

He told Mr. Fiamelli that the appellant had still not decided what he was going to do, that he favoured voluntary departure, but that it was very difficult for him to locate a place where he could go in safety. On January 20, 1988, Mr. Fiamelli telephoned Mr. Pennell and requested to see Mr. Pennell, stating that he had a paper for him. Later that day Mr. Fiamelli gave to Mr. Pennell a copy of the subsection 27(1) report and the subsection 27(3) direction for inquiry relating to the appellant. Copies of those documents were also served personally on the appellant at approximately midnight on January 20, 1988. Mr. Pennell deposed that he had no dealings or contact with any person from the Department of Employment and Immigration except Mr. Fiamelli. He deposed further that at no time during any of his conversations with Mr. Fiamelli was he ever invited to make submissions to the effect that the appellant had been rehabilitated or that he was not a threat to the national interest. He deposed further that he had never been informed that the appellant could make such submissions. The evidence as found by the learned Motions Judge is that the appellant expressed surprise when served with the notice of inquiry on January 20, 1988, since he had understood that he would have until the end of January before an inquiry would be instituted. The appellant's inquiry was convened for January 25, 1988. The appellant deposed that, just before the inquiry was to commence, he asked Mr. Fiamelli why the inquiry had been ordered since at the January 20 meeting, the appellant informed him that he had decided to try to leave voluntarily. Mr. Fiamelli's response on January 25 was that the Government ordered the inquiry because of pressure resulting from the media. The inquiry commenced on January 25, 1988, was adjourned to February 15, 1988 for resumption, but with an agreement to convene on February 2, 1988, to deal with media access.

On February 1, 1988, the appellant filed an originating notice in the Trial Division seeking the relief listed *supra*. Based on this circumstance, counsel for the appellant requested that the inquiry be adjourned *sine die* until there was a final determination of the motion before the Trial Division. The Adjudicator refused this request, the inquiry was resumed on February 15, 1988 and has been resumed and adjourned from time to time

Fiamelli et lui a dit que l'appellant était toujours indécis, qu'il préférerait quitter le pays de son plein gré, mais qu'il lui était très difficile de trouver une destination sûre. Le 20 janvier 1988, M. Fiamelli a rejoint M<sup>e</sup> Pennell au téléphone et lui a demandé de venir le rencontrer parce qu'il avait un document à lui remettre. Plus tard, le même jour, M. Fiamelli a remis à M<sup>e</sup> Pennell une copie du rapport établi en vertu du paragraphe 27(1) et de la directive d'enquête prononcée en vertu du paragraphe 27(3) à l'égard de l'appellant. Des copies de ces documents ont été également signifiées personnellement à l'appellant vers minuit, le 20 janvier 1988. M<sup>e</sup> Pennell a affirmé qu'il n'avait eu aucun contact avec d'autres représentants du ministère de l'Emploi et de l'Immigration que M. Fiamelli. Il a ajouté qu'en aucun temps, M. Fiamelli ne l'avait invité à présenter des arguments pour démontrer que l'appellant s'était réhabilité ou qu'il ne représentait plus une menace pour la sécurité nationale. Il a de plus affirmé qu'on ne lui avait jamais dit que l'appellant pouvait présenter de tels arguments. Selon la preuve soumise au juge de première instance, l'appellant a été surpris par la signification d'un avis de faire tenir une enquête, le 20 janvier 1988, puisqu'il croyait qu'aucune enquête ne serait instituée avant la fin de janvier. L'enquête de l'appellant a été fixée au 25 janvier 1988. L'appellant a déclaré que, juste avant l'ouverture de l'enquête, il a interrogé M. Fiamelli sur les raisons de la tenue de l'enquête puisque lors de leur rencontre, le 20 janvier, l'appellant lui avait dit qu'il avait décidé d'essayer de quitter le pays de son plein gré. M. Fiamelli a répondu, le 25 janvier, que le gouvernement avait ordonné la tenue d'une enquête à cause des pressions exercées par les médias. L'enquête a débuté le 25 janvier 1988 et a été ajournée au 15 février 1988, les parties ayant convenu de se rencontrer le 2 février 1988 pour régler la question de l'accès des médias.

Le 1<sup>er</sup> février 1988, l'appellant a déposé un avis introductif d'instance devant la Division de première instance en vue d'obtenir les redressements déjà énumérés. Dans les circonstances, l'avocat de l'appellant a demandé l'ajournement *sine die* de l'enquête jusqu'à ce que soit entendue la requête déposée devant la Division de première instance. L'arbitre a rejeté cette demande et l'enquête a repris son cours le 15 février 1988; depuis, elle a

and is still proceeding. At the time of the hearing of this appeal, no final determination had been made on the allegations before the inquiry. However, we were advised by counsel for the respondents that the allegations relative to paragraph 19(1)(e) of the Act had been abandoned during the course of the inquiry.

On March 7, 1988, the Trial Division dismissed the originating notice of motion and denied to the appellant, all of the relief asked for therein. This appeal is from that decision.

### THE ISSUES ON APPEAL

The issues on this appeal can be broadly stated as follows:

1. Did the immigration officer who authorized the subsection 27(1) report against the appellant exceed her jurisdiction or act without jurisdiction in issuing the report?
2. Did the Director of Operations, acting on behalf of the Deputy Minister exceed his jurisdiction, or act without jurisdiction in failing to ensure that the statutory prerequisites to the issuance of a subsection 27(1) report were satisfied prior to issuing the direction given pursuant to subsection 27(3) of the Act?
3. Does there exist reasonable apprehension of bias in the Adjudicator's handling of the deportation proceedings against the appellant because of statements made by various ministers of the Crown?
4. Does the Adjudicator possess institutional independence so as to be able to perform the duties and responsibilities imposed upon him pursuant to the *Immigration Act, 1976*, in accordance with the rules of natural justice and the principles of fundamental justice?

#### I. The subsection 27(1) report<sup>2</sup>

Under this heading, the appellant makes two submissions:

- (a) That the immigration officer exceeded her jurisdiction because at the time the subsection

<sup>2</sup> The relevant portion of subsection 27(1) is paragraph 27(1)(a) which reads:

(Continued on next page)

été ajournée à l'occasion et n'est toujours pas terminée. Au moment où la Cour a entendu cet appel, aucune décision définitive n'avait été prise à l'égard des allégations présentées à l'enquête. Cependant, l'avocat des intimés nous a appris que les allégations relatives à l'alinéa 19(1)e) ont été retranchées au cours de l'enquête.

Le 7 mars 1988, la Division de première instance a rejeté l'avis de requête introductif d'instance et refusé à l'appelant tous les redressements demandés. La Cour est maintenant saisie de l'appel de cette décision.

### QUESTIONS POSÉES EN APPEL

Voici un exposé général des questions en litige:

1. L'agent d'immigration qui a signé le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1) contre l'appelant a-t-elle outrepassé ses pouvoirs ou agi sans compétence?
2. Le directeur des opérations, au nom du sous-ministre, a-t-il outrepassé ses pouvoirs ou agi sans compétence en omettant de s'assurer du respect des conditions préalables à l'établissement d'un rapport en vertu du paragraphe 27(1), selon la loi, avant de prononcer la directive en vertu du paragraphe 27(3) de la Loi?
3. Existe-t-il une crainte raisonnable de partialité dans la façon dont l'arbitre a mené les procédures d'expulsion contre l'appelant, à cause des déclarations faites auparavant par divers ministres de la Couronne?
4. L'arbitre jouit-il d'une indépendance institutionnelle lui permettant d'exécuter les fonctions que lui confère la *Loi sur l'immigration de 1976* conformément aux règles de justice naturelle et aux principes de justice fondamentale?

#### I. Rapport établi en vertu du paragraphe 27(1)<sup>2</sup>

Sous cette rubrique, l'appelant fait les deux allégations suivantes:

- a) l'agent d'immigration a outrepassé sa compétence parce qu'au moment d'établir le rapport

<sup>2</sup> Voici le texte de l'alinéa 27(1)a), applicable en l'espèce:

(Suite à la page suivante)

27(1) report was made, she was not in possession of information that *prima facie* brought the appellant within the parameters of paragraph 19(1)(c) of the Act; and

(b) That the immigration officer, in issuing a section 27 report is under a duty of fairness to treat the appellant in the same manner as all those in a similar position, and that, on the facts of this case, that duty was not discharged.

(a) Excess of jurisdiction

It is the appellant's position that with respect to paragraph 19(1)(c),<sup>3</sup> the immigration officer, before making the subsection 27(1) report, must have been in possession of information indicating that:

(i) the appellant has been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence which carries a maximum sentence of ten years or more; and

(ii) where five years have passed since termination of sentence, the person concerned has not satisfied the Governor in Council that he has rehabilitated himself.

(Continued from previous page)

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(a) if he were an immigrant, would not be granted landing by reason of his being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (d), (e) or (g) or in paragraph 19(2)(a) due to his having been convicted of an offence before he was granted landing,

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

<sup>3</sup> Paragraph 19(1)(c) reads:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

en vertu du paragraphe 27(1), elle n'était pas en possession de renseignements qui, par une preuve *prima facie*, rendaient l'alinéa 19(1)c) de la Loi applicable à l'appelant;

a) b) lorsque l'agent d'immigration établit un rapport en vertu de l'article 27, elle a l'obligation d'agir équitablement envers l'appelant qu'elle doit traiter de la même façon que les autres personnes qui se trouvent dans une situation semblable et, d'après les faits pertinents, l'agent n'a pas rempli cette obligation.

(a) Excès de pouvoir

L'appelant prétend qu'à l'égard de l'alinéa 19(1)c)<sup>3</sup>, l'agent d'immigration devait, avant d'établir un rapport en vertu du paragraphe 27(1), être en possession de renseignements indiquant que:

d) (i) l'appelant a été déclaré coupable d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement; et

e) (ii) si cinq ans se sont écoulés depuis l'expiration de la peine, la personne en cause n'a pas établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elle s'est réhabilitée.

(Suite de la page précédente)

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

a) ne remplit pas les conditions d'obtention du droit d'établissement du fait de son appartenance à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), d), e) ou g) ou à l'alinéa 19(2)a) par suite d'une déclaration de culpabilité à son égard avant l'obtention du droit d'établissement,

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

<sup>3</sup> Voici le texte de l'alinéa 19(1)c):

19. (1) Ne sont pas admissibles

c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;



On the facts of this case, the submission is that the immigration officer authorizing the section 27 report did not have, as of January 20, 1988, information in her possession from which she could conclude that the appellant, if he were an immigrant, would not be granted landing because the information in her possession did not include information as to whether the appellant had satisfied the Governor in Council as to his rehabilitation and that since such information is an essential element of the information which the immigration officer must possess when making the report, the absence thereof is fatal to the validity of the report. I am unable to accept this submission. Implicit in the appellant's argument is the assumption that persons who have satisfied the Governor in Council as to their rehabilitation are not members of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c). I do not subscribe to this view of the matter. In my opinion, the exemption provided in paragraph 19(1)(c) describes members of the class who will not be granted admission, i.e., those members who have not satisfied the Governor in Council as to their rehabilitation. It does not, however, in my view, narrow the class encompassed by paragraph 19(1)(c). The report mandated by subsection 27(1) requires the authorizing immigration officer to possess information that the person concerned has been convicted of the kind of criminal act specified in paragraph 19(1)(c) and to have knowledge that the person concerned has not satisfied the Governor in Council as to his or her rehabilitation. It is unnecessary, in my view, for the officer to wait for a decision as to rehabilitation before issuing the report. The section only requires that the issuing officer be satisfied that no decision of satisfaction by the Governor in Council has been made at the time when that officer comes into possession of the information relating to the conviction. Accordingly, I am in agreement with the view expressed by counsel for the respondents that it is not a pre-condition to the operation of paragraph 19(1)(c) that the Governor in Council shall have considered the question of rehabilitation and be not satisfied that the person concerned has brought himself within the exception. I would, therefore, reject this submission.

Selon les faits de l'espèce, il est allégué que l'agent d'immigration qui a signé le rapport établi en vertu de l'article 27 n'avait pas en sa possession, au 20 janvier 1988, de renseignements lui permettant de conclure que l'appellant ne remplissait pas les conditions d'obtention du droit d'établissement parce que les renseignements à sa disposition n'indiquaient aucunement si l'appellant avait établi, à la satisfaction du gouverneur en conseil, qu'il s'était réhabilité; comme il s'agit d'un élément essentiel des renseignements dont l'agent d'immigration doit disposer au moment d'établir le rapport, il est allégué que l'absence de ce renseignement rend le rapport invalide. Je ne puis accepter cette prétention. L'argument de l'appellant implique que l'on présume que les personnes qui ont établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles s'étaient réhabilitées n'appartiennent pas à la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)c). Je ne suis pas d'accord avec cette opinion. À mon avis, l'exception prévue à l'alinéa 19(1)c) décrit les personnes appartenant à cette catégorie qui ne seront pas admises, c'est-à-dire les personnes qui n'ont pas établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées. J'estime toutefois que cela n'a pas pour effet de restreindre la catégorie prévue à l'alinéa 19(1)c). Pour établir un rapport conformément au paragraphe 27(1), l'agent d'immigration signataire doit être en possession de renseignements indiquant que la personne en cause a été déclarée coupable d'une infraction criminelle prévue à l'alinéa 19(1)c) et savoir qu'elle n'a pas établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elle s'était réhabilitée. À mon avis, il n'est pas nécessaire que l'agent attende qu'une décision soit rendue à l'égard de la réhabilitation avant d'établir le rapport. L'article prévoit uniquement que l'agent doit être convaincu que le gouverneur en conseil n'a pas conclu que la personne s'était réhabilitée au moment où l'agent entre en possession de renseignements relatifs à la déclaration de culpabilité. Par conséquent, je souscris à l'opinion de l'avocat de l'intimé selon laquelle l'application de l'alinéa 19(1)c) n'exige pas que le gouverneur en conseil ait étudié la question de la réhabilitation et conclu que la personne en cause n'a pas démontré qu'elle était visée par cette exception. Je rejeterais donc cet argument.

(b) The duty of fairness

In the submission of the appellant, the immigration officer who issues a section 27 report is required, by the duty of fairness, to treat the appellant in the same manner as all other persons in a similar position. In counsel's submission the wording of paragraph 27(1)(a) requires that an immigration officer view a permanent resident as though he were an immigrant under paragraph 19(1)(c) of the Act. The further submission is that because of the wording of paragraph 27(1)(a) "if he were an immigrant, would not be granted landing" brings into play the same legal requirements which are imposed upon a visa officer in assessing an immigrant application from abroad, pursuant to the requirements of section 9 of the *Immigration Act, 1976*. Since a visa officer, in the circumstances of this case, would be required to encourage a person arriving in Canada to seek the exercise of the Governor in Council's prerogative, which entails affording him a reasonable opportunity to do so, it is the appellant's view that a like opportunity should be afforded this appellant who is a landed immigrant. It is asserted that the written policy guidelines of the Commission afford an applicant for admission to Canada, an opportunity to make submissions on the rehabilitation issue and that this immigration officer erred in law in issuing the report by failing to meet with the appellant and without giving him a reasonable opportunity to make submissions. The appellant also alleges that the learned Motions Judge erred in finding that the appellant had received adequate information and opportunity to make representations on the issue of rehabilitation.

