

A-838-99
2001 FCA 94

A-838-99
2001 CAF 94

The Minister of Citizenship and Immigration
(Appellant)

v.

Victor Antonio Reyes Ahumada (Respondent)

INDEXED AS: AHUMADA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Noël, Evans and Sharlow J.J.A.—
Vancouver, February 9; Ottawa, April 2, 2001.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Appeal from decision allowing application for judicial review of dismissal of refugee claim, on ground of reasonable apprehension of bias — Member of CRDD panel dismissing refugee claim on temporary leave of absence from position as appeals officer with Enforcement Branch, Citizenship and Immigration — Test for bias in independent adjudicative tribunal whether reasonable person, reasonably informed of facts and viewing matter realistically, practically, having thought matter through, would think it more likely than not tribunal biased — Although such “reasonable person” not synonymous with losing party, Court should not lose sight of perspective of unsuccessful refugee claimant — Minister’s role in refugee determination process such that cases holding employment relationship between tribunal member, party may give rise to reasonable apprehension of bias, relevant in principle — Informed, reasonable bystander might think serious possibility Board member might be influenced by how decision would be regarded within Enforcement Branch, repercussions for career — Evidence of improper use of perspective not general requirement to prove reasonable apprehension of bias — Finding not frustrating Board’s ability to discharge statutory functions.

Citizenship and Immigration — Judicial review — Appeal from decision allowing application for judicial review of dismissal of refugee claim, on ground of reasonable apprehension of bias — Member of CRDD panel dismissing refugee claim on temporary leave of absence from position

Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration
(appellant)

c.

Victor Antonio Reyes Ahumada (intimé)

RÉPERTORIÉ: AHUMADA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L’IMMIGRATION) (C.A.)

Court d’appel, juges Noël, Evans et Sharlow, J.C.A.—
—Vancouver, 9 février; Ottawa, 2 avril 2001.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Appel d’une décision accueillant la demande de contrôle judiciaire du rejet d’une revendication du statut de réfugié au motif qu’il existait une crainte raisonnable de partialité — Une membre de la formation de la SSR qui a rejeté la revendication du statut de réfugié était en congé autorisé temporaire d’un poste d’agente des appels de la Direction générale de l’exécution de la Loi de Citoyenneté et Immigration — Le critère d’appréciation de la partialité d’un tribunal juridictionnel indépendant consiste à se demander si une personne raisonnable qui serait raisonnablement au courant des faits et qui étudierait la question en profondeur de façon réaliste et pratique croirait qu’il est probable que le tribunal rendrait une décision entachée de partialité — Bien que l’identité de la «personne raisonnable» ne se confonde pas avec la partie perdante, la Cour ne doit pas perdre de vue la perspective du demandeur débouté du statut de réfugié — Le rôle du ministre dans le processus de détermination du statut de réfugié est tel que la jurisprudence statuant qu’un lien employeur-employé entre un membre du tribunal et une partie peut donner naissance à une crainte raisonnable de partialité est en principe pertinente — Un observateur bien renseigné et raisonnable croirait qu’il existe une possibilité réelle que la membre de la Commission ait pu être influencée par la façon dont sa décision pourrait être perçue au sein de la Direction générale de l’exécution de la Loi et par ses conséquences sur sa carrière — La preuve qu’un décideur a indûment fait intervenir son point de vue ne constitue pas une condition générale à laquelle il faut satisfaire pour établir la crainte raisonnable de partialité — Cette conclusion n’annihilerait pas la capacité de la Commission de s’acquitter des fonctions que lui attribue la loi.

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Appel d’une décision accueillant la demande de contrôle judiciaire du rejet d’une revendication du statut de réfugié au motif qu’il existait une crainte raisonnable de partialité — Une membre de la formation de la SSR qui a rejeté la

as appeals officer with Enforcement Branch, CIC — Given Minister's role in refugee determination process (detecting, opposing claims believes should be denied), cases holding employment relationship between tribunal member, party may give rise to reasonable apprehension of bias, relevant in principle — Cases relied on by Minister distinguished, doubted — Immigration Act entrusting adjudicative function to tribunal independent of agency responsible for enforcement to avoid danger of enforcement-minded adjudication — Informed, reasonable bystander might think serious possibility such CRDD member might be influenced by how decision would be regarded within Enforcement Branch, repercussions for career — Finding not frustrating Board's ability to discharge statutory functions — Not unreasonable to require those closely connected with discharge of CIC's enforcement functions to relinquish employment upon appointment to CRDD.

This was an appeal from the Motions Judge's decision allowing the respondent's application for judicial review. Rouleau J. certified the following question for appeal: would a reasonable apprehension of bias be created by the fact that a member of the Convention Refugee Determination Division (CRDD) of the Immigration and Refugee Board is an employee on leave of absence from a position as an immigration officer in the Enforcement Branch of CIC? A member of the CRDD panel that dismissed the respondent's refugee claim was on a temporary leave of absence from Citizenship and Immigration Canada (CIC), where she had worked as an appeals officer in the Enforcement Branch prior to appointment to the Board. The *Immigration Act* requires that notice be given to the Minister of all refugee hearings before the CRDD, and authorizes the Minister to be represented at any stage of a case, prior to the CRDD rendering its decision, in order to present evidence for or against the claimant. Generally, decisions to intervene are made by officials acting in the name of the Minister, on the advice of appeals officers. Rouleau J. found that there was a reasonable apprehension of bias.

Held, the appeal should be dismissed.

Since the record did not reveal the range of functions performed by an immigration officer in the Enforcement Branch, other than acting as an appeals officer, the question on appeal was limited to whether a person who is on a leave of absence from a position as an appeals officer in the Enforcement Branch of CIC is thereby disqualified by bias