In my view, these submissions cannot be given effect to. Insofar as the Department's policy directives are concerned, the *Martineau* (No. 1) case<sup>4</sup> has established that policy directives, whether made pursuant to regulatory authority or general administrative capacity, are no more than directions and are unenforceable by members of the public. The procedural formalities which are

<sup>4</sup> *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* No. 1, [1978] 1 S.C.R. 118, per Pigeon J., at pp. 129-130.

(b) Obligation d'agir équitablement

Selon les prétentions de l'appelant, l'agent d'immigration qui établit un rapport en vertu de l'article 27 est tenu, en vertu de son obligation d'agir équitablement, de traiter l'appelant de la même façon que toutes les autres personnes qui se trouvent dans une situation semblable. L'avocat prétend que le texte de l'alinéa 27(1)a prévoit que l'agent d'immigration doit considérer le résident permanent comme un candidat au droit d'établissement en vertu de l'alinéa 19(1)c de la Loi. Il allègue de plus que le texte de l'alinéa 27(1)a, c'est-à-dire «ne remplit pas les conditions d'obtention du droit d'établissement», exige l'application des mêmes normes juridiques imposées à l'agent des visas qui doit évaluer une demande d'immigration à l'étranger, conformément à l'article 9 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Puisque dans les circonstances, l'agent des visas serait tenu d'inviter la personne qui arrive au Canada à obtenir du gouverneur en conseil qu'il exerce sa prérogative, ce qui signifie qu'il devrait lui donner la possibilité de le faire, l'appelant estime que cette possibilité devrait également lui être offerte en sa qualité de résident permanent. On allègue que les directives écrites de la Commission donnent à la personne qui demande l'admission au Canada la possibilité de présenter des arguments relatifs à sa réhabilitation et que l'agent d'immigration en cause a erré en droit en établissant le rapport, parce qu'elle a omis de rencontrer l'appelant et de lui donner la possibilité de présenter des arguments à cet égard. L'appelant allègue également que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'appelant était suffisamment renseigné et qu'il avait eu la possibilité de présenter des arguments sur la question de sa réhabilitation.

À mon avis, ces prétentions ne peuvent être retenues. Quant aux directives du ministère, il a été établi dans *Martineau* (n° 1)<sup>4</sup> que ces dernières, qu'elles soient établies en vertu du pouvoir réglementaire ou de la compétence administrative générale, ne sont rien de plus que des instructions et la population n'a aucun recours pour assurer leur observation. J'estime que lorsqu'un agent

<sup>4</sup> *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (n° 1), [1978] 1 R.C.S. 118, le juge Pigeon, aux pages 129 et 130.

required in respect of an immigration officer when initiating a subsection 27(1) report are minimal, in my view. As stated by Dickson J. (as he then was) in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* No. 2, [1980] 1 S.C.R. 602, at pages 626-629, there is a "general duty of fairness resting on all public decision-makers" [at page 628] but there is "a flexible gradation of procedural fairness through the administrative spectrum" [at page 629]. I conclude that the procedural formalities in this situation are minimal, firstly, because this is a purely administrative decision, and secondly, because of the rationale of this Court's decision in the *Kindler* case.<sup>5</sup> In *Kindler*, the direction for an inquiry pursuant to subsection 27(3) of the Act was being attached.<sup>6</sup> However, since the Court discusses the nature of the entire inquiry process, I think some of the comments therein are equally applicable to the first step in that process, namely, the issuance of the subsection 27(1) report. Mr. Justice MacGuigan, in writing the reasons of the Court, after noting that the subsection 27(3) decision to issue a direction for an inquiry is a purely administrative decision went on to state, at page 39:

The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which he would do on the existence of a *prima facie* case. His decision is analogous to that of any prosecutor who decides to proceed with a charge before the courts.

In my view these comments would apply equally to the issuance of a subsection 27(1) report by an immigration officer. That officer, when issuing the subsection 27(1) report, is merely the initiator of the inquiry process. To adopt Mr. Justice MacGuigan's analogy to criminal procedures, the issuance of the subsection 27(1) report is analogous to the laying of an information under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. I doubt that any success would attach to a submission in such circum-

d'immigration établit un rapport en vertu du paragraphe 27(1), il est tenu à très peu de formalités sur le plan de la procédure. Comme l'a affirmé le juge Dickson (alors juge puîné) dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 626 à 629, il existe une «obligation générale d'agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques» [à la page 628] dont l'intensité «variera selon sa situation dans le spectre administratif» [à la page 629]. Je conclus que les formalités procédurales en l'espèce sont minimales, tout d'abord, parce qu'il s'agit d'une décision purement administrative et ensuite, à cause du raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *Kindler*<sup>5</sup>. Dans *Kindler*, la directive prévoyant la tenue d'enquête en vertu du paragraphe 27(3) de la Loi était contestée<sup>6</sup>. Cependant, puisque la Cour traite de la nature de tout le processus d'enquête, je crois que certains de ces commentaires sont aussi applicables à la première étape du processus, à savoir l'établissement d'un rapport en vertu du paragraphe 27(1). Dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour, le juge MacGuigan a tout d'abord souligné que la décision de donner une directive prévoyant la tenue d'une enquête en vertu du paragraphe 27(3) était purement administrative, puis il a ajouté ce qui suit, à la page 39:

Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d'une enquête s'impose, ce qu'il peut faire sur le fondement d'une preuve *prima facie*. Sa décision est analogue à celle d'un procureur de la poursuite concluant qu'il poursuivra une accusation devant les tribunaux.

À mon avis, ces commentaires s'appliquent également à l'établissement d'un rapport par un agent d'immigration, en vertu du paragraphe 27(1). Lorsqu'il établit un rapport en vertu de cette disposition, l'agent ne fait que déclencher le processus d'enquête. Par analogie avec la procédure criminelle, méthode employée par le juge MacGuigan, l'établissement d'un rapport en vertu du paragraphe 27(1) est semblable au dépôt d'une dénonciation en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970,

<sup>5</sup> *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.).

<sup>6</sup> Subsection 27(3) reads:

27. ...

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

<sup>5</sup> *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.).

<sup>6</sup> Voici le texte du paragraphe 27(3):

27. ...

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) ou (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

stances that fundamental justice would oblige the police to give an accused person the opportunity to respond before the information has been sworn. Given the clear wording of the statute, I am unable to agree that an immigration officer is required, before issuing a subsection 27(1) report, to give the person concerned an opportunity to answer the allegations contained in that report. The subsection 27(1) report is the first step in the inquiry process. The subsection 27(3) direction is the second step. Thereafter the scheme of the statute and the regulations thereunder provide that the person concerned will receive due notice of the date and place at which the inquiry will be convened. On the facts of this case, it is clear that the immigration officer who issued the subsection 27(1) report had sufficient knowledge and information upon which to base the report. It is also apparent from the record that the appellant was given full particulars of the allegations against him. The facts contained in the report, if established at the inquiry, would clearly make him a member of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(1)(c) of the Act. Notwithstanding this circumstance, it was certainly open to him to apply for the exercise of the Governor in Council's prerogative. If he were successful in this endeavour, he would still be a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) but because of the exception therein set out, he could still be granted admission upon the exercise of that prerogative. Accordingly, and for the foregoing reasons, I am unable to accept the submissions advanced by the appellant in respect of the subsection 27(1) report.

## II. The Subsection 27(3) direction for inquiry

Counsel for the appellant raised essentially the same objections to this direction as he did with respect to the subsection 27(1) report. Since in *Kindler*, the subsection 27(3) direction was in issue as noted *supra*, this Court's reasons in that case apply directly to this branch of the appellant's submissions. Counsel endeavoured, initially to distinguish *Kindler* on the basis that, in that case, the

chap. C-34]. Je doute qu'un prévenu puisse avoir gain de cause en prétendant que, dans de pareilles circonstances, la police était tenue, en vertu des principes de justice fondamentale, de lui donner la possibilité de répondre aux accusations avant le dépôt de la dénonciation. Puisque le texte de la Loi est clair, je ne puis admettre qu'un agent d'immigration soit tenu de donner à la personne en cause la possibilité de répondre aux allégations contenues dans le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1), avant de rédiger ce rapport. Le rapport visé au paragraphe 27(1) est la première étape du processus d'enquête. La directive énoncée en vertu du paragraphe 27(3) en est la deuxième. C'est ensuite que, conformément à l'esprit de la Loi et au règlement d'application, la personne en cause sera avisée en bonne et due forme, de l'heure et du lieu où sera tenue l'enquête. D'après les faits, l'agent d'immigration qui a signé le rapport en vertu du paragraphe 27(1) avait assez de connaissances et de renseignements pour établir un rapport fondé. Il appert également d'après le dossier, que l'appelant a été informé en détail de toutes les allégations portées contre lui. Les faits énoncés dans le rapport, si la preuve en est faite à l'enquête, suffisent nettement à établir que l'appelant appartient à la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)c) de la Loi. Malgré cela, il pouvait certainement demander au gouverneur en conseil d'exercer sa prerogative. S'il obtenait cette décision, il n'appartiendrait pas moins à la catégorie des personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)c) mais, vu l'exception qui y est prévue, il pourrait quand même être admis au Canada grâce à l'exercice de cette prerogative. Par conséquent, et pour les motifs susmentionnés, je ne puis retenir les prétentions faites par l'appelant à l'égard du rapport établi en vertu du paragraphe 27(1).

## II. Directive d'enquête en vertu du paragraphe 27(3)

L'avocat de l'appelant a soulevé essentiellement les mêmes objections à cette directive que dans le cas du rapport établi en vertu du paragraphe 27(1). Puisque l'arrêt *Kindler* portait sur la directive prononcée en vertu du paragraphe 27(3), comme nous l'avons déjà souligné, les motifs de la Cour dans cette affaire s'appliquent directement à cette partie des prétentions de l'appelant. L'avocat

applicant was not a landed immigrant as is this appellant and that different considerations should apply. I do not find this argument persuasive. In *Kindler* the Court was addressing the scheme of the inquiry process as set out in the *Immigration Act, 1976*. That is the same inquiry process as in the case at bar. I refer particularly to the following comments of Mr. Justice MacGuigan at pages 40 and 41 of the case:

What I find most important in this respect is that the decisions involved are merely decisions with respect to the respondent, not against him. In fact, they might be said to be for him, since he is not only to have a hearing but by subsection 30(1) of the Act has the right to be represented by counsel. In other words, it is not a decision to deprive the respondent of his life, liberty, security of the person or even of his property, and so does not fall under the principle that there is "a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual", affirmed by the Supreme Court in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653 (emphasis added).

In fact, it would to my mind be ludicrous to require even a paper hearing in such circumstances with respect to the decision to grant a hearing. If that were the law, why would there not be a still earlier hearing with respect to that decision to hold a hearing, and so on in infinite regression? Provided that the official decisions made are taken in good faith, I cannot see how they can be lacking in fairness, and the Trial Judge has found as a fact that there is no evidence of bad faith.

Under the rubric of fairness, I would like to express the further view that on the facts of this case, it is evident that the appellant had ample opportunity to make submissions in support of his view that neither a subsection 27(1) report nor a subsection 27(3) direction should have been issued. The evidence in this regard is succinctly and accurately summarized by the learned Motions Judge (at page 319 F.C.):

Second, adequate information and opportunity to make submissions were provided in this case. Following his first interview with Mr. Fiamelli, the applicant knew all the concerns the Immigration Department had with respect to his background, knew the specific incidents which had caused those concerns, knew the grounds on which an inquiry would proceed if necessary and knew which sections of the Act were being applied. He expressed the intention of discussing all of this with his legal representative, which he did, and Mr. Pennell then had the opportunity to discuss the matter with Mr. Fiamelli, which he

a tout d'abord tenté de distinguer l'espèce de l'affaire *Kindler* en alléguant que dans ce dernier cas, le requérant n'était pas immigrant reçu et que cela appelait des considérations différentes. Je ne suis pas convaincu par cet argument. Dans l'arrêt *Kindler*, la Cour traitait de l'esprit du processus d'enquête établi dans la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il s'agit du même processus d'enquête qu'en l'espèce. Je reprends en particulier les commentaires du juge MacGuigan, aux pages 40 et 41:

À cet égard, il m'apparaît des plus importants que les décisions visées constituent simplement des décisions prises au sujet de (*with respect to*) l'intimé, et non contre celui-ci. En fait, on pourrait dire que de telles décisions favorisent ce dernier, puisque celui-ci non seulement a droit à une audition mais, en vertu du paragraphe 30(1) de la Loi, peut être représenté par un avocat. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une décision privant l'intimé de sa vie, de sa liberté, de la sécurité de sa personne ou même de ses biens, de sorte qu'elle n'est pas visée par le principe selon lequel «une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne», dont l'application était confirmée par la Cour suprême dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653 (les soulignements sont ajoutés).

En fait, j'estime qu'il serait ridicule d'exiger même que, dans de telles circonstances, il soit permis à l'intimé de présenter des arguments par écrit concernant la décision d'accorder une audition. Si telle était la loi, pourquoi une audition antérieure ne serait-elle pas tenue relativement à cette décision de tenir une audition, et ainsi de suite, en reculant à l'infini? Pourvu que les décisions officielles aient été prises de bonne foi, je ne vois pas comment elles pourraient porter atteinte à l'équité, et le juge de première instance a conclu que la preuve ne révèle aucune mauvaise foi.

En matière d'équité, j'aimerais ajouter que d'après les faits de l'espèce, il est évident que l'appelant a eu amplement la possibilité de présenter des arguments à l'appui de sa position, à savoir que ni un rapport en vertu du paragraphe 27(1) ni une directive en vertu du paragraphe 27(3) n'étaient justifiés. Le juge de première instance a résumé de façon succincte et exacte la preuve présentée à cet égard (à la page 319 C.F.):

Deuxièmement, le requérant a bénéficié de renseignements appropriés et de la possibilité de présenter des arguments en l'espèce. À la suite de sa première entrevue avec M. Fiamelli, le requérant connaissait les préoccupations du ministère de l'Immigration concernant ses antécédents, les événements particuliers à l'origine de ces préoccupations, les motifs pour lesquels une enquête serait tenue, le cas échéant, et les articles de la loi qui étaient appliqués. Il a manifesté le désir d'en discuter avec son avocat, ce qu'il a fait, et M<sup>e</sup> Pennell a eu par la suite la possibilité d'en discuter avec M. Fiamelli, ce qu'il a fait. Il

did. Two further telephone conversations between Mr. Pennell and Mr. Fiamelli conveyed the information that the matter was becoming more urgent and that some decisions would have to be made soon. Those occasions offered other opportunities to forestall a report and inquiry by providing more information. There was no requirement, in the circumstances of this case, for Mr. Fiamelli to do anything further before a report could be prepared on Mr. Mohammad.

and again at page 334 F.C.:

What did happen, finally, was that he was invited to an interview with Mr. Fiamelli who more than adequately and fairly explained all of the considerations which were in play—all of the legislative provisions and all of the relevant information, including the major concerns in the applicant's case. They were all very legitimate immigration concerns. Mr. Mohammad was given the opportunity to consult counsel, and several conversations took place between his representative and Mr. Fiamelli. The applicant failed to seek access to the Minister as provided in paragraphs 19(1)(c) and (e) partly, I am sure, because he never did disclose the information which might form the basis for such a request. He must accept responsibility for that decision.