revendication était en congé autorisé temporaire d'un poste d'agente des appels de la Direction générale de l'exécution de la loi de CIC — Compte tenu du rôle du ministre dans le processus de détermination du statut de réfugié (repérer et contester les revendications qui, à son avis ne devraient pas être accueillies), la jurisprudence statuant qu'un lien employeur-employé entre le membre du tribunal et une partie peut donner naissance à une crainte raisonnable de partialité est en principe pertinente — La jurisprudence invoquée par le ministre a été distinguée, mise en doute — La Loi sur l'immigration attribue des fonctions juridictionnelles à un tribunal indépendant de l'organisme responsable de l'exécution de la loi pour éviter que les revendications soient tranchées dans une perspective d'exécution de la loi — Un observateur bien renseigné et raisonnable croirait qu'il existe une possibilité réelle que la membre de la SSR ait été influencée par la façon dont sa décision pourrait être perçue au sein de la Direction générale de l'exécution de la Loi et par ses conséquences sur sa carrière — Cette conclusion n'annihilerait pas la capacité de la Commission de s'acquitter des fonctions que lui attribue la loi — Il n'est pas déraisonnable d'exiger qu'au moment de leur nomination à la SSR, ceux qui sont liés étroitement à la mission de la CIC de veiller à l'exécution de la Loi renoncent à leur emploi.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimé. Le juge Rouleau a certifié la question qui suit aux fins d'un appel: Le fait qu'une membre de la section du statut de réfugié (SSR) de la Commission de l'immigration et de statut de réfugié soit un fonctionnaire en congé autorisé occupant le poste d'agent d'immigration à la Direction générale de l'exécution de la Loi de CIC crée-t-il une crainte raisonnable de partialité? Une membre de la formation de la SSR qui a rejeté la revendication du statut de réfugié de l'intimé était en congé autorisé temporaire de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), où elle avait travaillé en qualité d'agente des appels au sein de la Direction générale de l'exécution de la Loi avant d'être nommée à la Commission. La *Loi sur l'immigration* exige que le ministre soit avisé de toutes les audiences devant la SSR et l'autorise à se faire représenter à toute étape d'une affaire, avant que la SSR rende sa décision, afin de présenter des éléments de preuve favorables ou défavorables au demandeur du statut. Règle générale, ce sont les fonctionnaires du ministre, agissant en son nom, qui décident d'intervenir, sur l'avis des agents des appels. Le juge Rouleau a conclu qu'il existait une crainte raisonnable de partialité.

Arrêt: l'appel est rejeté.

Comme le dossier ne révèle pas l'étendue des fonctions exécutées par un agent d'immigration à la Direction générale de l'exécution de la Loi, si ce n'est le fait d'agir en qualité d'agent des appels, la question en appel se limitait à savoir si la personne en congé autorisé de son poste d'agent des appels à la Direction générale de l'exécution de la Loi

from sitting as a member of the CRDD.

The test for bias in an independent adjudicative tribunal such as the CRDD, is whether a reasonable person, who is reasonably informed of the facts, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would think it more likely than not that the tribunal was biased. The precise content of the standard of impartiality is determined by considering, in its entirety, the particular decision-making context to which the duty applies. *The composition of administrative boards can, and should, reflect all aspects of society and should not for this reason be regarded as prone to bias.* The reasonable person whose view of the matter is determinative of the existence of bias is not synonymous with the losing party in the process. But when a reviewing court constructs the fictional reasonable person, it should not altogether lose sight of the perspective of the unsuccessful refugee claimant. It has been said that the most important person in a hearing room is he who has just lost a cause. While the loser may be bitter, what matters most is that the outcome was — and was seen to have been — reached impartially and under a fair procedure.

The basis of any possible apprehension of bias was that the panel member might believe that, when she returned to her duties with CIC, she might be rewarded or punished depending on whether her decisions had conformed to CIC's view. The Minister submitted that most refugee claims are determined on the basis of a non-adversarial process, so that cases holding that a person was disqualified from adjudicating a dispute by virtue of his relationship to a party were inapplicable. The fact that the Minister was not a party to the appellant's claim was not, however, determinative. Even though not technically a party to hearings in which she elects not to intervene, the Minister is always waiting in the wings ready to oppose a claim that raises issues that are of sufficient public interest or importance to warrant Ministerial intervention. The Minister's role in the refugee determination process is primarily oriented towards detecting and opposing claims that the Minister or her officials believe should not be allowed. Accordingly, cases holding that an employment relationship between a member of an adjudicative tribunal and a party may give rise to a reasonable apprehension of bias were in principle relevant. The suggestion that an employee of CIC would only be disqualified from sitting on a CRDD panel when the Minister intervened would enable the Minister to ensure the exclusion of the employee from the panel by exercising the power to intervene. To enable the Minister to so influence the composition of a panel would clearly compromise the CRDD's independence from CIC in a manner inconsistent with the scheme of the Act.

de CIC est de ce fait, pour cause de partialité, inhabile à siéger en qualité de membre de la SSR.

Le critère d'appréciation de la partialité d'un tribunal juridictionnel indépendant comme la SSR consiste à se demander si une personne raisonnable, qui serait raisonnablement au courant des faits et qui étudierait la question en profondeur de façon réaliste et pratique croirait qu'il est probable que le tribunal rendra une décision entachée de partialité. Il faut établir le contenu exact de la norme d'impartialité en tenant compte de la totalité du contexte décisionnel auquel s'applique cette obligation. La composition des commissions peut et, dans bien des cas, devrait refléter tous les éléments de la société et ne doit donc pas être considérée comme encline à la partialité. L'identité de la personne raisonnable dont l'opinion détermine s'il y a partialité ne se confond pas avec la partie perdante à l'issue du processus. Toutefois, la cour siégeant en révision qui se construit une image virtuelle de la personne raisonnable ne doit pas totalement perdre de vue la perspective du demandeur débouté du statut de réfugié. On fait parfois remarquer que la personne la plus importante dans la salle d'audience est la partie qui vient tout juste de perdre une cause. Malgré l'amertume du perdant, l'exigence prédominante est que la conclusion ait été, et ait paru être, tirée de façon impartiale dans le cadre d'une procédure équitable.

Toute crainte éventuelle de partialité reposerait sur le fait que la membre de la formation pourrait s'imaginer qu'elle serait récompensée ou punie, lorsqu'elle réintégrerait ses fonctions à CIC, selon que ses décisions sont conformes ou non aux vues de CIC. Le ministre a soutenu que la plupart des revendications du statut de réfugié sont tranchées sur la base d'un processus qui n'est pas contradictoire, de sorte que la jurisprudence établissant qu'une personne est inhabile à trancher un litige en raison de son lien avec une partie était inapplicable. Le fait que le ministre n'était pas partie à la revendication de l'appelant n'était toutefois pas déterminant. Même si le ministre n'est techniquement pas partie aux audiences auxquelles il choisit de ne pas participer, il attend toujours en coulisses, prêt à s'opposer à une revendication qui soulève des questions qui touchent suffisamment l'intérêt public ou revêtent assez d'importance pour justifier que le ministre intervienne. Le rôle du ministre dans le processus de détermination du statut de réfugié vise principalement à repérer et à contester les revendications qui, de l'avis du ministre ou de ses fonctionnaires, ne devraient pas être accueillies. Par conséquent, la jurisprudence statuant qu'un lien employeur-employé entre un membre d'un tribunal juridictionnel et une partie peut donner naissance à une crainte de partialité était en principe pertinente. L'hypothèse selon laquelle un employé de CIC ne pourrait être inhabile à siéger au sein d'une formation de la SSR que dans les cas où le ministre intervient permettrait au ministre d'exclure l'employé en se prévalant de son pouvoir d'intervenir. La possibilité pour le ministre d'influencer ainsi la composition de la formation porterait atteinte à l'indépendance de la SSR face à CIC et cette atteinte serait incompatible avec l'esprit de la Loi.

The Minister relied upon *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* but that was of little assistance because it was a Charter case challenging the constitutional validity of the statutory scheme. Courts approach an attack on the validity of a statutory scheme approved by Parliament with greater judicial restraint than they do a case dealing with the question whether an individual's membership in a tribunal raises a reasonable apprehension of bias, which involves only the application of well-established principles of the common law duty of fairness. Further, the statutory scheme in place when *Mohammad* was decided was significantly different from the current *Immigration Act*. As *Mohammad* predated cases in which statutory provisions respecting administrative adjudication have been impugned before the Supreme Court of Canada for failing to ensure institutional independence and impartiality, there was some doubt whether it would still be decided the same way.

The allegation was that officials responsible for enforcing the law tend to view matters from an enforcement perspective. It is precisely to avoid the danger of enforcement-minded adjudication that the *Immigration Act* entrusts adjudicative functions to a tribunal that is independent of the agency responsible for enforcement. In the absence of a controlling precedent, the factual situation had to be assessed in its entirety in order to determine whether the relationship between the panel member and CIC gave rise to a reasonable apprehension of bias. As an appeals officer on temporary leave from the Branch of CIC that advises the Minister on whether an intervention is appropriate and represents the Minister when the Minister does intervene, the panel member might well be mindful of how her colleagues were likely to view her decisions as a CRDD member and what effect her decisions might have on her career when she returned to CIC, particularly in cases that raised issues of law or fact that were not case specific and on which officials in the Enforcement Branch had a view. The informed, reasonable bystander would likely think that there was a serious possibility that the panel member might well be influenced by how her decision would be regarded within the Enforcement Branch, and what repercussions this might have for her on her return. The oath of office taken by Board members is not adequate to satisfy a reasonable person otherwise. Employees occupy a sufficiently vulnerable position that a reasonable person might well think that their decisions were likely to be influenced by extraneous considerations connected with their employment status.

Le ministre a invoqué l'arrêt *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, mais n'y a pas trouvé grand appui parce que cette affaire fondée sur la Charte portait sur la validité constitutionnelle de la législation. Les tribunaux abordent avec une plus grande retenue une question qui met en doute une législation approuvée par le Parlement que la question de savoir si la participation d'une personne à un tribunal soulève une crainte raisonnable de partialité, qui se limite à l'application des principes bien établis régissant l'obligation d'équité prévue par la common law. De plus, la législation en vigueur au moment où a été tranchée l'affaire *Mohammad* différerait de manière significative de l'actuelle *Loi sur l'immigration*. Comme l'arrêt *Mohammad* est antérieur aux causes dans lesquelles des dispositions légales concernant le pouvoir juridictionnel d'un organisme administratif ont été contestées devant la Cour suprême du Canada au motif qu'elles ne garantissaient pas l'indépendance et l'impartialité institutionnelles, il n'était pas certain que la Cour rendrait maintenant la même décision.

L'argument invoqué portait que les fonctionnaires responsables de l'exécution de la loi sont enclins à envisager une affaire sous l'angle de l'exécution de la loi. C'est précisément pour éviter que les revendications soient tranchées dans une perspective d'exécution de la loi que la *Loi sur l'immigration* attribue des fonctions juridictionnelles à un tribunal qui est indépendant de l'organisme responsable de l'exécution de la loi. En l'absence de précédent déterminant, il fallait évaluer la situation factuelle en entier pour déterminer si le lien entre la membre de la formation et CIC suscitait une crainte raisonnable de partialité. En sa qualité d'agente des appels bénéficiant d'un congé temporaire de la direction générale de CIC qui conseille le ministre sur l'opportunité d'intervenir dans un cas donné et qui représente le ministre lorsque celui-ci intervient, la membre de la formation pourrait très bien se préoccuper de la façon dont ses collègues pourraient vraisemblablement percevoir ses décisions en qualité de membre de la SSR et de l'effet éventuel de ses décisions sur sa carrière à son retour à CIC, plus particulièrement dans les cas qui soulevaient des questions de droit ou de fait qui ne sont pas propres à une instance en particulier et sur lesquelles les fonctionnaires de la Direction générale de l'exécution de la Loi avaient une opinion. Un observateur bien renseigné et raisonnable croirait qu'il existe une possibilité réelle que la membre de la formation ait pu être influencée par la façon dont sa décision pourrait être perçue au sein de la Direction générale de l'exécution de la Loi et par les conséquences que cette décision risquait d'entraîner pour elle à son retour. Le serment professionnel prêté par les membres de la Commission ne suffirait pas à convaincre une personne raisonnable du contraire. Les employés se trouvent dans une situation de vulnérabilité suffisante pour qu'une personne raisonnable puisse penser que leurs décisions risquent d'être influencées par des considérations externes liées à leur statut d'employé.

While in cases involving allegations of “attitudinal bias” it may be necessary for the party alleging bias to establish that a decision-maker had improperly used her perspective on an issue, this is not a general requirement for proving a reasonable apprehension of bias.

Finally, a finding that employees in CIC who occupy positions as appeals officers are disqualified from membership on the CRDD will not frustrate the Board’s ability to discharge its statutory functions. It is not unreasonable to require that, on appointment to the Board, those closely connected with the discharge of CIC’s enforcement functions must relinquish their employment.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 61(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 50), 69.1(3) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60), (5)(a)(ii) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60), 83(1) (as am. *idem*, s. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (2001), 194 D.L.R. (4th) 385; 265 N.R. 2 (S.C.C.); *Bethany Care Centre v. United Nurses of Alberta, Local 91* (1983), 50 A.R. 250; 5 D.L.R. (4th) 54; 29 Alta. L.R. (2d) 3; 6 Admin. L.R. 80; 84 CLLC 14,032 (C.A.).

CONSIDERED:

Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1989] 2 F.C. 363; (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 91 N.R. 121 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1988] 2 F.C. 552; (1988), 52 D.L.R. (4th) 681;

Bien que dans certaines affaires comportant des allégations de «partialité dans l’état d’esprit», la partie qui allègue la partialité puisse être tenue d’établir qu’un décideur a indûment fait intervenir son point de vue dans son jugement, il ne s’agit pas d’une condition générale à laquelle il faut satisfaire pour prouver une crainte raisonnable de partialité.