The high profile nature of the case does not change these considerations. It is a result of the seriousness of the crime involved, the way the applicant got into Canada and the failure to make full disclosure during any of the available opportunities. It is hardly surprising that the case would hit the headlines and cause a stir in the House of Commons. It is also not surprising that those factors placed pressure on the respondents' representatives to proceed with dispatch to have this case adjudicated. I have said that I find nothing irregular about that situation.

In my view, these findings of fact made by the learned Motions Judge and the inferences which he drew therefrom were clearly open to him on this record.

I also agree with the submission of the respondents that there is nothing to prevent the appellant from making an application to the Governor in Council, even at this later stage in the proceedings. That opportunity is a continuing one, in my view.

For all of the above reasons, then, I cannot agree with the appellant's submissions with respect to the invalidity of the subsection 27(3) direction.

### III. Reasonable apprehension of bias due to statements by ministers of the Crown

The appellant relies specifically on nine different statements made by various ministers of the

ressort de deux autres conversations téléphoniques ultérieures entre M<sup>e</sup> Pennell et M. Fiamelli que l'affaire était devenue plus urgente et que certaines décisions devraient bientôt être prises. Ces événements offraient au requérant d'autres possibilités d'empêcher qu'un rapport soit rédigé et qu'une enquête soit tenue en lui permettant de fournir plus de renseignements. M. Fiamelli n'avait plus d'autre obligation à remplir avant qu'un rapport sur la situation de M. Mohammad soit rédigé.

et de nouveau, à la page 334 C.F.:

Ce qui s'est finalement produit, c'est que M. Fiamelli l'a convoqué à une entrevue et lui a plus que convenablement et équitablement expliqué les enjeux et souligné les dispositions législatives applicables et les renseignements pertinents, y compris les principales préoccupations que soulevait son cas. Il s'agissait de préoccupations tout à fait légitimes en matière d'immigration. M. Mohammad a eu la possibilité de consulter un avocat, lequel a eu plusieurs conversations avec M. Fiamelli. Le requérant n'a pas cherché à présenter son cas au ministre comme le permettent les alinéas 19(1)c) et e) et je suis convaincu que c'est en partie parce qu'il n'a jamais divulgué les renseignements qui peuvent justifier une telle demande. Il doit accepter les conséquences de cette décision.

La très grande publicité de cette affaire ne modifie en rien ces considérations. Elle résulte de la gravité du crime, de la façon dont le requérant est entré au Canada et de son omission de divulguer complètement sa situation lorsque les possibilités lui ont été offertes. Il n'est guère surprenant que l'affaire ait fait les manchettes et suscité un débat à la Chambre des communes. De plus, il n'est pas surprenant que ces facteurs aient eu pour effet d'exercer une pression sur les représentants des intimés pour procéder rapidement à l'arbitrage de cette affaire. J'ai déjà dit que je ne trouve rien d'anormal à cette situation.

À mon avis, ces conclusions de fait formulées par le juge de première instance et les déductions qu'il en a tirées étaient tout à fait justifiées d'après le dossier dans les circonstances.

Je souscris également à l'opinion des intimés selon laquelle rien n'empêche l'appelant de faire une demande devant le gouverneur en conseil, même à cette étape tardive de l'instance. À mon avis, cette possibilité existe toujours.

Pour toutes les raisons susmentionnées, je ne peux donc retenir les arguments de l'appelant à l'égard de l'invalidité de la directive prononcée en vertu du paragraphe 27(3).

### III. Crainte raisonnable de partialité imputable aux déclarations faites par les ministres de la Couronne

L'appelant invoque précisément neuf déclarations faites par différents ministres de la Couronne

Crown dealing with the ongoing deportation proceedings against the appellant. Those statements, as set out in the appellant's memorandum of fact and law, are as follows:

Statements by Honourable James Kelleher, the Solicitor General of Canada.

(a) January 18, 1988—in the House of Commons in response to a question from Honourable Ed Broadbent, M.P.,—Leader of the New Democratic Party [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 236, 2nd Sess., 33rd Parl., 18 January 1988, at pages 12000-12001]:

Mr. Speaker, I can advise the House that in the summer of 1986 a Mr. Muhammad [sic] applied for landed immigrant status to Canada through our office in Madrid, Spain. As a result of the inquiries made to Spanish authorities a positive response was obtained and, as a result, our liaison officer in Spain advised Immigration that there was not a security problem. That information was obtained, I may say, because of false and misleading information which this Mr. Muhammad gave to our officer in Spain.

Mr. Speaker, as I have already advised the House, the gentleman is in Canada because he gave false and misleading evidence to our liaison officer in Spain.

(b) January 19, 1988—in the House of Commons in response to a question from Honourable Ed Broadbent, M.P., Leader of the New Democratic Party [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 237, 2nd Sess., 33rd Parl., 19 January 1988, at pages 12056-12057]:

Mr. Speaker, we made the positive ID in May. We turned the information over to Immigration in June. They immediately commenced their investigation. They went to the Minister in October, who ordered that proceedings be started. We have followed the due process of the law. We are doing everything we can, and no one wishes more than this Minister or this Government to rid this country of this terrorist.

Mr. Speaker, I believe this question has already been answered. However, I will repeat the answer for the benefit of the Hon. Member. We did the positive ID in May. It was turned over to Immigration in June. I repeat my original admonition that surely the Member would want us to follow the due process of the law.

Heinous as this crime is, and as much as we would like to get rid of this gentleman as quickly as possible, the due process of the law must be followed. We must have a sustainable case. I can assure the Hon. Member, without going into security details, that this man is under very close observation.

au sujet de la procédure d'expulsion engagée contre lui. Voici donc ces déclarations, tirées de l'exposé de faits et de droit de l'appelant:

a Déclarations faites par M. James Kelleher, solliciteur général du Canada.

(a) Le 18 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Ed Broadbent, député et chef du Nouveau Parti démocratique [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 236, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 18 janvier 1988, aux pages 12000 et 12001]:

Monsieur le Président, je peux dire à la Chambre qu'au cours de l'été 1986 un certain M. Muhammad [sic] a demandé le statut d'immigrant reçu au Canada à notre bureau de Madrid. Les autorités espagnoles auprès desquelles nous nous sommes renseignés ne nous ont rien signalé d'anormal et notre agent de liaison en Espagne a donc informé l'Immigration qu'il n'y avait pas de problème de sécurité. Évidemment, cette décision a été prise sur la foi des renseignements faux et trompeurs que ce M. Muhammad a donnés à notre agent en Espagne.

Monsieur le Président, comme je l'ai déjà expliqué à la Chambre, cette personne se trouve au Canada parce qu'elle a fourni à notre agent de liaison en Espagne de faux renseignements qui l'ont induit en erreur.

(b) Le 19 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Ed Broadbent, chef du Nouveau Parti démocratique [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 237, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 19 janvier 1988, aux pages 12056 et 12057]:

Monsieur le Président, nous l'avons identifié formellement en mai. Nous avons transmis ce renseignement aux agents de l'immigration en juin, lesquels ont immédiatement entamé leur enquête. Ils se sont adressés au ministre en octobre et ce dernier a ordonné qu'on prenne des mesures légales. Nous nous sommes conformés aux garanties procédurales prévues par la loi. Nous faisons tout notre possible et personne ne souhaite davantage que le ministre ou le gouvernement de débarrasser notre pays de ce terroriste.

Monsieur le Président, je crois qu'on a déjà répondu à cette question. Je vais quand même y répondre une fois de plus pour le député. Nous avons établi la véritable identité de cet homme en juin. L'information a été transmise à l'Immigration en juin. Je répète ma mise en garde; le député s'attend sûrement à ce que nous respections les garanties procédurales prévues par la loi.

Tout exécrable que soit ce crime et tout pressés que nous soyons de nous débarrasser de cet homme, les garanties procédurales prévues par la loi doivent être respectées. Notre cause doit être défendable. Sans entrer dans les détails relatifs à la sécurité, je donne au député l'assurance que cet homme est étroitement surveillé.

Statements by Honourable Benoît Bouchard, Minister of Employment and Immigration.

(c) January 18, 1988—in the House of Commons in response to a question from Mr. Sergio Marchi, M.P. for York West [Debates, at pages 12001-12002]:

Mr. Speaker, the same false information given to the security agency in Spain was used to gain access to Canada.

The individual in question used 21 different names for identification purposes and when he arrived at the Canadian border the name appearing on the official visa did not match any on the lists we had. This is why the individual was admitted.

But again, Mr. Speaker, I want to correct a false statement made by my colleague from York South—Weston to the effect that Canadian security was jeopardized. That same day or the day after this individual entered Canada we were aware of his whereabouts. He was followed by the security agency, or the RCMP in this case. At no time ever did this individual constitute a threat.

(d) February 24, 1988—in the House of Commons, in response to a question from Mr. Sergio Marchi, M.P. for York West [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 258, 2nd Sess., 33rd Parl., 24 February 1988, at page 1380]:

Mr. Speaker, I think I was quite clear about yesterday's events. I will repeat what I said for my colleague's benefit. First, we were approached . . . The Government had always clearly stated that it would facilitate Mr. Mohammad's departure whether it is voluntary or through a deportation order, as we are doing now. Mr. Mohammad contacted CEIC officials and his lawyer suggested a voluntary departure based on deals and procedures that they themselves arranged. The Government is only facilitating Mr. Muhammad's [*sic*] departure from Canada with security measures and a certificate of identity. My hon. colleague will have to admit one thing unless he is against Mr. Muhammad's departure . . . But this would not be the first time his Party has conflicting positions. However now that Mr. Muhammad is back in Canada, for whatever reason he had, we are going on with the deportation procedure and the Government will not rest before he is out of the country.

Statements by Honourable Gerry Weiner, Minister of State for Immigration.

(e) January 19, 1988—in the House of Commons in response to a question from Honourable Ed Broadbent, M.P., Leader of the New Democratic Party [Debates, at pages 12055-12056]:

Déclarations faites par M. Benoît Bouchard, ministre de l'Emploi et de l'Immigration.

(c) Le 18 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Sergio Marchi, député de York-Ouest [Débats, aux pages 12001 et 12002]:

Monsieur le Président, les mêmes fausses informations qui ont été fournies à l'agence de sécurité en Espagne ont été utilisées pour passer les portes d'entrée canadiennes.

La personne en cause utilisait 21 noms différents pour fin d'identification, et lorsqu'elle est arrivée aux frontières canadiennes, le nom utilisé dans le visa officiel ne correspondait pas aux listes que nous avions. C'est la raison pour laquelle la personne a été admise.

Mais encore une fois, monsieur le Président, je veux corriger une affirmation fautive de son collègue de York-Sud—Weston prétendant qu'il y avait danger pour la sécurité canadienne. La journée même, ou le lendemain du jour où cette personne est entrée ici, nous savions, nous étions en mesure de définir où elle était. Elle a été suivie par l'agence de sécurité ou la Gendarmerie royale, dans le cas présent. En aucun moment cette personne n'a représenté une menace.

(d) Le 24 février 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Sergio Marchi, député de York-Ouest [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 258, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 24 février 1988, à la page 1380]:

Monsieur le Président, je pense avoir été clair sur les événements hier. Je les rappelle pour le bénéfice de mon collègue. D'abord, nous avons été approchés, c'est-à-dire que le gouvernement a toujours manifesté son intention de faciliter le départ de M. Mohammad, départ volontaire, ou, comme nous le faisons actuellement, par des processus de déportation. Celui-ci a approché les fonctionnaires du ministère, et son propre avocat nous a proposé un départ volontaire, et que mon collègue comprenne bien, à partir d'ententes et de mécanismes définis par eux-mêmes. Le gouvernement ne fait que faciliter, par les mesures de sécurité et par un certificat d'identité, le départ de M. Mohammad du Canada. Je pense que mon collègue devra admettre une chose. Encore une fois, à moins qu'il soit contre le départ de M. Mohammad, ce ne sera pas la première fois que son parti serait contradictoire dans ses positions. Mais à partir du moment, pour une raison ou pour une autre qui concerne M. Mohammad lui-même, que celui-ci a dû revenir au Canada, à partir de ce moment-là, nous continuons le processus de déportation, et le gouvernement n'aura de repos que lorsque M. Mohammad sera déporté du pays.

Déclarations faites par M. Gerry Weiner, ministre d'État à l'Immigration.

(e) Le 19 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Ed Broadbent, député et chef du Nouveau Parti démocratique [Débats, aux pages 12055 et 12056]:



Mr. Speaker, Canada cannot and will not become a safe haven for terrorists.

Our intent is to apply the full force of the law to ensure the expulsion of this individual from Canada. Terrorists will not be allowed to remain in this country.

Mr. Speaker, we have collected strong documented evidence to build a strong case for deportation. We interviewed the immigrant in the month of December and indicated to him that deportation proceedings would be going ahead very soon. The next step in the process is a formal hearing before an immigration adjudicator. That will take place very soon.

(f) January 20, 1988—on the “CBC National News” at 10.00 p.m.:

Look we're dealing with a convicted terrorist. Our object is to get this man out of the country.

(g) January 20, 1988—an interview transmitted over the Southam Wire Service which included the following statement:

Our objective is to get this man out of the country. He may either leave as a result of the threat of deportation or as a result of the deportation order that will be issued under due process. But our objective will be accomplished either way.

(h) January 20, 1988—in the House of Commons in response to a question from Mr. Jacques Guilbault, M.P. for St. Jacques [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 238, 2nd Sess., 33rd Parl., 20 January 1988, at pages 12095 and 12097]:

Mr. Speaker, I have indicated clearly that the legal proceedings have been initiated. The man is here illegally as a convicted terrorist. Our primary objective is to get this man out of the country. He either leaves because of the threat of deportation or because of a deportation order issued under due process.