Enfin, la conclusion que les employés de CIC qui occupent un poste d’agent des appels sont inhabiles à siéger à la Commission n’annihilerait pas la capacité de la Commission de s’acquitter des fonctions que lui attribue la Loi. Il n’est pas déraisonnable d’exiger qu’au moment de leur nomination, ceux qui sont liés étroitement à la mission de CIC de veiller à l’exécution de la Loi renoncent à leur emploi.

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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Loi sur l’accès à l’information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 61(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 50), 69.1(3) (édicte par L.R.C. (1985), (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60), (5)(a)(ii) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60), 83(1) (mod., *idem*, art. 73).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)* (2001), 194 D.L.R. (4th) 385; 265 N.R. 2 (C.S.C.); *Bethany Care Centre v. United Nurses of Alberta, Local 91* (1983), 50 A.R. 250; 5 D.L.R. (4th) 54; 29 Alta. L.R. (2d) 3; 6 Admin. L.R. 80; 84 CLLC 14,032 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Mohammad c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration), [1989] 2 C.F. 363; (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 91 N.R. 121 (C.A.).

DISTINCTION FAITE D’AVEC:

Sethi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration), [1988] 2 C.F. 552; (1988), 52 D.L.R. (4th) 681;

31 Admin. L.R. 123; 22 F.T.R. 80; 87 N.R. 389 (C.A.); *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1.

REFERRED TO:

Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: Enforcement and Control (EC)*. "The Minister's Role at CRDD Hearings", Section 18, Chapter EC 5; IAD Appeals and CRDD Refugee Determination Hearings.

APPEAL from the Motions Judge's decision allowing the respondent's application for judicial review ([1999] F.C.J. No. 1851 (T.D.) (QL)) on the ground that a reasonable apprehension of bias was created by the fact that a member of the Convention Refugee Determination Division that dismissed the appellant's refugee claim was an employee on temporary leave of absence from her position as an appeals officer in the Enforcement Branch of Citizenship and Immigration. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Kevin Lunney for appellant.
Karen O'Connor Coulter for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Karen O'Connor Coulter, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] Victor Antonio Reyes Ahumada applied for refugee status in Canada in 1996, but the Convention

31 Admin. L.R. 123; 22 F.T.R. 80; 87 N.R. 389 (C.A.); *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1.

DOCTRINE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration: Exécution de la Loi et Contrôle (EC)*. «Rôle du ministre aux audiences de la SSR», partie 17, Chapitre EC 5: Appels (SAI) et audiences relatives à la détermination du statut de réfugié (SSR).

APPEL de la décision du juge des requêtes accueillant la demande de contrôle judiciaire de l'intimé ([1999] A.C.F. n° 1851 (1^{re} inst.) (QL)) au motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité du fait qu'une membre de la section du statut de réfugié qui a rejeté la revendication de l'appelant était une employée en congé autorisé temporaire occupant le poste d'agente des appels à la Direction générale de l'exécution de la Loi de Citoyenneté et Immigration. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Kevin Lunney pour l'appelant.
Karen O'Connor Coulter pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Karen O'Connor Coulter, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] Victor Antonio Reyes Ahumada a revendiqué le statut de réfugié au Canada en 1996, mais la section

Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the CRDD) dismissed his claim.

[2] Kim Workun was a member of the two-person panel of the CRDD that decided Mr. Reyes' case. She is an employee with Citizenship and Immigration Canada (CIC), where she worked as an appeals officer in the Enforcement Branch before she was appointed to the Board. Since her appointment, she has been on a temporary leave of absence from CIC.

[3] The question to be decided in this appeal is whether Ms. Workun's continuing employment with CIC gives rise to a reasonable apprehension of bias that warrants the Court's setting aside the CRDD's dismissal of Mr. Reyes' refugee claim.

[4] Rouleau J. allowed Mr. Reyes' application for judicial review ([1999] F.C.J. No. 1851 (T.D.) (QL)), quashed the CRDD's decision and remitted the matter to a differently constituted panel, saying (at paragraph 11):

One of the functions of an Appeals Officer is to represent the Minister in quasi-judicial proceedings before the Convention Refugee Determination Division, including hearings to determine refugee claims. While retaining this employment status, albeit on a temporary leave of absence, Ms. Workun is at the same time sitting as a member of the very tribunal before which she appears on behalf of the Minister. In my view, those facts are capable of leading a reasonable person to have serious doubts as to the impartiality of the decision-maker and the decision-making process.

[5] He certified the following question for appeal under subsection 83(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73]:

Would a reasonable apprehension of bias be created by the fact that a member of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board is an employee on leave of absence from a position as an immigration officer in the Enforcement Branch of Citizenship and Immigration Canada?

The Minister has appealed to this Court on the ground that Rouleau J. erred in law in finding that a reasonable apprehension of bias arose on the facts of this case.

du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SSR) a rejeté sa demande.

[2] Kim Workun était l'un des deux membres de la formation de la SSR qui a tranché la revendication de M. Reyes. Elle est une employée de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), où elle a travaillé en qualité d'agente des appels à la Direction générale de l'exécution de la Loi avant d'être nommée à la Commission. Depuis sa nomination, elle bénéficie d'un congé autorisé temporaire du CIC.

[3] La question à trancher dans l'appel est de savoir si le fait que M^{me} Workun demeure une employée de CIC suscite une crainte raisonnable de partialité qui justifie que la Cour annule le rejet de la revendication du statut de réfugié de M. Reyes par la SSR.

[4] Le juge Rouleau a accueilli la demande de contrôle judiciaire de M. Reyes ([1999] A.C.F. n° 1851 (1^{re} inst.) (QL)), annulé la décision de la SSR et renvoyé l'affaire à un tribunal différemment constitué en affirmant (au paragraphe 11):

L'une des fonctions d'un agent des appels consiste à représenter le ministère dans les instances quasi judiciaires qui se déroulent devant la Section du statut de réfugié, notamment dans le cadre de l'audition des revendications du statut de réfugié. Même si elle a obtenu un congé [autorisé], M^{me} Workun conserve sa qualité de fonctionnaire tout en siégeant comme membre du tribunal même devant lequel elle comparait au nom du ministère. Je suis d'avis que ces faits sont susceptibles d'inciter une personne raisonnable à entretenir de sérieux doutes sur l'impartialité du décideur et du processus décisionnel.