It is possible that some members of the Opposition may now want to talk to the other Chamber about Bill C-84 to see if that could be advanced very quickly. It is possible that some of those who have spoken against it, now want to speak in favour of what we are trying to do, which is to keep terrorists, saboteurs, and spies out of the country.

and

(i) January 21, 1988—in the House of Commons in response to a question by Sergio Marchi, member for York West [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 239, 2nd Sess., 33rd Parl., 21 January 1988, at page 12150]:

I will confirm for the House that there is a convicted terrorist who is here illegally. Our intent is to use the full force of the law to get him out of the country. The deportation proceedings

Monsieur le Président, le Canada ne deviendra jamais un refuge pour les terroristes.

Nous avons l'intention d'appliquer la loi dans toute sa rigueur pour expulser cet individu du Canada. On ne permettra pas aux terroristes de demeurer ici.

Monsieur le Président, nous avons constitué un dossier solidement documenté pour justifier l'expulsion. Nous avons interrogé l'immigrant en décembre et nous lui avons fait savoir que les procédures d'expulsion seraient amorcées très prochainement. La prochaine étape consiste en une comparution officielle devant un arbitre de l'immigration. Elle aura lieu très bientôt.

(f) Le 20 janvier 1988—à l'émission «CBC National News», à 22 heures:

[TRADUCTION] Il s'agit ici d'un terroriste reconnu coupable. Notre objectif est de nous en débarrasser.

(g) Le 20 janvier 1988—lors d'une entrevue transmise par le Service de dépêches Southam:

[TRADUCTION] Notre objectif primordial est de nous en débarrasser. Il quittera le pays soit sous la menace d'expulsion soit à la suite de l'ordonnance d'expulsion livrée conformément à la procédure établie. Notre objectif sera atteint de toute façon.

(h) Le 20 janvier 1988—à la Chambre des communes en réponse à une question posée par M. Jacques Guilbault, député de St-Jacques [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 238, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 20 janvier 1988, aux pages 12095 et 12097]:

Monsieur le Président, j'ai dit bien clairement que l'on a déjà entamé des poursuites judiciaires. Cet homme se trouve ici illégalement, car c'est un terroriste notoire. Notre objectif primordial est de nous en débarrasser. Il quittera le pays soit sous la menace d'expulsion soit à la suite d'une ordonnance d'expulsion émise conformément à la procédure établie.

Peut-être certains députés de l'opposition songent-ils maintenant à exhorter les membres de l'autre endroit à adopter le projet de loi C-84 dans les plus brefs délais. Peut-être que certains d'entre eux qui on vilipendé le projet de loi songent-ils maintenant à seconder nos efforts en vue de bloquer l'accès de notre pays aux terroristes, aux saboteurs et aux espions.

et

(i) Le 21 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Sergio Marchi, député de York-Ouest [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 239, 2<sup>e</sup> Sess., 33<sup>e</sup> Lég. 21 janvier 1988, à la page 12150]:

Je confirme à la Chambre qu'il y a au Canada un terroriste condamné, entré au pays illégalement. Notre intention est d'utiliser tous les pouvoirs que la loi nous donne pour l'expulser.

are under way. The papers have been served and the hearing will be next Monday.

There is no issue between the parties with respect to the proper test to be applied for determining the existence of a reasonable apprehension of bias in a particular case. That test was set out by Mr. Justice de Grandpré in the *Crowe* case:<sup>7</sup>

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

The parties are also agreed that the inquiry before the Adjudicator is a quasi-judicial proceeding to which the rules of natural justice, including those as to reasonable apprehension of bias apply. The appellant submits that the remarks of the Solicitor General, of the Minister of Employment and Immigration and of the Minister of State for Immigration direct the Adjudicator in clear and unambiguous terms as to the order that he must make in the appellant's case when the inquiry is concluded. It is counsel's further submission that the Ministers' references, to due process, when

<sup>7</sup> *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at pp. 394-395.

This test was followed by the Supreme Court of Canada in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, at p. 684. It was also applied by this Court in *Satiacum v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 430 (C.A.), at p. 436 and in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), at pp. 867-868.

La procédure est en marche. Les documents lui ont été remis et l'audition aura lieu lundi prochain.

Les parties n'ont pas contesté le critère applicable à la preuve de l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Ce critère a été énoncé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Crowe*:<sup>7</sup>

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Les parties ont également admis que l'enquête tenue devant l'arbitre est une instance quasi judiciaire à laquelle s'appliquent les règles de justice naturelle, y compris celles qui portent sur la crainte raisonnable de partialité. L'appellant prétend que les remarques du solliciteur général, du ministre de l'Emploi et de l'Immigration et du ministre d'État à l'Immigration indiquent clairement à l'arbitre l'ordonnance qu'il doit prononcer à la conclusion de l'enquête de l'appellant. L'avocat allègue également que lorsque les ministres mentionnent les garanties procédurales prévues par la

<sup>7</sup> *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, aux p. 394 et 395.

Ce critère a été repris par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la p. 684. Il a été également retenu par la Cour fédérale dans *Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 430 (C.A.), à la p. 436, et dans *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), aux p. 867 et 868.

viewed in context "are patently window dressing for the clear and unambiguous message that the inquiry will result in a deportation order." (Appellant's Memorandum of Fact and Law, paragraph 169.) Counsel also submits that many of the remarks of the Ministers *supra*, amount to a pre-judgment of the very issues that are before the Adjudicator for decision.

I am unable to agree with these submissions. It is my opinion that an informed person viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would not reach the conclusion that it was more likely than not that the Adjudicator, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly, even on the assumption that the statements of the Ministers as above detailed, were brought to the attention of and made known to the Adjudicator.

Keeping in mind the appropriate test and addressing the objections set out by counsel for the appellant, I propose to examine the various statements made by the three Ministers in question.

Dealing firstly with the two statements made by the Solicitor General of Canada, I would observe, initially, that both of these statements were made in response to questions in Question Period in the House of Commons. Insofar as the statement of January 18, 1988 is concerned, the statement relied on the appellant as reproduced in III(a) *supra*, is not the full answer given by the Minister in response to the question.

A perusal of page 183 of the Case on Appeal, Volume I makes it clear that the Solicitor General's reference to false and misleading information must be read in context of the balance of his answer to the effect that this "information was turned over to Immigration which has been proceeding since that time to institute deportation proceedings against the gentleman in question." When considered in its entirety, I find nothing objectionable in that statement. The Solicitor General was simply repeating one of the allegations enumerated in the subsection 27(1) report, namely, that the appellant was in the class of

loi, il s'agit, d'après le contexte, [TRADUCTION] «d'une simple façade tandis que le message clair et net porte que l'enquête se terminera par une ordonnance d'expulsion» (exposé de faits et de droit de l'appelant, paragraphe 169). L'avocat prétend de plus que bon nombre des remarques faites par les ministres susmentionnés constituent un jugement préalable des questions mêmes dont est saisi l'arbitre.

Je ne puis retenir ces arguments. J'estime qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, n'arriverait pas à la conclusion que, selon toute vraisemblance, l'arbitre, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste, même si l'on présume que les déclarations faites par les ministres, et déjà citées, ont été portées à l'attention de l'arbitre.

Compte tenu du critère applicable et des objections faites par l'avocat de l'appelant, je vais maintenant étudier les diverses déclarations faites par les trois ministres en cause.

Quant aux deux déclarations faites par le solliciteur général du Canada, je note tout d'abord qu'elles ont toutes deux été faites en réponse à des questions posées lors de la période des questions à la Chambre des communes. En ce qui a trait à la déclaration faite le 18 janvier 1988, la déclaration invoquée par l'appelant, et reproduite au paragraphe III(a), ne représente pas la réponse complète du ministre.

Une lecture rapide de la page 183 du Dossier d'appel, volume 1, permet facilement de conclure que la mention, par le solliciteur général, de renseignements faux et trompeurs doit être lue dans le contexte de sa réponse globale portant que «l'information a été transmise à l'Immigration qui fait le nécessaire depuis ce temps pour entreprendre des procédures d'expulsion contre lui.» Compte tenu de l'ensemble, je ne vois rien de répréhensible dans cette déclaration. Le solliciteur général n'a fait que répéter l'une des allégations énoncées dans le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1), c'est-à-

persons described in paragraph 27(1)(e) of the Act.<sup>8</sup>

Coming now to the second statement of the Solicitor General, namely the statement made in the House of Commons during the Question Period of January 19, 1988, I can find nothing objectionable in this answer either. After stating that the due process of law had been followed, the Minister said:

Heinous as this crime is, and as much as we would like to get rid of this gentleman as quickly as possible, the due process of the law must be followed. We must have a sustainable case.

This answer is in reality in answer to a question by Mr. Sergio Marchi, M.P., and not in answer to a question by Mr. Broadbent. Mr. Marchi's question reads [Debates, at page 12057]:

Can the Minister explain why this individual was not arrested or detained, at least to guarantee that he would not escape or go underground during the inquiry process . . .

In my view, the Minister's answer, when viewed in the context of the question, is a perfectly sensible, reasonable and responsive answer to that question. I can find nothing in it whatsoever to awaken in a reasonable person, any apprehension that the Adjudicator would be improperly influenced in any way by such a statement. To the contrary, it seems to me that if the Adjudicator were made aware of the comments of the Solicitor General, this circumstance could only operate as a reminder that the requirements of natural justice must be observed in his conduct of the inquiry.

Turning now to the two statements made by the Minister of Employment and Immigration, I fail to see how the statement made by the Minister on January 18, 1988, during Question Period can

<sup>8</sup> Paragraph 27(1)(e) reads:

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person, or

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

dire que l'appelant appartenait à la catégorie de personnes décrites à l'alinéa 27(1)e) de la Loi<sup>8</sup>.

Quant à la deuxième déclaration du solliciteur général, à savoir la déclaration faite à la Chambre des communes, au cours de la période des questions du 19 janvier 1988, je ne vois rien de répréhensible dans cette réponse non plus. Après avoir affirmé que les garanties procédurales prévues par la loi avaient été respectées, le ministre a affirmé ce qui suit:

Tout exécrable que soit ce crime et tout pressés que nous soyons de nous débarrasser de cet homme, les garanties procédurales prévues par la loi doivent être respectées. Notre cause doit être défendable.

Il s'agit en réalité d'une réponse à la question posée par M. Sergio Marchi, député, et non à une question de M. Broadbent. Voici la question posée par M. Marchi [Débats, à la page 12057]:

Peut-il expliquer pourquoi cet homme n'a pas été arrêté ou détenu pour assurer au moins qu'il ne s'échappera pas ou qu'il ne disparaîtra pas pendant l'enquête. . . ?

À mon avis, compte tenu de la question posée, le ministre a servi une réponse intelligente, raisonnable et pertinente. Je n'y trouve rien qui puisse inciter une personne raisonnable à craindre que l'arbitre serait illégitimement influencé par une telle déclaration. Au contraire, il me semble que si l'arbitre était au courant des commentaires faits par le solliciteur général, cela ne pourrait que servir à lui rappeler qu'il doit mener l'enquête conformément aux principes de justice naturelle.

Quant aux deux déclarations faites par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, je ne vois pas comment la déclaration faite au cours de la période des questions, le 18 janvier 1988, pourrait

<sup>8</sup> Voici le texte de l'alinéa 27(1)e):

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur présentation d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ledit résident ou par un tiers, ou

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

possibly raise any question of apprehension of bias. The question by Mr. Marchi related to whether the appellant's arrival in Canada raised a threat to the security of Canada. The Minister's answer was a denial that Canadian security was jeopardized.

Insofar as the statement made by this Minister during Question Period on February 24, 1988, is concerned, it is again necessary to examine the context in which the statement was made. The Minister was responding to a question by Mr. Marchi, seeking an explanation as to what had happened relative to the appellant's journey to London, England and his return therefrom. The key portions of the Minister's response read [Debates, at page 1380]:

The Government had always clearly stated that it would facilitate Mr. Mohammad's departure whether it is voluntary or through a deportation order, as we are doing now . . . now that Mr. Muhammad [*sic*] is back in Canada, for whatever reason he had, we are going on with the deportation procedure and the Government will not rest before he is out of the country.

In my view, these statements are consistent with the oft-stated view of the Government that the deportation proceedings against the appellant would be vigorously followed. While the statement that "the Government will not rest before he is out of the country" is somewhat hyperbolic, when it is remembered that this exchange took place in the adversarial atmosphere which is so often present during the Commons Question Period, and when it is considered in the context of repeated assurances that due process will be preserved in the deportation proceedings against the appellant, I am not prepared to agree that this statement would give rise to a reasonable apprehension that an adjudicator, having knowledge of the Minister's statement, would be biased in his conduct of the appellant's inquiry.

Lastly I come to the four statements made by the Minister of State for Immigration. Insofar as his statement on January 19, 1988 during Question Period is concerned, I can find nothing objectionable in it. His reference to applying "the full force of the law to ensure the expulsion of this individual from Canada" is completely consistent with other statements by this Minister and his colleagues that "due process" will be observed. He also expresses the view that "we have collected

soulever un problème de crainte de partialité. Par sa question, M. Marchi cherchait à savoir si l'arrivée de l'appelant au Canada représentait une menace pour la sécurité du Canada. Le ministre a nié que la sécurité du pays ait été en péril.

En ce qui concerne la déclaration entendue au cours de la période des questions du 24 février 1988, il faut encore une fois tenir compte du contexte dans lequel elle a été faite. Le ministre répondait à une question posée par M. Marchi qui voulait avoir des explications au sujet du séjour de l'appelant à Londres, Angleterre, et à son retour au pays. Voici un extrait pertinent de la réponse du ministre [Débats, à la page 1380]:

. . . le gouvernement a toujours manifesté son intention de faciliter le départ de M. Mohammad, départ volontaire, ou, comme nous le faisons actuellement, par des processus de déportation . . . à partir du moment, pour une raison ou pour une autre qui concerne M. Mohammad lui-même, que celui-ci a dû revenir au Canada, à partir de ce moment-là, nous continuons le processus de déportation, et le gouvernement n'aura de repos que lorsque M. Mohammad sera déporté du pays.

À mon avis, ces déclarations sont conformes à la position souvent citée du gouvernement, à savoir que la procédure d'expulsion intentée contre l'appelant serait maintenue avec vigueur. Même si l'affirmation portant que «le gouvernement n'aura de repos que lorsque M. Mohammad sera déporté du pays» peut sembler exagérée, il faut se rappeler que cet échange a eu lieu dans le cadre accusatoire qui caractérise souvent la période des questions à la Chambre des communes et que l'on avait assuré à plusieurs reprises qu'il y aurait application équitable de la loi dans la procédure d'expulsion intentée contre l'appelant. Je ne suis pas prêt à admettre que l'affirmation susmentionnée pourrait entraîner une crainte raisonnable que l'arbitre soit partial lors de la tenue de l'enquête de l'appelant, s'il était au courant de l'affirmation du ministre.