[5] Il a certifié la question suivante aux fins d'un appel en vertu du paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73]:

Le fait qu'un membre de la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et de statut de réfugié soit un fonctionnaire en congé [autorisé] occupant le poste d'agent d'immigration à la Direction générale de l'exécution de la Loi du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration crée-t-il une crainte raisonnable de partialité?

Le ministre a interjeté appel devant notre Cour en soutenant que le juge Rouleau a commis une erreur de droit en concluant que les faits de l'espèce suscitaient une crainte raisonnable de partialité.

B. BACKGROUND

[6] After the end of the first day of the hearing of Mr. Reyes' refugee claim, counsel learned of Ms. Workun's employment with CIC. When the hearing resumed, he made a motion requesting that Ms. Workun recuse herself from the panel because her continuing employment gave rise to a reasonable apprehension that she would not adjudicate Mr. Reyes' claim impartially. In a reasoned ruling, Ms. Workun concluded that no reasonable apprehension of bias arose on the facts, dismissed the motion and refused to step down.

[7] The factual record on which the allegation of bias is based is somewhat sparse. It is acknowledged that Ms. Workun is an employee with CIC who had worked in Vancouver as an appeals officer, and that she was given a temporary leave of absence on her appointment to the Immigration and Refugee Board as a member of the CRDD based in Vancouver.

[8] In the absence of further evidence on the nature of Ms. Workun's contractual relationship with CIC, I assume only that, as a person on a temporary leave of absence, Ms. Workun no longer performs her duties with CIC, but that she has a right to return to her previous position as an appeals officer when her appointment to the Board expires.

[9] However, the record is unclear in two significant respects. First, there are few details of Ms. Workun's ongoing relationship with CIC. In his capacity as Chair of the Refugee Committee of the Immigration Section of the British Columbia Branch of the Canadian Bar Association, Alistair Boulton attempted to obtain more information about the precise employment status of Ms. Workun, from both CIC and the Immigration and Refugee Board, and through a request under the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1.

[10] He met with little success. While it has been confirmed that Ms. Workun is an employee with CIC,

B. LE CONTEXTE

[6] Après le premier jour de l'audience portant sur la revendication de M. Reyes, l'avocat a appris que M^{me} Workun était une employée de CIC. À la reprise de l'audience, il a présenté une requête demandant à M^{me} Workun de se récuser au motif que son statut d'employée suscitait une crainte raisonnable qu'elle ne tranche pas la revendication de M. Reyes de façon impartiale. Dans une décision motivée, M^{me} Workun a conclu que les faits de l'espèce ne créaient pas de crainte raisonnable de partialité, elle a rejeté la requête et elle a refusé de se retirer.

[7] Le dossier factuel fondant l'allégation de partialité comporte assez peu de renseignements. Il n'est pas contesté que M^{me} Workun est une employée de CIC qui a travaillé à Vancouver en qualité d'agente des appels et qu'elle a obtenu un congé autorisé au moment de sa nomination à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en qualité de membre de la SSR en poste à Vancouver.

[8] En l'absence d'une preuve plus étoffée sur la nature des rapports contractuels entre M^{me} Workun et CIC, je suppose seulement que M^{me} Workun, à titre d'employée bénéficiant d'un congé autorisé temporaire, n'exécute plus ses fonctions à CIC, mais qu'elle a le droit de réintégrer son poste antérieur d'agente des appels à l'expiration de son mandat à la Commission.

[9] Le dossier demeure toutefois vague à deux égards importants. Premièrement, il ne comporte pas beaucoup de précisions sur le lien qui subsiste entre M^{me} Workun et CIC. En sa qualité de président du comité du droit des réfugiés, section du droit de l'immigration, Division de la Colombie-Britannique de l'Association du Barreau canadien, Alistair Boulton a tenté d'obtenir plus d'information sur le statut exact d'employée de M^{me} Workun en s'adressant à CIC et à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ainsi qu'en présentant une demande sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1.

[10] Ces démarches n'ont pas donné beaucoup de résultats. On lui a confirmé que M^{me} Workun est une

CIC has taken the position that further information is personal in nature and will not be disclosed without Ms. Workun's consent. The record does not indicate whether Ms. Workun was asked in connection with Mr. Reyes' case to supply information about her precise status with CIC. However, it is reasonable to infer from the record that she had ample opportunity throughout this proceeding to reveal the precise nature of her employment status, but has chosen not to do so.

[11] Hence, it is not clear whether, for example, she had the right to continue to make pension contributions or to receive other employment benefits during her leave, or whether a person who is described as being on a temporary leave of absence while she serves on a federal administrative tribunal is still in receipt of her salary. Although I expect that the answer to this latter question is no, the record does not state that she is on an unpaid temporary leave of absence.

[12] The second aspect on which the record is unclear is relevant to the certified question. On the basis of submissions from counsel, Rouleau J. defined the question by asking whether the fact that a CRDD member is on a leave of absence from her position as an immigration officer in the Enforcement Branch of Citizenship and Immigration Canada gives rise to a reasonable apprehension of bias.

[13] However, the record does not reveal the range of functions performed by an immigration officer in the Enforcement Branch of CIC, other than acting as an appeals officer, the position occupied by Ms. Workun. The duties performed by appeals officers include advising on whether the Minister should intervene in a proceeding before the CRDD and representing the Minister at the hearing when the Minister does appear.

[14] In view of the uncertainty about what jobs are covered by the certified question as framed, I would prefer to deal with the appeal on the narrower basis of the facts of this case. That is, I would limit the

employée de CIC, mais CIC a affirmé que tout renseignement additionnel était de nature personnelle et ne serait divulgué qu'avec le consentement de M^{me} Workun. Le dossier ne révèle pas si, dans le cadre des recours exercés par M. Reyes, on a demandé à M^{me} Workun de fournir des renseignements sur son statut exact à CIC. Il est toutefois raisonnable de déduire du dossier qu'elle a eu amplement l'occasion, au cours de l'instance, de révéler la nature précise de son statut d'employée et qu'elle a choisi de s'en abstenir.

[11] Par conséquent, on ne sait pas avec certitude si, par exemple, elle avait le droit de continuer à cotiser au régime de pension ou de recevoir d'autres avantages reliés à son emploi pendant son congé autorisé, ni si une personne décrite comme bénéficiant d'un congé autorisé temporaire pendant qu'elle siège à un tribunal administratif fédéral continue de recevoir son traitement. Je m'attendrais à ce qu'elle ne le reçoive pas, mais le dossier ne révèle pas qu'elle bénéficie d'un congé autorisé temporaire non rémunéré.