Enfin, j'en viens aux quatre déclarations faites par le ministre d'État à l'Immigration. Quant à sa déclaration du 19 janvier 1988, faite pendant la période des questions, je n'ai rien à lui reprocher. Quand il parle d'appliquer «la loi dans toute sa rigueur pour expulser cet individu du Canada», cela est tout à fait conforme aux autres déclarations que ses collègues et lui ont faites au sujet de l'application équitable de la loi. Il ajoute également que «nous avons constitué un dossier solide-

strong documented evidence to build a strong case for deportation.” This statement is also consistent with the view that the principles of due process and natural justice are being observed. Turning now to this Minister’s remarks on January 20, 1988 to members of the national media and transmitted over the Southam Wire Service, the following statement is cited by counsel for the appellant as being a particularly egregious example of prejudicial statements:

He may either leave as a result of the threat of deportation or as a result of the deportation order that will be issued under due process. But our objective will be accomplished either way. (Emphasis added.)

In my view, this statement needs to be considered in the context of two other statements made by the Minister in the Commons Question Period, one on January 20 and one on January 21. On January 20 he said:

Our primary objective is to get this man out of the country. He either leaves because of the threat of deportation or because of a deportation order issued under process.

On January 21, he said:

Our intent is to use the full force of the law to get him out of the country. The deportation proceedings are under way. The papers have been served and the hearing will be next Monday. (Emphasis added.)

When all of these statements are taken in context, it seems to me that they are confirmatory of the Minister’s intention and desire to proceed against the appellant pursuant to the provisions of the *Immigration Act, 1976*. If one were to take, in isolation, the remark made by this Minister on January 20, 1988 that the deportation will be issued, I agree that it would be an egregious remark. However, when it is evaluated in the context of the other remarks of this Minister as well as the remarks of the two other Ministers in question, I am not persuaded that this remark is prompted by anything more than an excess of confidence in the strength of the case for deportation against the appellant.

Counsel for the appellant also relied on the *Vermette* case.<sup>9</sup> In that case, the trial of the accused in a criminal trial before a judge and jury was discontinued by the Trial Judge because of the

<sup>9</sup> *R. v. Vermette*, [1988] 1 S.C.R. 985.

ment documenté pour justifier l’expulsion.» Cela est également compatible avec l’opinion portant que les principes de justice naturelle et de l’application équitable de la loi étaient respectés. Quant aux remarques faites par ce ministre le 20 janvier 1988 à des membres de médias nationaux et transmises par le service de dépêches Southam, l’avocat de l’appelant cite l’extrait suivant comme un exemple particulièrement éloquent de déclaration préjudiciable à l’appelant:

[TRADUCTION] Il quittera le pays soit sous la menace d’expulsion soit à la suite de l’ordonnance d’expulsion livrée conformément à la procédure établie. Notre objectif sera atteint de toute façon. (Souligné par mes soins.)

J’estime que pour bien comprendre ces propos, il faut tenir compte des deux autres déclarations faites par le ministre, durant la période des questions à la Chambre des communes, les 20 et 21 janvier. Voici ce qu’il a affirmé le 20 janvier:

Notre objectif primordial est de nous en débarrasser. Il quittera le pays soit sous la menace d’expulsion soit à la suite d’une ordonnance d’expulsion émise conformément à la procédure établie.

Voici ce qu’il a déclaré le 21 janvier:

Notre intention est d’utiliser tous les pouvoirs que la loi nous donne pour l’expulser. La procédure est en marche. Les documents lui ont été remis et l’audition aura lieu lundi prochain. (Souligné par mes soins.)

Dans le contexte où toutes ces déclarations ont été faites, il me semble qu’elles confirment que le ministre avait l’intention d’agir contre l’appelant en se conformant aux dispositions de la *Loi sur l’immigration de 1976*. Si on examinait hors contexte la remarque faite par ce ministre le 20 janvier 1988, à savoir que l’ordonnance de déportation sera émise, j’admets que ce serait une remarque déplacée. Toutefois, si on tient compte du contexte des autres remarques faites par ce ministre ainsi que celles des deux autres ministres en cause, je ne suis pas convaincu que cette remarque ait été fondée sur autre chose qu’un excès de confiance dans le dossier préparé en vue de l’expulsion de l’appelant.

L’avocat de l’appelant a également invoqué l’arrêt *Vermette*<sup>9</sup>. Dans cette affaire, le procès du prévenu devant un juge et jury a été suspendu par le juge de première instance à cause de la publicité

<sup>9</sup> *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985.

exceptional publicity given to statements by the Premier of Quebec in the National Assembly concerning the accused's defence and the credibility of a witness. In the view of the Trial Judge, such circumstances made it impossible to conduct a fair trial.

In my view, the *Vermette* decision is easily distinguishable from the case at bar on its facts. The offending statements in *Vermette* may be found in the reasons for judgment of Chouinard J.A. ((1984), 15 D.L.R. (4th) 218 (Que. C.A.), at page 229). Even a cursory perusal of those remarks makes it quite clear that they were highly prejudicial. As noted earlier herein, I have concluded that the statements by the Ministers complained of in this case are not objectionable nor are they prejudicial. Accordingly, the *Vermette* decision has no application to the instant case because of the distinctly different factual situation.

Before leaving *Vermette* however, I would note that Mr. Justice La Forest in writing the majority decision for the Supreme Court of Canada in that case made reference to "the confidence that may be had in the ability of a jury to disabuse itself of information that it is not entitled to consider" (pages 993-994). I also adopt the comments of La Forest J. at page 992 of the *Vermette* decision, where he said:

As the Court of Appeal of Ontario observed in *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279, at p. 289 (affirmed by this Court: [1977] 2 S.C.R. 267), "There is an initial presumption that a juror . . . will perform his duties in accordance with his oath" . . .

In my view, those comments concerning the likely reaction of a juror to prejudicial information apply with even greater force where, as in this case, an adjudicator under the *Immigration Act, 1976*, is the decision-maker. I think it even less likely that such a person would be influenced by the Ministers' statements, even assuming that they were highly improper, as was the case in

exceptionnelle qui avait été faite à des déclarations du premier ministre du Québec, à l'Assemblée nationale, au sujet de la défense du prévenu et de la crédibilité d'un témoin. Selon le juge de première instance, ces circonstances empêchaient la tenue d'un procès équitable.

À mon avis, il est facile de distinguer l'arrêt *Vermette* de l'espèce, à partir des faits pertinents. Les déclarations en cause dans l'affaire *Vermette* figurent dans les motifs du jugement du juge Chouinard ((1984) 15 D.L.R. (4th) 218 (C.A. Qué.), à la page 229). Il ressort clairement, même d'une lecture superficielle de ces remarques, qu'elles étaient très préjudiciables au prévenu. Comme je l'ai déjà souligné, j'ai conclu que les déclarations ministérielles contestées en l'espèce, ne sont ni répréhensibles ni préjudiciables à l'appelant. Par conséquent, l'arrêt *Vermette* ne s'applique pas en l'espèce parce que les faits de chaque affaire sont tout à fait différents.

Une dernière chose au sujet de l'arrêt *Vermette*: j'aimerais souligner que le juge La Forest, qui a rédigé la décision au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a mentionné «la confiance qu'on peut avoir dans la capacité d'un jury de se dégager de l'information qu'il n'a pas le droit de prendre en considération» (aux pages 993 et 994). Je souscris également à l'opinion du juge La Forest lorsqu'il affirme ce qui suit, à la page 992 de l'arrêt *Vermette*:

Comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a fait remarquer dans l'arrêt *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279, à la p. 289 (confirmé par cette Cour: [1977] 2 R.C.S. 267), [TRADUCTION] «Il existe une présomption de base qu'un juré [...] se déchargera de ses fonctions conformément à son serment.»

À mon avis, ces commentaires sur la réaction probable d'un juré à des renseignements préjudiciables au prévenu s'appliquent encore plus en l'espèce, puisque l'arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* est alors l'instance décisionnelle. Je pense qu'il est encore moins probable que cette personne soit influencée par les déclarations d'un ministre, même si l'on présume qu'elles étaient tout à fait déplacées, comme ce fut

*Vermette*.<sup>10</sup> I so conclude, keeping in mind, that adjudicators are professional decision-makers, and are undoubtedly very much aware that their decisions are subject to the constraints imposed upon each and every decision made on a quasi-judicial basis.

Accordingly, and for the above reasons, I am not persuaded that a reasonable apprehension of bias has been shown, based on the various statements made by the Ministers of the Crown herein.

#### IV. Institutional independence

Counsel for the appellant submits that the adjudicators performing their duties in the conduct of inquiries under the *Immigration Act, 1976* do not possess sufficient institutional independence to perform their role within the statutory scheme of the Act, in accordance with the rules of natural justice and the principles of fundamental justice. It is the appellant's position that the statutory scheme does not endow the adjudicator with "objective institutional guarantees that establish a perception of sufficient institutional distance from the executive branch of government and thus of adjudicative independence." (Appellant's Memorandum of Fact and Law, paragraph 197.)

It is agreed between the parties that the requirement of independence is included in the rules of natural justice and, as well, is enshrined in section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]. It is also agreed that while subsection 11(d) of the Charter does not directly apply here, it is clear that quasi-judicial tribunals such as adjudicators must also have the capability to make impartial decisions. This capability is only possible when there is present a perception of sufficient

<sup>10</sup> It should be kept in mind that an "adjudicator" is defined in subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976* as "a person appointed or employed under the *Public Service Employment Act* for the purpose of carrying out the duties and functions of an adjudicator under this Act;" Section 23 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32] requires, *inter alia*, employees to take and subscribe an oath or affirmation of allegiance together with the oath or affirmation set out in Schedule III which requires the employee to swear or affirm that he "will faithfully and honestly fulfil the duties that devolve" upon him by reason of his employment in the Public Service.

le cas dans l'affaire *Vermette*<sup>10</sup>. Je conclus donc dans ce sens, prenant en considération que les arbitres sont des instances décisionnelles professionnelles qui savent très bien que leurs décisions sont assujetties aux mêmes restrictions que toute décision prise par un tribunal quasi judiciaire.

Par conséquent, pour les motifs susmentionnés, je ne suis pas convaincu que les diverses déclarations faites par les ministres de la Couronne en cause aient démontré l'existence d'une crainte raisonnable de partialité.

#### IV. Indépendance institutionnelle

L'avocat de l'appellant prétend que les arbitres qui tiennent des enquêtes en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne jouissent pas d'une indépendance institutionnelle suffisante pour jouer leur rôle selon l'esprit de la Loi, conformément aux règles de justice naturelle et aux principes de justice fondamentale. L'appellant estime que l'esprit de la Loi ne confère pas à l'arbitre [TRADUCTION] «des garanties institutionnelles objectives qui permettent d'établir assez de distance par rapport à l'aile exécutive du gouvernement, assurant ainsi l'indépendance du système arbitral.» (Exposé de faits et de droit de l'appellant, paragraphe 197.)

Les parties admettent que l'indépendance est un concept prévu dans les règles de justice naturelle et également reconnu à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)]. Elles reconnaissent également que même si l'alinéa 11d) de la Charte ne s'applique pas directement en l'espèce, il est évident que les tribunaux quasi judiciaires, notamment les arbitres, doivent également pouvoir rendre des décisions impartiales. Cela n'est possible que si

<sup>10</sup> Il faut se souvenir que, selon le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, «arbitre» désigne «l'arbitre en matière d'immigration nommé ou employé conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour exercer les fonctions prévues à la présente loi»; l'article 23 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32] prévoit notamment que les employés doivent faire un serment ou une affirmation solennelle d'allégeance ainsi que le serment ou l'affirmation solennelle figurant à l'annexe III selon laquelle l'employé s'engage à remplir «avec fidélité et honnêteté les fonctions qui [l']incombe» en raison de son emploi dans la fonction publique.



institutional distance from the executive branch of government. The appellant relies on a number of facts and circumstances to support his submission that such a perception is lacking in this case. I now propose to summarize the facts and circumstances which the appellant relies on in support of this submission.

(a) The structure of the Canada Employment and Immigration Commission

The structure of the Commission creates a chain of command stemming from the Minister to the individual adjudicator. The Deputy Minister and the Associate Deputy Minister, are the Chairman and the Vice-Chairman respectively of the Commission. As a result, both stand in a supervisory and disciplinary relationship to the case presenting officers as well as to the adjudicators. Thus, both the case presenting officers and the adjudicators are civil servants under the direction of the Minister.

(b) Legal direction

The Adjudication Directorate does not have its own legal services branch. It must obtain its legal advice from the Commission's legal advisors. In the appellant's submission this compromises the independence of the adjudicator. The Commission's legal advisors also provide legal advice to the case presenting unit. In the appellant's opinion, this circumstance effectively deprives the adjudicator of any real independence from the Enforcement Division. Furthermore, interpretation of legal issues are routinely formulated as policy by the Adjudication Directorate, which statements of policy are regularly distributed to the adjudicators. The appellant relies on the affidavit of Stuart Scott, a former Adjudicator, and now a Barrister and Solicitor, practising in Ontario, who deposed (Case on Appeal, Volume II, page 211, paragraph 20) as follows:

My experiences as an adjudicator were such that I never felt I had to make a decision consistent with a view taken by supervisory officials. I did experience some pressure to conform to a particular norm of decision making articulated by the Adjudication Directorate of the Canada Immigration Commission on particular substantive issues.

l'on peut percevoir suffisamment de distance institutionnelle par rapport à l'aile exécutive du gouvernement. L'appellant invoque un certain nombre de faits et de circonstances pour démontrer que cette perception n'existe pas en l'espèce. Je vais maintenant résumer les faits et circonstances invoqués par l'appellant à l'appui de ses prétentions.

(a) Structure de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada

La structure de la Commission établit la hiérarchie à partir du ministre jusqu'à l'arbitre. Le sous-ministre et le sous-ministre adjoint sont respectivement président et vice-président de la Commission. Par conséquent, ils ont tous deux un pouvoir de surveillance et de discipline par rapport aux agents chargés de présenter les cas ainsi qu'aux arbitres. Les agents chargés de présenter les cas et les arbitres sont donc des fonctionnaires relevant du ministre.

(b) Conseils juridiques

La Direction de l'arbitrage n'a pas son propre service juridique. Elle doit s'adresser aux conseillers juridiques de la Commission pour obtenir des avis juridiques. L'appellant prétend que cela compromet l'indépendance de l'arbitre. Les conseillers juridiques de la Commission donnent également des avis juridiques à la section des agents chargés de présenter les cas. De l'avis de l'appellant, cela enlève effectivement à l'arbitre toute véritable indépendance par rapport à la Direction de l'exécution de la loi. De plus, il est fréquent que la Direction de l'arbitrage procède à l'interprétation de questions de droit par voie d'énoncés de principe que les arbitres reçoivent régulièrement. L'appellant invoque l'affidavit de M. Stuart Scott, ancien arbitre et maintenant avocat en Ontario, dont voici un extrait (Dossier d'appel, volume II, à la page 211, paragraphe 20):

[TRADUCTION] D'après mon expérience à titre d'arbitre, je n'ai jamais eu le sentiment de devoir rendre une décision compatible avec l'opinion du personnel surveillant. J'ai déjà perçu que des pressions avaient été exercées pour que je me conforme à une certaine norme du processus décisionnel sur des questions de fond importantes, par la Direction de l'arbitrage de la Commission d'immigration du Canada.

(c) Monitoring

Adjudicators are subject to an extensive monitoring system. Its purpose is to ensure effectiveness and efficiency, to pinpoint inconsistencies in the application of the law and to evaluate the work of adjudicators. One method employed to evaluate the performance of adjudicators in their conduct of hearings is to monitor hearing transcripts including, particularly, the reasons for decision given by them. The appellant's submission is that this process "has a chilling effect upon the independent spirit of the adjudicator." It is the appellant's further submission "that the confined system of propounding legal policy and of monitoring job performance, institutes a system of prior restraint which contrasts sharply with the system of appellate review within the judiciary."

(d) Security of tenure

The adjudicator, as a public servant, has the security of tenure generally available to public servants. Thus, pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32], an adjudicator, like other public servants, has the right of appeal against a recommendation for demotion or dismissal to an independent board established by the Commission. The decision of that board is also subject to section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] review by this Court. It is submitted by the appellant, however, that various other disciplinary measures may be imposed by the adjudicator's superiors without access by the adjudicator to an independent arbitration procedure. It is also noted that an adjudicator may be subject to discipline for causes not connected to the competency or capacity of the adjudicator to perform his adjudicative functions. Many examples are given of situations where an adjudicator can be disciplined—to mention a few: embarrassing the Minister, public criticism of Government policies, failure to follow directives, insubordination, etc. The submission is that these constraints upon adjudicators are in sharp contrast to the power to discipline or remove judges who are removed only through an independent process.

(c) Contrôle

Les arbitres sont assujettis à un système de contrôle considérable. Il a pour but de garantir l'efficacité et l'efficience du service, de souligner les conséquences dans l'application de la loi et d'évaluer le travail des arbitres. L'une des méthodes employées pour évaluer le rendement des arbitres en audience est le contrôle des transcriptions d'audience, notamment des motifs donnés par les arbitres. L'appelant prétend que ce procédé [TRANSDUCTION] «a pour effet de paralyser l'indépendance de l'arbitre.» Il prétend de plus [TRADUCTION] «que les méthodes restreintes employées pour avancer des énoncés de principe en matière juridique et contrôler le rendement des arbitres créent un régime de contrainte préalable tout à fait différent du régime d'examen du pouvoir judiciaire.»

(d) Sécurité d'emploi

L'arbitre, à titre de fonctionnaire, bénéficie de la sécurité d'emploi habituellement applicable aux fonctionnaires. Ainsi, en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32], l'arbitre, comme d'autres fonctionnaires, a le droit d'en appeler d'une recommandation de rétrogradation ou de renvoi devant un comité indépendant établi par la Commission. La décision de ce comité peut également être examinée par la Cour, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10]. L'appelant allègue toutefois que les supérieurs de l'arbitre peuvent imposer diverses mesures disciplinaires sans que l'arbitre ait accès à un processus indépendant d'arbitrage. On souligne également qu'un arbitre peut faire l'objet de mesures disciplinaires pour des raisons tout à fait étrangères à sa compétence ou à sa capacité de remplir ses fonctions d'arbitre. On a donné de nombreux exemples de cas où un arbitre a fait l'objet de mesures disciplinaires, notamment pour avoir causé de l'embarras au ministre, pour avoir critiqué publiquement la politique gouvernementale, pour ne pas avoir suivi les directives établies, pour insubordination, etc. On prétend que ces contraintes imposées aux arbitres sont tout à fait différentes du régime de discipline ou de congédiement applicable aux juges, qui est confié à un processus indépendant.

(c) Bargaining unit

Adjudicators and case presenting officers are members of the same bargaining unit and thus share a common interest in relation to the terms and conditions of their employment. It is suggested that this community of interest will result in a common position being taken in dealings with their employer, the Commission.

(f) Acting positions

Many staff within the Commission are on acting assignments. Permanent staff in one sector may be transferred to another sector on a temporary acting basis. There are adjudicators from the Toronto Adjudication Office who are on acting assignment as immigration appeals officers and, while acting in this capacity, they represent the Minister before the Immigration Appeal Board. As well, adjudicators have been assigned to visa offices abroad as acting visa officers. Likewise, case presenting officers have taken acting assignments as adjudicators. One adjudicator has taken an acting assignment in a supervisory position in the *Refugee Claims Backlog Regulations* [SOR/86-701] Programme. Applicants under this Programme are mainly individuals who are already the subject of inquiries under the Act. Another example is given of one case presenting officer who had been acting as an adjudicator, was returned to be a case presenting officer once more, and then later appointed an adjudicator on a permanent basis. Another example is given of an adjudicator who had been on an acting assignment as an immigration appeals officer who, thereafter was returned to his permanent position as an adjudicator.

The appellant's submissions in this regard read as follows (Appellant's Memorandum of Fact and Law, paragraph 210):

It is respectfully submitted that the existence of "many acting assignments" within the Department compromises the independence of the adjudicator by rendering the separation between the adjudicative and prosecutorial functions transitory and illusory. The effective interchangeability of the adjudicator and 'prosecutor' completely undermines any fragile institutional separation that might otherwise exist. Further, acting assignments in the department are improperly given outside the ordinary job competition process by management. This is par-

(e) Unité de négociation

Les arbitres et les agents chargés de présenter les cas appartiennent à la même unité de négociation et ont donc des intérêts communs en ce qui a trait aux conditions de travail. On prétend que ces intérêts communs entraîneront une prise de position commune dans leurs relations avec l'employeur, la Commission.

<sup>b</sup> (f) Affectations intérimaires

Bon nombre de membres du personnel de la Commission occupent leur poste de façon intérimaire. Le personnel permanent d'une section peut être muté à une autre section, en affectation intérimaire provisoire. Certains arbitres du Bureau de l'arbitrage de Toronto ont reçu des affectations intérimaires à titre d'agents d'appel de l'immigration et, sous ce chef, représentent le ministre devant la Commission d'appel de l'immigration. De même, des arbitres ont été affectés à des bureaux des visas à l'étranger, où ils occupent le poste d'agent des visas. Également, des agents chargés de présenter les cas ont reçu des affectations intérimaires à titre d'arbitres. Un arbitre occupe un poste de surveillant à titre intérimaire, dans le cadre du programme d'application du *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié* [DORS/86-701]. La plupart des requérants visés par ce programme font déjà l'objet d'une enquête établie conformément à la Loi. Dans un autre exemple, un agent chargé de présenter les cas qui avait reçu une affectation intérimaire à titre d'arbitre, est retourné à son poste d'agent chargé de présenter les cas, puis a été nommé arbitre de façon permanente. Dans un autre cas, un arbitre qui avait reçu une affectation intérimaire d'agent d'appel de l'immigration est ensuite retourné à son poste permanent d'arbitre.

Voici ce qu'allègue l'appelant à cet égard (Exposé de faits et de droit de l'appelant, paragraphe 210):

<sup>i</sup> [TRADUCTION] Nous alléguons que l'existence de «nombreuses affectations intérimaires» au sein du ministère compromet l'indépendance même de l'arbitre en créant une séparation tout à fait transitoire et illusoire entre les fonctions d'arbitre et de procureur de la poursuite. L'interchangeabilité réelle des postes d'arbitre et de «procureur» met profondément en péril toute distinction institutionnelle délicate qui pourrait exister par ailleurs. De plus, dans le ministère, la direction confie les affectations intérimaires sans respecter le processus normal de dota-

ticularly serious when acting assignments within the enforcement side are seen as vehicles for promotion by adjudicators.

(g) Administrative independence

The scheduling officer who determines which adjudicator will hear a particular case is employed within the Case Presenting Unit. His decisions may only be overturned by the section head or division chief in the Adjudication Directorate. It is the appellant's submission that this system affords no institutional protection to an adjudicator against the arbitrary selection and assignment by officials whose main interest is enforcement. In counsel's view, the existence of this practice compromises the adjudicator's independence. The appellant makes the further point that adjudicators have little or no control over essential administrative functions such as the scheduling of court reporters and interpreters. In counsel's view, the absence of control over such necessary and essential administrative acts further undermines the independence of the adjudicator.

Other facts and circumstances on the record and relative to the issue of institutional independence.

The matters raised by the appellant, *supra*, in support of the submission that the necessary perception of institutional dependence is lacking on this record, do not tell the whole story. Other facts and circumstances, established on the record, need to be mentioned before any objective can be made.

Insofar as the structure of the Commission is concerned, there is evidence to the effect that all adjudicators are under the direction and control of the Adjudication Directorate. The position description for the Director of the Adjudication Directorate provides, *inter alia*, that the Director be:

... accountable for the provision of the adjudicative function at immigration inquiries and release hearings in Canada, and ensuring that inquiries and hearings are conducted in accordance with the rules of natural justice, the Immigration Act and Regulations, and relevant case law. (Case on Appeal, Vol. II, p. 257)

Adjudicators reach their decisions on the basis of the Immigration Act and regulations, relevant case law, and the policies and procedures of the Adjudication Directorate. (Case on Appeal, Vol. II, p. 258)

tion par concours. Cela est très grave lorsque les affectations intérimaires dans le secteur de l'exécution de la loi sont considérées comme des modes de promotion professionnelle par les arbitres.

a (g) Indépendance administrative

L'agent chargé du rôle qui décide quel arbitre entendra chaque affaire travaille au sein de la Section des agents chargés de présenter les cas. Ses décisions ne peuvent être renversées que par le chef de la section ou de la division, à la Direction de l'arbitrage. L'appelant prétend que ce système ne protège aucunement l'arbitre contre les choix et affectations arbitraires faits par des fonctionnaires qui s'intéressent surtout à l'exécution de la loi. D'après l'avocat de l'appelant, l'existence même de cette pratique compromet l'indépendance de l'arbitre. L'appelant ajoute que les arbitres contrôlent peu ou point certaines fonctions administratives essentielles comme la décision de retenir les services d'interprètes et de sténographes judiciaires. D'après son avocat, cette absence de contrôle affaiblit encore plus l'indépendance de l'arbitre.

e Autres faits et circonstances déposés en preuve relativement à l'indépendance institutionnelle

Les questions soulevées plus haut par l'appelant pour démontrer que cette affaire ne renferme pas toute l'indépendance institutionnelle nécessaire, ne couvrent pas toute la situation. Il convient de souligner d'autres faits et circonstances, en preuve au dossier, avant de procéder à une analyse objective de la situation.

Quant à la structure de la Commission, il a été démontré que tous les arbitres travaillent sous le contrôle de la Direction de l'arbitrage. L'énoncé de fonctions du directeur général de la Direction d'arbitrage prévoit notamment que le directeur général doit être:

[TRADUCTION] responsable de la prestation de services d'arbitrage aux enquêtes en matière d'immigration et aux auditions en vue d'une mise en liberté au Canada, conformément aux règles de justice naturelle, à la Loi sur l'immigration et aux règlements d'application, ainsi qu'à la jurisprudence pertinente. (Dossier d'appel, volume II, à la page 257.)

Les arbitres fondent leurs décisions sur la Loi sur l'immigration et les règlements d'application, la jurisprudence pertinente, les énoncés de principe et les procédures de la Direction de l'arbitrage. (Dossier d'appel, volume II, à la page 258.)

The Director, Adjudication Directorate is responsible for providing efficient delivery of Adjudication services in Canada and ensuring that the conduct of inquiries is fair and just and that decisions rendered are of high quality and comply with the rules of natural justice and the Immigration Act and regulations. (Case on Appeal, Vol. II, p. 258)

As adjudicators are independent decision makers the Director must foster a flexible, collegial form of management. To ensure consistent application of the law, policy positions regarding the interpretation of the Immigration Act and Regulations and continually changing court precedents must be developed by means of discussion and persuasion in order to promote acceptance and implementation by Adjudicators. An extensive operational monitoring system is required to pinpoint inconsistencies in the application of the law and training needs. As persons are brought to inquiry by the officers of the Immigration Division, and as one of the parties at the inquiry is the Minister's representative (Case Presenting Officer) the Director must consult extensively with the Director General, Operations and the Director of Legal Services who provides legal advice to the Immigration division. However, as Adjudicators are a quasi-judicial tribunal it is necessary to ensure the impartiality and independence of the Adjudication Directorate and its policies. The need to maintain efficient and effective services through consultation and negotiation must be balanced with the ability to tactfully agree to disagree on legal and procedural issues. (Case on Appeal, Vol. II, p. 259)

Dealing with the relationship between the case presenting officer and the adjudicator, a perusal of the duties prescribed for case presenting officers reveals that he reports to the Supervisor of case presenting officers, and that he has no supervisory role with respect to adjudicators. His function is not unlike that of a prosecutor in criminal proceedings. He does, however, have the duty, when required, to prepare a report on inquiries at which he has represented the Commission in which he is expected to comment on the practices and procedures adopted and to comment:

... on the adequacy of the Adjudicator's decision to ensure uniformity in the application of the Immigration Act and Regulations. [Case on Appeal, Vol. II, pp. 243-245.]

More specifically, he is expected to evaluate the practices and procedures employed by the adjudicator, particularly where the decisions appear to be inconsistent with the Act, the regulations or the jurisprudence. In such cases, the case presenting officer is expected to give his views as to whether or not an appeal should be initiated.

Le directeur général de la Direction de l'arbitrage est responsable de la prestation de services efficaces d'arbitrage au Canada et de la tenue d'enquêtes de façon équitable, suivies de décisions de grande qualité et conformes aux règles de justice naturelle ainsi qu'à la Loi sur l'immigration et aux règlements d'application. (Dossier d'appel, volume II, à la page 258.)

Les arbitres étant des instances décisionnelles indépendantes, le directeur général doit adopter un mode de gestion flexible, voire collégial. Afin d'assurer une application conséquente du droit en vigueur, il faut établir, par la discussion et la persuasion, des énoncés de principes relatifs à l'interprétation de la Loi sur l'immigration et des règlements d'application, ainsi qu'à la jurisprudence en évolution constante, et les faire accepter et appliquer par les arbitres. Il faut mettre en place un système complet de contrôle des opérations visant à souligner les incohérences dans l'application du droit et les besoins en matière de formation. Puisque les personnes sont envoyées à l'enquête par des agents de la Division de l'immigration et qu'une des parties à l'enquête est le représentant du ministre (l'agent chargé de présenter les cas), le directeur général doit consulter fréquemment le directeur de la Direction générale des opérations et le directeur de la Direction des services juridiques qui conseille la Division de l'immigration en matière juridique. Cependant, puisque les arbitres constituent un tribunal quasi judiciaire, il faut garantir l'impartialité et l'indépendance de la Direction de l'arbitrage et sa politique. Il convient d'équilibrer le maintien de services efficaces et efficients par la consultation et la négociation avec la possibilité de convenir avec tact de ne pas être d'accord sur des questions de droit et de procédure. (Dossier d'appel, volume II, à la page 259.)