[12] Le deuxième point obscur du dossier est pertinent relativement à la question certifiée. À partir des observations des avocats, le juge Rouleau a défini la question comme consistant à se demander si le fait qu'un membre de la SSR soit en congé autorisé de son poste d'agent d'immigration à la Direction générale de l'exécution de la Loi de Citoyenneté et Immigration Canada crée une crainte raisonnable de partialité.

[13] Le dossier ne révèle cependant pas quelle est l'étendue des fonctions exécutées par un agent d'immigration à la Direction générale de l'exécution de la Loi de CIC, si ce n'est le fait d'agir en qualité d'agent des appels, soit le poste qu'occupait M^{me} Workun. Les tâches accomplies par les agents des appels consistent notamment à donner leur avis sur la question de savoir si le ministre devrait intervenir dans une instance devant la SSR et à représenter le ministre à l'audience lorsque celui-ci comparait.

[14] Compte tenu de l'incertitude quant aux postes visés par la question certifiée, telle qu'elle est énoncée, je préférerais trancher l'appel sur la base plus étroite des faits propres à l'espèce. Je limiterais donc

question to whether a person who is on a leave of absence from a position as an appeals officer in the Enforcement Branch of Citizenship and Immigration Canada is thereby disqualified by bias from sitting as a member of the CRDD.

[15] Another important aspect of the factual background of this case is the Minister's role in the refugee process. Most hearings before the CRDD are not adversarial in nature, in the sense that the Minister typically does not appear as a party. A significant element of the procedural design of the present system for determining refugee claims is to make it clear that the Minister generally has no interest in opposing individual refugee claims. An employee of the Board, a refugee claims officer, adduces evidence at hearings and questions claimants on behalf of the CRDD to test the factual basis of their claims.

[16] However, the *Immigration Act* requires that prior notice be given to the Minister of all refugee hearings before the CRDD (subsection 69.1(3) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60]) and authorizes the Minister to be represented at any stage of a case, prior to the CRDD's rendering its decision, in order to present evidence for or against the claimant (subparagraph 69.1(5)(a)(ii) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60]). This provision also states that, with the consent of the panel, the Minister may question the claimant and any witnesses, and make submissions; however, no consent is required where, in the Minister's opinion, a case involves an exclusion from the Convention or the cessation of refugee status.

[17] Generally, of course, decisions to intervene are made, not by the Minister personally, but by officials acting in the name of the Minister, on the advice of appeals officers. The process is explained in Section 18, "The Minister's Role at CRDD Hearings", of

la question à celle de savoir si une personne en congé autorisé de son poste d'agent des appels à la Direction générale de l'exécution de la Loi de Citoyenneté et Immigration Canada est de ce fait, pour cause de partialité, inhabile à siéger en qualité de membre de la SSR.

[15] Un autre aspect important du contexte factuel de l'affaire tient au rôle que joue le ministre dans le processus de reconnaissance du statut de réfugié. La plupart des audiences de la SSR ne sont pas de nature contradictoire, en ce sens que le ministre ne comparait habituellement pas en qualité de partie. L'un des éléments importants de la structure procédurale du système actuel d'examen des revendications consiste à prévoir clairement que le ministre n'a généralement pas intérêt à s'opposer aux revendications du statut de réfugié, prises individuellement. Un employé de la Commission, appelé agent chargé de la revendication, présente la preuve aux audiences et interroge les demandeurs du statut de réfugié au nom de la SSR pour vérifier le fondement factuel de leurs revendications.

[16] La *Loi sur l'immigration* exige néanmoins que le ministre soit avisé de toutes les audiences devant la SSR (paragraphe 69.1(3) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60]) et autorise le ministre à se faire représenter à toute étape d'une affaire, avant que la SSR rende sa décision, afin de présenter des éléments de preuve favorables ou défavorables au demandeur du statut (sous-alinéa 69.1(5)a)(ii) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60]). Cette disposition prévoit aussi que le ministre peut, avec le consentement de la formation de la SSR, interroger le demandeur du statut et tout témoin, ainsi que présenter des observations; aucun consentement n'est toutefois nécessaire dans les cas où, de l'avis du ministre, la revendication met en cause une exclusion prévue par la Convention ou la perte du statut de réfugié.

[17] Règle générale, ce n'est évidemment pas le ministre lui-même qui décide d'intervenir, mais ses fonctionnaires agissant en son nom, sur l'avis des agents des appels. La partie 17, «Rôle du ministre aux audiences de la SSR», du chapitre EC 5: Appels (SAI)

Chapter EC 5: IAD Appeals and CRDD Refugee Determination Hearings in the *Enforcement and Control (EC)* component of the *Immigration Manual*, which is published by CIC for the guidance of officials and the public. Subparagraph 18.4 provides examples of cases warranting the intervention of the Minister, including exclusion from the Convention, serious criminality, cases that may affect Canada's relations with another country and cases likely to be of interest to the news media because of their controversial nature.

[18] A Minister can only decide whether to intervene if she or he is aware of refugee claims coming before the CRDD and monitors their progress. Hence, in addition to receiving a pre-hearing notice, the Minister also receives a copy of the Personal Information Form, a document issued by the Immigration and Refugee Board that all claimants must complete by setting out the basis of their claim and providing other relevant information.

C. ANALYSIS

(i) Bias: the Legal Test

[19] It is well established that the test for bias in an independent adjudicative tribunal, such as the CRDD, is whether a reasonable person, who is reasonably informed of the facts, viewing the matter realistically and practically and having thought it through, would think it more likely than not that the tribunal was biased: *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at pages 394-395.

[20] It was suggested by counsel that Rouleau J. had erred by formulating the test too stringently, when, for example, he said (at paragraph 9) that "the mere suggestion" of a breach of the duty of fairness was sufficient to justify a court in setting aside a decision. However, counsel did not press this point strongly in oral argument and, having read Rouleau J.'s reasons in their entirety, I am in no doubt that the learned

et audiences relatives à la détermination du Status de réfugié (SSR) de la composante *Exécution de la Loi et Contrôle (EC)* du *Guide de l'immigration*, publié par CIC pour orienter les fonctionnaires et le public, explique ce processus. Le paragraphe 17.4 donne des exemples de cas justifiant que le ministre intervienne, dont les cas visés par les clauses d'exclusion de la Convention, les cas soulevant de graves questions en matière de criminalité, les cas susceptibles d'avoir une incidence sur les rapports du Canada avec d'autres pays et les cas susceptibles d'attirer l'attention des médias en raison de leur nature controversée.