En ce qui concerne les liens qui existent entre l'arbitre et l'agent chargé de présenter les cas, un examen rapide des fonctions conférées à ce dernier indique qu'il relève du surveillant des agents chargés de présenter les cas et qu'il ne joue aucun rôle de surveillance à l'égard des arbitres. Ses fonctions ne sont pas très différentes de celles d'un procureur de la Couronne en instance criminelle. Cependant, il peut être tenu de rédiger un rapport sur les enquêtes au cours desquelles il représentait la Commission afin de commenter les pratiques et procédures adoptées ainsi que:

[TRADUCTION] ... sur la pertinence de la décision de l'arbitre afin d'assurer une application uniforme de la *Loi sur l'immigration* et des règlements. [Dossier d'appel, vol. II, aux p. 243 et 245.]

De façon plus précise, il est censé évaluer les pratiques et procédures employées par l'arbitre, surtout si les décisions semblent incompatibles avec la Loi, les règlements et la jurisprudence. Dans ce cas, l'agent chargé de présenter les cas est censé donner son opinion, à savoir si la décision devrait ou non être portée en appel.

So far, I have been referring to the scheme of the Act, and the regulations and the Administrative Directives thereunder pursuant to which adjudicators are appointed. While such evidence is relevant, at least to the extent that it affords cogency as to how it was intended that the adjudication system should operate, it is not, in itself, conclusive on the issue of institutional independence. However, this record also contains some direct evidence as to how the system operates in practice. I refer to the evidence contained in the affidavit of Stuart Scott, *supra*, who, as earlier noted, was a former Adjudicator, and is now a lawyer practising in Ontario, and specializing in the practice of immigration law.

Referring to the structure of the Commission, Mr. Scott describes the structure of the Adjudication Directorate at paragraphs 4 to 8 of his affidavit (Appeal Case, Volume II, pages 208-209). Based on his description, it seems clear that adjudicators and case presenting officers operate within separate divisions of the Commission. I agree with counsel for the respondents that adjudicators and case presenting officers do not report to a common superior and that: "it is only at the apex that the hierarchies come together." (Respondents' Memorandum of Fact and Law, paragraph 90.)

Dealing with the question of legal direction, Mr. Scott deposed, in paragraph 16 of his affidavit (Case on Appeal, Volume II, page 211) that the Adjudication Directorate was available to an adjudicator when he sought guidance on difficult legal issues. There are lawyers on staff in the Adjudication Directorate—the Acting Director as of February 5, 1988 was a lawyer. However, the Adjudication Directorate does not have its own legal services unit. On some occasions adjudicators would seek and receive legal opinions from the Legal Services Branch of the Commission. The Commission's Legal Services Branch provides legal opinions to other branches of the Commission, including the Case Presenting Officers Unit of the Enforcement Branch.

On the subject of monitoring, in addition to the comments contained in paragraph 20 of his affidavit, *supra*, Mr. Scott agreed (paragraph 19) that

Jusqu'à maintenant, j'ai mentionné l'esprit de la Loi ainsi que les règlements et les directives administratives d'application qui régissent la nomination des arbitres. Même si ces éléments de preuve sont pertinents, du moins dans la mesure où ils permettent de comprendre la façon dont le système d'arbitrage doit fonctionner, ils ne sont pas concluants en ce qui a trait à la question de l'indépendance institutionnelle. Cependant, le dossier contient également des éléments de preuve directe relatifs au fonctionnement réel du système. Je renvoie à l'affidavit déposé par Stuart Scott, ci-dessus, lequel, nous l'avons déjà dit, est un ancien arbitre qui pratique maintenant le droit en Ontario, plus particulièrement le droit de l'immigration.

Quant à la structure de la Commission, M. Scott décrit la structure de la Direction de l'arbitrage aux paragraphes 4 à 8 de son affidavit (Dossier d'appel, volume II, aux pages 208 et 209). D'après ces propos, il semble évident que les arbitres et les agents chargés de présenter les cas travaillent dans des directions générales de la Commission. Je souscris à l'opinion de l'avocat des intimés selon laquelle les arbitres et les agents chargés de présenter les cas ne relèvent pas d'un même supérieur et [TRADUCTION] «ce n'est qu'au sommet, que les hiérarchies se rejoignent.» (Exposé de faits et de droit de l'intimé, paragraphe 90.)

Quant à la question des conseils juridiques, M. Scott a affirmé au paragraphe 16 de son affidavit (Dossier d'appel, volume II, à la page 211), que l'arbitre ayant besoin de conseils en matière juridique pouvait faire appel à la Direction de l'arbitrage. Il y a des avocats au sein du personnel de la Direction de l'arbitrage, d'ailleurs le directeur intérimaire au 5 février 1988 était avocat. Cependant, la Direction de l'arbitrage n'est pas dotée de son propre service juridique. À l'occasion, les arbitres s'adressent à la Direction des services juridiques de la Commission pour obtenir des avis juridiques. La Direction des services juridiques donne des avis à d'autres services de la Commission, y compris la Section des agents chargés de présenter les cas de la Direction de l'exécution de la loi.

Au sujet des contrôles, M. Scott a ajouté aux commentaires faits au paragraphe 20 de son affidavit, précité, que la Direction de l'arbitrage con-

the Adjudication Directorate monitors the transcripts of hearings by adjudicators. He added:

I understand this monitoring to be primarily focused on how hearings were conducted. The result of the monitoring may be used in discussions between an adjudicator and a section head in employee valuations.

Mr. Scott also referred to the fact that the Commission occasionally provided statistics to adjudicators relating to the number of persons who failed to depart from Canada in response to departure notices as well as the number who failed to show for inquiries or removal after being released from detention (paragraph 17). He went on to relate in paragraph 17:

A superior officer did discuss with me the fact that I had a higher release record and departure notice record than some of the other adjudicators. I personally did not feel that the statistics on "no shows" should affect my decision making in each individual case.

He also made it clear (paragraph 14) that he always felt as an adjudicator "that the final decision on a case was solely mine and that I did not have to take direction on substantive matters of law from my superior officers."

With respect to security of tenure, Mr. Scott points out that disciplinary action can only be taken against an adjudicator for just cause and subject to the master collective agreement covering civil servants. There are three grievance stages available to adjudicators: the first to the Division Chief, the second to the Director of the Adjudication Directorate, and the third to the Deputy Minister of the Commission (paragraph 12). These grievance procedures are in addition to the section 31 protection mentioned earlier herein.

Under the category of "Administrative Independence," Mr. Scott deposed that insofar as the assignment of cases was concerned, it was his experience that the exercise of discretion in assignment of cases was "normally, rationally based." For example, a new adjudicator may not be put on a case expected to be particularly complicated; rather the section head may decide to assign a more experienced adjudicator. (Paragraph 13.)

Mr. Scott also related (paragraph 15) that adjudicators had regular meetings and training sessions where they were up-dated on statutory

trôlait les transcriptions d'audiences tenues par les arbitres (paragraphe 19). Voici ce qu'il a affirmé:

[TRADUCTION] Je crois que ces contrôles portaient essentiellement sur la façon dont les enquêtes étaient menées. Les résultats des contrôles pouvaient être utilisés au moment où l'arbitre et son chef de section discutaient de l'évaluation de l'employé.

M. Scott a également mentionné qu'à l'occasion, la Commission remettait aux arbitres des données statistiques relatives au nombre de personnes qui négligeaient de quitter le Canada à la suite d'un avis d'interdiction de séjour ainsi que le nombre de personnes qui ne se présentaient pas à l'enquête ou au renvoi après avoir été mises en liberté (paragraphe 17). Voici ce qu'il a ajouté ensuite au paragraphe 17:

[TRADUCTION] Un agent supérieur m'a déjà fait remarquer que j'optais plus souvent pour des mises en liberté et des avis d'interdiction de séjour que d'autres arbitres. Quant à moi, je ne crois pas que des statistiques sur le nombre d'absences devraient influencer ma décision dans chaque cas.

Il a de plus affirmé clairement (paragraphe 14) qu'en sa qualité d'arbitre, il avait toujours eu l'impression [TRADUCTION] «que la décision finale m'appartenait uniquement et que je ne devais pas suivre des instructions données par mes supérieurs sur des questions de fond en matière de droit.»

Quant à la sécurité d'emploi, M. Scott souligne qu'un arbitre ne peut faire l'objet de mesures disciplinaires que s'il y a juste cause, et sous réserve de la convention collective cadre des fonctionnaires. Les arbitres disposent de trois paliers de grief: tout d'abord le chef de division, puis le directeur général de la Direction de l'arbitrage et enfin, le sous-ministre de la Commission (paragraphe 12). Cette procédure de grief s'ajoute à la protection prévue à l'article 31 que j'ai déjà mentionnée.

Sous la rubrique de «indépendance administrative», M. Scott a affirmé qu'en ce qui a trait à l'attribution des dossiers, il estimait que le pouvoir discrétionnaire y était employé [TRADUCTION] «de façon normale, rationnelle.» Par exemple, un arbitre débutant ne serait pas affecté à une affaire particulièrement complexe; le chef de section choisira plutôt de la confier à un arbitre plus expérimenté (paragraphe 13).

M. Scott a rapporté (paragraphe 15) que les arbitres avaient régulièrement des réunions et des séances de formation où on les mettait au courant

and regulatory changes as well as on the current jurisprudence. He said that he understood that the opinions accompanying the authorities were for the purpose of "ensuring consistency in decision making across Canada." He further deposed (paragraph 15):

While we were never instructed to apply a particular interpretation, we were encouraged to accept an opinion in the interests of consistency.

#### Conclusions on the issue of institutional independence

At the outset, I approach a decision on this issue on the basis that the applicable test is the one set out by Mr. Justice de Grandpré in the *Crowe* case, *supra*, as that test has been applied in the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Valente v. The Queen*.<sup>11</sup>

Stating that test in the context of the present proceedings, the question is whether a reasonable and right minded individual, having informed himself of the scheme whereby adjudicators are appointed under the Immigration Act and of the basis upon which they perform their duties thereunder, would be likely to conclude that an adjudicator appointed under and acting pursuant to that scheme, more likely than not, would decide fairly the inquiries under the *Immigration Act, 1976* over which he presided?

The answer to this question can only be determined after an examination of the various areas of concern identified by the appellant and summarized *supra*.

Dealing initially with the Commission's structure and organization, I conclude from the evidence that while the case presenting officers and adjudicators are both civil servants under the direction of the same Minister, they operate in separate and distinct divisions of the Commission. Case presenting officers have no supervisory role *vis-à-vis* adjudicators. They do not report to a common superior and it is only at the apex of the organization chart that their respective hierarchies merge.

Insofar as legal direction is concerned, while it is true that adjudicators have access to the Com-

des dernières modifications des lois et des règlements ainsi que de la jurisprudence actuelle. D'après lui, les avis joints à la jurisprudence avaient pour but [TRADUCTION] «d'assurer la conformité du processus décisionnel dans tout le pays.» Il a également affirmé ce qui suit (paragraphe 15):

[TRADUCTION] On ne nous ordonnait jamais d'appliquer une certaine interprétation, mais on nous incitait à accepter une opinion donnée, pour des raisons de plus grande conformité.

#### Conclusions relatives à l'indépendance institutionnelle

J'ai l'intention de fonder ma décision à cet égard sur le critère énoncé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Crowe*, précité, puisque ce critère a été repris par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*.<sup>11</sup>

Pour l'application de ce critère en l'espèce, il s'agit de déterminer si une personne saine et raisonnable, renseignée au sujet de la méthode d'affectation des arbitres en vertu de la Loi sur l'immigration et du mode d'exécution de leurs fonctions, conclurait qu'un arbitre ainsi nommé et agissant de cette façon rendrait probablement des décisions équitables dans les enquêtes qu'il préside en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*?

On ne peut répondre à cette question qu'après avoir étudié les différents éléments qui préoccupent l'appelant et que nous avons déjà résumés.

Examinons tout d'abord la structure et l'organisation de la Commission: d'après la preuve, je conclus que même si les agents chargés de présenter les cas et les arbitres sont tous des fonctionnaires relevant du même ministre, ils travaillent dans des divisions distinctes de la Commission. Les agents chargés de présenter les cas ne jouent pas un rôle de surveillance à l'égard des arbitres. Ils ne relèvent pas des mêmes supérieurs et ce n'est qu'au sommet de l'organigramme que leurs hiérarchies respectives se rejoignent.

Quant aux conseils juridiques, même s'il est vrai que les arbitres peuvent consulter les conseillers

<sup>11</sup> [1985] 2 S.C.R. 673 at p. 685.

<sup>11</sup> [1985] 2 R.C.S. 673, à la p. 685.



mission's legal advisors who also advise other branches of the Commission, including the Case Presenting Officers Unit of the Enforcement Branch, it is also clear from the evidence that adjudicators can and do seek advice on difficult legal issues from lawyers on the staff of the Adjudication Directorate who have no connection or association with the Enforcement Branch.

On the subject of monitoring, there is evidence that the monitoring practice focuses primarily on how hearings are conducted. There is also the clear and unequivocal evidence of former Adjudicator Scott *supra*, that while performing his duties as an adjudicator, he always felt that the final decision on a case was his, and his alone to make. He also made it clear that he felt no compulsion to take direction from his superior officers. I think it is fair to assume, in the absence of evidence to the contrary, that other adjudicators are also well aware of their responsibilities as quasi-judicial officers.

With respect to security of tenure, adjudicators, like other civil servants, have the protection afforded pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act*. Additionally, they have the protection of a three stage grievance procedure.

Dealing now with the fact that adjudicators are members of the same bargaining unit as case presenting officers, it is my opinion that, in the absence of concrete evidence that adjudicators have taken a common position with case presenting officers giving rise to a reasonable apprehension that adjudicators would not act fairly in the conduct of inquiries, this situation represents a neutral circumstance which does not give rise to any apprehension one way or the other.