[18] Le ministre ne peut décider s'il y a lieu d'intervenir que s'il est au courant des revendications soumissionnées à la SSR et que s'il en surveille la progression. Par conséquent, en plus de recevoir un avis de l'audience, le ministre reçoit aussi une copie du Formulaire de renseignements personnels, un document produit par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié que tous les demandeurs du statut de réfugié doivent remplir en exposant le fondement de leur revendication et en fournissant d'autres renseignements pertinents.

C. ANALYSE

(i) La partialité: le critère juridique

[19] Il est bien établi que le critère d'appréciation de la partialité d'un tribunal juridictionnel indépendant, comme la SSR, consiste à se demander si une personne raisonnable, qui serait raisonnablement au courant des faits et qui étudierait la question en profondeur de façon réaliste et pratique, croirait qu'il est probable que le tribunal rendra une décision entachée de partialité: *Committee for Justice and Liberty et autre c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, aux pages 394 et 395.

[20] L'avocat a laissé entendre que le juge Rouleau a commis une erreur en formulant ce critère en termes trop sévères, par exemple, lorsqu'il a dit, au paragraphe 9, que «le simple fait qu'on puisse croire» qu'il y a eu manquement à l'obligation d'équité justifie une ordonnance annulant la décision du tribunal. L'avocat n'a toutefois pas fait valoir cet argument avec vigueur dans sa plaidoirie orale et, après avoir lu les motifs du

Judge applied the correct test.

[21] Nonetheless, three points may usefully be made in this context about the test of bias to be applied. First, like the content of participatory rights imposed by the duty of fairness, the standard of impartiality to which decision-makers are held is variable and, in any given case, its precise content is determined by considering, in its entirety, the particular decision-making context to which the duty applies: *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at pages 636-639.

[22] Second, as Cory J. also said in the *Newfoundland Telephone* case (*supra*, at page 635), the composition of administrative boards “can, and often should, reflect all aspects of society” and should not for this reason be regarded as prone to bias. Because it was apposite to the facts of that case, he added (*ibid.*): “Boards need not be limited solely to experts or to bureaucrats”. However, I do not think that this latter comment sheds any light on the present case.

[23] Third, the reasonable person whose view of the matter is determinative of the existence of bias is not synonymous with the losing party in the process. Thus, the test to be applied in this case is not whether a reasonable, but unsuccessful refugee claimant would have thought that Ms. Workun would be biased because she continued to be an employee with CIC.

[24] However, when a reviewing court constructs the fictional reasonable person and determines how much information and understanding should be imputed to her for the purpose of the bias test, it should not altogether lose sight of the perspective of the unsuccessful refugee claimant. For, as Binnie J. recently said in *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [2001] 1 S.C.R. 221, at paragraph 59:

juge Rouleau en entier, j’ai la certitude qu’il a appliqué le critère approprié.

[21] Trois points peuvent toutefois être invoqués et s’avérer utiles dans ce contexte en ce qui concerne le critère d’appréciation de la partialité. Premièrement, tout comme le contenu des droits de participation commandés par l’obligation d’équité, la norme d’impartialité à laquelle sont assujettis les décideurs varie et, dans une cause donnée, il faut en établir le contenu exact en tenant compte de la totalité du contexte décisionnel auquel s’applique cette obligation: *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, aux pages 636 à 639.

[22] Deuxièmement, le juge Cory a aussi dit, dans l’arrêt *Newfoundland Telephone* (précité, à la page 635), que la composition des commissions «peut et, dans bien des cas, devrait refléter tous les éléments de la société» et ne doit donc pas être considérée comme encline à la partialité. Il a ajouté (*ibid.*), parce que cela était pertinent dans cette affaire: «Il n’est pas nécessaire que les commissions soient composées uniquement d’experts ou de bureaucrates.» Je ne crois toutefois pas que cette dernière remarque nous éclaire en l’espèce.

[23] Troisièmement, l’identité de la personne raisonnable dont l’opinion détermine s’il y a partialité ne se confond pas avec la partie perdante à l’issue du processus. Ainsi, le critère applicable en l’espèce ne consiste pas à se demander si un demandeur du statut de réfugié raisonnable, mais débouté, aurait cru que M^{me} Workun ferait preuve de partialité parce qu’elle était toujours une employée de CIC.

[24] Toutefois, la cour siégeant en révision qui se construit une image virtuelle de la personne raisonnable et qui détermine l’étendue de l’information et de la compréhension qui doivent lui être attribuées aux fins du critère d’appréciation de la partialité ne doit pas totalement perdre de vue la perspective du demandeur débouté du statut de réfugié. Car, pour reprendre les propos tenus récemment par le juge Binnie dans *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [2001] 1 R.C.S. 221, au paragraphe 59:

It is occasionally observed that the most important person in the hearing room is the party that has just lost a cause. Whatever may be the loser's bitterness or incredulity at the outcome, the overriding imperative is that the outcome was and was seen to be reached impartially under a fair procedure.

(ii) The Apprehended Bias

[25] Rouleau J. did not spell out precisely how, in the eyes of a reasonable person, Ms. Workun's ongoing employment was more likely than not to be an improper influence on the way that she would decide the cases that came before her as a member of the CRDD.

[26] However, in the course of oral argument, counsel appeared to agree that the underlying concern was the suspicion that Ms. Workun would tailor her decisions, and her reasons, in a way that she believed would please senior officials at CIC. In other words, the basis of any possible apprehension of bias was said to be that Ms. Workun might believe that, when she returned to her duties with CIC, she might be rewarded or punished depending on whether her decisions had conformed to CIC's view.

[27] Of course, counsel for the Minister vigorously denied that a reasonable person who was well-informed of the facts would seriously think that Ms. Workun's employment relationship with CIC made it more likely than not that she would be biased.

(iii) The Minister's Role in the Refugee Determination Process

[28] The first submission made on behalf of the Minister in this appeal was that most refugee claims heard by the CRDD, including the one from which this litigation has arisen, are determined on the basis of a process that is not adversarial in nature. Hence, cases holding that a person is disqualified from adjudicating a dispute by virtue of his or her relationship to a party are simply inapplicable here.

[29] I am not persuaded by this argument. While it is true that, as with most refugee claims, the Minister

On fait parfois remarquer que la personne la plus importante dans la salle d'audience est la partie qui vient tout juste de perdre une cause. Malgré l'amertume ou l'incrédulité du perdant face à l'issue de l'affaire, l'exigence prédominante est que la conclusion ait été, et ait paru être, tirée de façon impartiale dans le cadre d'une procédure équitable.