Insofar as the practice of appointing adjudicators to other positions on an acting basis is concerned, I fail to see how this practice, *per se*, could possibly give rise to a reasonable apprehension of lack of independence. Again there is not a shred of evidence on this record in support of this submission. Such an argument ignores the oath of office taken by all adjudicators. It also ignores the uncontradicted evidence of Mr. Scott to the effect that the decisions made by him were made independently of and without direction from

juridiques de la Commission qui donnent également des avis aux autres directions de la Commission, y compris la Section des agents chargés de présenter les cas de la Direction de l'exécution de la loi, la preuve indique nettement que les arbitres consultent, pour des questions de droit plus difficiles, des avocats employés par la Direction de l'arbitrage qui ne sont aucunement liés à la Direction de l'exécution de la loi.

b

En ce qui a trait aux contrôles, on a démontré qu'ils portaient essentiellement sur la façon dont les enquêtes sont menées. De plus, le témoignage de l'ancien arbitre M. Scott, précité, est clair et sans équivoque: lorsqu'il était arbitre, il avait toujours l'impression que la décision finale lui appartenait à lui seul. Il a également ajouté qu'il ne se sentait pas tenu de suivre les directives de ses supérieurs. Je crois qu'il convient de présumer, en l'absence de preuve contraire, que les autres arbitres sont également conscients de leurs responsabilités à titre d'officiers d'un tribunal quasi judiciaire.

c

d

Quant à la question de la sécurité d'emploi, les arbitres sont protégés en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, comme tous les autres fonctionnaires. De plus, ils bénéficient d'un processus de grief à trois paliers.

e

f

g

h

Quant au fait que les arbitres appartiennent à la même unité de négociation que les agents chargés de présenter les cas, j'estime que, en l'absence de preuve concrète portant que les arbitres ont opté pour une position commune avec les agents chargés de présenter les cas et qui pourrait nous faire craindre que les arbitres ne mènent pas les enquêtes de façon équitable, cette situation demeure une circonstance neutre qui ne donne lieu à aucune crainte.

i

j

Quant à l'habitude de nommer des arbitres de façon intérimaire à d'autres postes, je ne vois pas comment cette pratique pourrait en soi entraîner une crainte raisonnable de manque d'indépendance. Encore une fois, cet argument n'est aucunement étayé par la preuve. Il ne tient pas compte du serment d'allégeance fait par tous les arbitres. Il ne tient pas compte non plus de la preuve incontestée présentée par M. Scott, selon laquelle les décisions qu'il rendait ne dépendaient aucunement d'instructions venues d'ailleurs. Si on examine

anyone else. When this evidence is considered in light of the documentary evidence set forth (Appeal Case, Volume II, pages 257-259) *supra*, wherein the work of the Adjudication Directorate is detailed, it seems clear that no inferences relative to apprehension of bias or lack of independence can be drawn. I refer to the injunction that immigration inquiries and release hearings must be conducted "in accordance with the rules of natural justice, the *Immigration Act, 1976* and regulations, and relevant case law." I also refer to the reference to adjudicators "as independent decision-makers."

Finally, dealing with the way in which cases are assigned to adjudicators, the evidence is that the assignment of cases is rationally based. Complex cases are usually assigned to the more experienced adjudicators. There is nothing on this record to suggest that particular cases are assigned to particular adjudicators, let alone, any evidence to suggest that this Adjudicator was chosen to conduct this inquiry on any basis other than the rational basis referred to by Mr. Scott.

Based on these conclusions, I have the view that reasonable persons, reasonably informed, would view adjudicators appointed under the *Immigration Act, 1976* as being independent, keeping in mind that they are, for the most part layman in the hierarchy of quasi-judicial tribunals, that their decisions are subject to judicial review by this Court, and that they have all taken an oath of office to "faithfully and honestly fulfil the duties . . ." devolving upon them.

I should comment, however, on one disturbing circumstance related by former Adjudicator Scott in paragraph 17 of his affidavit *supra*, where he referred to one instance where a superior officer discussed with him his high release and departure notice record. However, when this circumstance is considered in the total context of his evidence *supra*, to the effect that he felt that the final decision was always his to make and that he was not required to take direction from his superiors in the performance of his adjudicative functions, I do not consider this one example of questionable conduct to be fatal to the overall perception of independence.

cette preuve à la lumière des preuves documentaires déposées (Dossier d'appel, volume II, aux pages 257 à 259), précitées, à savoir la description en détail des fonctions du directeur général de l'arbitrage, il me semble évident qu'on ne peut en déduire une crainte de partialité ou de manque d'indépendance. J'invoque la directive portant que les enquêtes en matière d'immigration et les auditions en vue de la mise en liberté doivent être menées [TRADUCTION] «conformément aux règles de justice naturelle, à la *Loi sur l'immigration de 1976* et aux règlements d'application ainsi qu'à la jurisprudence pertinente.» J'invoque également la mention des arbitres à titre d'[TRADUCTION] «instances décisionnelles indépendantes.»

Enfin, quant à l'attribution des dossiers aux arbitres, la preuve indique qu'elle se fait de façon rationnelle. Les dossiers complexes sont habituellement confiés à des arbitres plus expérimentés. Rien ne nous suggère que des affaires particulières sont confiées à des arbitres particuliers et encore moins que l'arbitre en cause a été choisi pour mener cette enquête d'une autre façon que la méthode rationnelle indiquée par M. Scott.

D'après ces conclusions, j'estime que des personnes raisonnables, suffisamment renseignées, concluraient que les arbitres nommés en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont indépendants, compte tenu du fait qu'ils sont, pour la plupart, des profanes dans la hiérarchie des tribunaux quasi judiciaires, que leurs décisions peuvent être examinées par la Cour et qu'ils ont tous prêté le serment de «remplir fidèlement et honnêtement les fonctions» qui leur sont conférées.

Je devrais toutefois m'arrêter sur un fait étrange souligné par l'ancien arbitre M. Scott, au paragraphe 17 de son affidavit précité, qui mentionne le cas d'un supérieur qui lui a fait remarquer qu'il faisait souvent appel à des avis d'interdiction de séjour et à des mises en liberté. Cependant, si l'on tient compte de l'ensemble de son témoignage, à savoir qu'il avait l'impression que la décision finale appartenait à lui seul et qu'il n'était pas tenu de suivre les directives de ses supérieurs dans l'exercice de ses fonctions d'arbitre, je ne crois pas que ce seul exemple de conduite douteuse entache de quelque façon la perception globale de l'indépendance du processus.

Counsel for the appellant relies on this Court's decision in *MacBain v. Lederman et al.*, *supra*. In my view, that decision is easily distinguishable from the present case. In *MacBain*, a complaint of employment-related discrimination on the basis of sex was filed against the appellant with the Canadian Human Rights Commission. Pursuant to the scheme of the statute, the Commission designated an investigator to investigate the complaint. In due course, the investigator submitted a report to the Commission. The Commission, being satisfied that the complaint had been substantiated, passed a resolution to adopt the investigator's report.

The Commission then appointed a Human Rights Tribunal from a panel of prospective and temporary members to inquire into the complaint. The Commission appeared before the Tribunal, presenting evidence and making representations to it, and, in effect, acting as prosecutor. The Tribunal found that the complaint was substantiated. It was this decision by the Tribunal that was under review. The Court, in striking down the Tribunal's decision found that a reasonable apprehension of bias was present because there was a direct connection between the prosecutor of the complaint (the Commission) and the decision-maker (the Tribunal), the former appointing the latter, and because that connection easily gives rise to a suspicion of influence or dependency. There was the added circumstance, that the appointment of temporary "judges" on a case-by-case basis left those "judges" in a state of dependency insofar as their career as judge was concerned. The system also permitted the prosecutor (the Commission) to choose the judge (the Tribunal members) to hear a particular case.

I think it apparent that the circumstances at bar are completely different from those in *MacBain*. In *MacBain*, the prosecutor appointed the judge. That is certainly not the case with the scheme relative to adjudicators under the *Immigration Act, 1976*. Adjudicators, as noted *supra*, are full time civil servants whose employment is governed by the provisions of the *Public Service Employment Act* and the *Immigration Act, 1976*. They are completely separated from the Enforcement Division of the Commission which Division has no control or supervision over the work of adjudica-

L'avocat de l'appelant a invoqué la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *MacBain c. Lederman et autres*, précitée. À mon avis, il est facile de distinguer cet arrêt de l'espèce. Dans *MacBain*, une plainte d'acte discriminatoire fondé sur le sexe en matière d'emploi, a été déposée contre l'appelant devant la Commission canadienne des droits de la personne. Conformément à l'esprit de la Loi, la Commission a confié la plainte à un enquêteur. Au terme de son enquête, l'enquêteur a soumis un rapport à la Commission. Convaincue que la plainte était fondée, la Commission a adopté une résolution entérinant le rapport de l'enquêteur.

La Commission a ensuite constitué, à partir d'une liste de membres potentiels et temporaires, un Tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte. La Commission a comparu devant le Tribunal, présenté des éléments de preuve et fait des représentations, agissant en fait à titre de poursuivant. Le Tribunal a conclu que la plainte était fondée. C'est cette décision du Tribunal qui fait l'objet d'un examen. La Cour a annulé la décision du Tribunal, jugeant qu'il y avait crainte raisonnable de partialité parce qu'il y avait des liens directs entre le poursuivant de la plainte (la Commission) et l'instance décisionnelle (le Tribunal), le premier ayant nommé le dernier, et parce que ces liens pouvaient facilement soulever des soupçons d'influence ou de dépendance. De plus, le fait de nommer de façon ponctuelle des «juges» temporaires laissait ces derniers dans un état de dépendance en ce qui a trait à leur carrière de juge. Ce système permettait également au poursuivant (la Commission) de choisir le juge (les membres du tribunal) saisi d'une affaire donnée.

Je crois qu'il est évident que les circonstances de l'espèce sont tout à fait différentes de celles de l'affaire *MacBain*. Dans *MacBain*, le poursuivant nommait le juge. Ce n'est certainement pas le cas des arbitres en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Comme je l'ai déjà souligné, les arbitres sont des fonctionnaires à temps plein dont l'emploi est régi par les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Ils sont tout à fait à l'écart de la Direction de l'exécution de la loi de la Commission qui n'exerce aucun contrôle de surveillance sur

tors. Likewise, there is no influence or control by the Enforcement Division over the assignment of cases to Adjudicators. This duty is performed by the Adjudication Directorate on a rational basis. In sum, it is my view that the facts, the circumstances and the legislative scheme in *MacBain* are so vastly different from the case at bar as to render the rationale of that decision completely inapplicable to this case.

Far more relevant to issues in this appeal than the *MacBain* decision, in my opinion, are the most instructive remarks of Le Dain J. in *Valente*, *supra*, where he said (at pages 688-689):

Of course, the concern is ultimately with how a tribunal will actually act in a particular adjudication, and a tribunal that does not act in an independent manner cannot be held to be independent within the meaning of s. 11(d) of the *Charter*, regardless of its objective status. But a tribunal which lacks the objective status or relationship of independence cannot be held to be independent within the meaning of s. 11(d), regardless of how it may appear to have acted in the particular adjudication. It is the objective status or relationship of judicial independence that is to provide the assurance that the tribunal has the capacity to act in an independent manner and will in fact act in such a manner . . . .

Although judicial independence is a status or relationship resting on objective conditions or guarantees, as well as a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions . . . the test for independence . . . should be, as for impartiality, whether the tribunal may be reasonably perceived as independent. Both independence and impartiality are fundamental not only to the capacity to do justice in a particular case but also to individual and public confidence in the administration of justice. Without that confidence the system cannot command the respect and acceptance that are essential to its effective operation. It is, therefore, important that a tribunal should be perceived as independent, as well as impartial, and that the test for independence should include that perception. The perception must, however, as I have suggested, be a perception of whether the tribunal enjoys the essential objective conditions or guarantees of judicial independence, and not a perception of how it will in fact act, regardless of whether it enjoys such conditions or guarantees.

My appreciation of the *Valente* decision is that while accepting and affirming the *Crowe* test, it elaborates and, in some respects, extends that test. In any event, I have the view that the statutory scheme relating to adjudicators under the *Immigration Act, 1976* meets the requirement articulated in *Valente* that the perception of independence and impartiality in a tribunal must include a perception that the tribunal enjoys the essential objective guarantees of judicial independence. I reach

leur travail. De même, la Direction de l'exécution de la loi n'exerce aucune influence ni contrôle à l'égard de l'attribution des dossiers aux arbitres. Cette tâche est remplie de façon rationnelle par la Direction de l'arbitrage. En somme, j'estime que les faits, les circonstances et l'esprit de la loi en cause dans l'affaire *MacBain* sont si différents de l'espèce que le raisonnement appliqué par la Cour est tout à fait inutile en l'occurrence.

À mon avis, les propos éclairés du juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, précité, sont beaucoup plus pertinents en l'espèce que l'affaire *MacBain*. Voici ce qu'il a affirmé aux pages 688 et 689:

Naturellement, on se préoccupe finalement de la manière dont un tribunal agira concrètement dans une espèce particulière, et un tribunal qui n'agit pas en toute indépendance ne saurait être considéré comme indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte*, quel que soit son statut objectif. Mais un tribunal dépourvu du statut objectif ou de la relation d'indépendance ne peut être considéré comme indépendant aux termes de l'al. 11d), quelle que soit la manière dont il paraît avoir agi dans une espèce particulière. C'est le statut objectif ou la relation d'indépendance judiciaire qui doit fournir l'assurance que le tribunal peut agir d'une manière indépendante et qu'il agira effectivement de cette manière . . . .

Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires . . . que le critère de l'indépendance aux fins de l'al. 11d) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, comme je l'ai proposé, être celle d'un tribunal jouissant de conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties.

Je crois que dans l'arrêt *Valente*, la Cour a jugé bon de raffiner le critère établi dans l'affaire *Crowe* et même d'en étendre la portée, tout en confirmant et en acceptant ce critère. De toute façon, j'estime que l'esprit de la loi en ce qui a trait aux arbitres nommés en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* est conforme aux normes énoncées dans *Valente*, à savoir que la perception d'indépendance et d'impartialité du tribunal doit comprendre la perception d'un tribunal jouissant

this conclusion on my analysis *supra*, of all of the circumstances surrounding the operation of the adjudication system under the *Immigration Act, 1976*.

The above analysis has convinced me that the reasonable, right-minded and informed individual in our test would perceive that the adjudicators appointed and acting under the provisions of the *Immigration Act, 1976*, possess the necessary objective guarantees of judicial independence. Accordingly, it is my opinion that the appellant's submissions in respect of Institutional Independence must fail.

#### DECISION

For all of the foregoing reasons, I have concluded that the appellant is not entitled to succeed in respect of any of the four issues raised in this appeal. It therefore follows that the appeal should be dismissed with costs.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

des garanties essentielles d'indépendance judiciaire. Je tire cette conclusion de mon analyse de toutes les circonstances qui entourent le processus d'arbitrage en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Cette analyse m'a convaincu que la personne raisonnable, saine d'esprit et bien renseignée, décrite dans notre critère, conclurait que les arbitres nommés et agissant en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* jouissent des garanties objectives nécessaires d'indépendance judiciaire. Par conséquent, j'estime que les arguments de l'appelant en ce qui a trait à l'indépendance institutionnelle doivent être rejetés.

#### DÉCISION

Pour tous les motifs susmentionnés, je conclus que l'appelant ne peut avoir gain de cause à l'égard des quatre questions soulevées en appel. Il s'ensuit donc que l'appel devrait être rejeté avec dépens.

LE JUGE URIE: J'y souscris.

LE JUGE MAHONEY: J'y souscris.