(ii) La crainte de partialité

[25] Le juge Rouleau n'a pas précisé en quoi, aux yeux d'une personne raisonnable, il était probable que le statut d'employée de M^{me} Workun influencerait irrégulièrement les décisions qu'elle rendrait dans les affaires qui lui seraient soumises en sa qualité de membre de la SSR.

[26] Au cours de sa plaidoirie orale, l'avocat de l'intimé a toutefois semblé convenir que le problème sous-jacent tenait à ce que l'on pourrait soupçonner M^{me} Workun de façonner ses décisions et ses motifs en fonction de sa conception de ce qui plairait aux hauts fonctionnaires de CIC. En d'autres termes, toute crainte éventuelle de partialité reposerait sur le fait que M^{me} Workun pourrait s'imaginer qu'elle serait récompensée ou punie, lorsqu'elle réintégrerait ses fonctions à CIC, selon que ses décisions sont conformes ou non aux vues de CIC.

[27] Évidemment, l'avocat du ministre a nié énergiquement qu'une personne raisonnable bien au courant des faits penserait sérieusement que le lien employeur-employé entre M^{me} Workun et CIC rendrait sa partialité probable.

(iii) Le rôle du ministre dans le processus de détermination du statut de réfugié

[28] La première prétention formulée au nom du ministre dans l'appel portait que la plupart des revendications du statut de réfugié entendues par la SSR, y compris celle qui est à l'origine du présent litige, sont tranchées sur la base d'un processus qui n'est pas de nature contradictoire. Par conséquent, la jurisprudence établissant qu'une personne est inhabile à trancher un litige en raison de son lien avec une partie est tout simplement inapplicable en l'espèce.

[29] Cet argument ne me convainc pas. Certes, comme dans la plupart des revendications du statut de

was not a party to the appellant's claim, this is not determinative. The categories of relationships and conduct that may give rise to a reasonable apprehension of bias are never closed, but must respond to new fact situations and institutional arrangements in order to ensure the continuing vitality of the essential values underlying this aspect of the duty of fairness.

[30] As the Act and the *Immigration Manual* make clear, the Minister is a potential party to every hearing before the CRDD and may intervene at any stage of the process before the decision is made. In order to exercise her participatory rights, the Minister must, through her officials, including appeals officers, keep a watchful eye on the cases coming before the CRDD.

[31] As for the role played by the Minister when she decides to intervene, the provisions of the *Immigration Manual*, and appeals officers' location within the Enforcement Branch, confirm what one would have expected. That is, the Minister's representative appears before the CRDD in order to represent the public interest in opposing a claim in order to keep the claimant out of Canada. It is normally the function of the refugee claims officer to ensure that the CRDD is aware of any favourable evidence that has not already been presented by the claimant.

[32] In other words, even though not technically a party to hearings in which she elects not to intervene, the Minister is no stranger to the process, but is always waiting in the wings ready to oppose a claim that raises issues that, guided by the *Immigration Manual*, officials believe are of sufficient public interest or importance to warrant Ministerial intervention in order to ensure that the panel has before it all the material required to enable it make a correct determination of the claim.

[33] In my opinion, the role of the Minister in the refugee determination process is primarily oriented

réfugié, le ministre n'était pas partie à la revendication de l'appelant, mais ce fait n'est pas déterminant. Les catégories de liens et de conduites qui peuvent créer une crainte raisonnable de partialité ne sont jamais arrêtées de façon définitive, mais doivent répondre aux nouvelles situations de fait et aux nouveaux arrangements institutionnels pour garantir en permanence la vitalité des valeurs essentielles sous-jacentes à cet aspect de l'obligation d'équité.

[30] Comme la Loi et le *Guide de l'immigration* l'indiquent clairement, le ministre est une partie éventuelle à chaque audience devant la SSR et il peut intervenir à toute étape du processus avant le prononcé de la décision. Pour exercer ses droits de participation, le ministre doit, par l'entremise de ses fonctionnaires, et notamment de ses agents des appels, surveiller attentivement les affaires soumises à la SSR.

[31] Quant au rôle que joue le ministre lorsqu'il décide d'intervenir, les dispositions du *Guide de l'immigration* et le fait que les agents des appels appartiennent à la Direction générale de l'exécution de la Loi confirment ce à quoi on pouvait s'attendre. Ainsi, le représentant du ministre comparait devant la SSR afin de représenter l'intérêt public en s'opposant à une revendication de façon à ce que le demandeur soit maintenu à l'extérieur du Canada. C'est normalement à l'agent chargé des revendications qu'il revient de s'assurer que la SSR prenne connaissance de tous les éléments de preuve favorables que le demandeur ne lui a pas déjà présentés.

[32] En d'autres termes, même si le ministre n'est techniquement pas partie aux audiences auxquelles il choisit de ne pas participer, il n'est pas étranger au processus, mais attend toujours en coulisses, prêt à s'opposer à une revendication qui soulève des questions qui, de l'avis des fonctionnaires invoquant le *Guide de l'immigration*, touchent suffisamment l'intérêt public ou revêtent assez d'importance pour justifier que le ministre intervienne afin de s'assurer que la formation de la SSR dispose de tous les éléments requis pour être en mesure de trancher la revendication correctement.

[33] À mon avis, le rôle que joue le ministre dans le processus de reconnaissance du statut de réfugié vise

towards detecting and opposing claims that the Minister or her officials believe should not be allowed. Accordingly, cases holding that an employment relationship between a member of an adjudicative tribunal and a party may give rise to a reasonable apprehension of bias, such as *Bethany Care Centre v. United Nurses of Alberta, Local 91* (1983), 50 A.R. 250 (C.A.), are in principle relevant here.

[34] Further, to suggest that an employee of CIC would only be disqualified from sitting on a CRDD panel when the Minister intervened would enable the Minister to ensure the exclusion of the employee from the panel by exercising the power to intervene, a power that is exercisable at any stage of the hearing process. In my opinion, to enable the Minister in this way to influence the composition of a panel would clearly compromise the CRDD's independence from CIC in a manner that would be inconsistent with the scheme of the Act.

(iv) Employment Relationship between Member and Department

[35] Counsel's principal argument was that, in the absence of other evidence, the fact that Ms. Workun is an employee with CIC, on leave from her duties as an appeals officer, does not give rise to a reasonable apprehension of bias, even in cases where the Minister is represented at a hearing before the CRDD in opposition to a claim.

[36] Counsel submitted that the Minister's only interest in the outcome of any refugee claim is that it is decided correctly, in fact and in law. Hence, the presence on the panel of an employee with CIC cannot constitute bias, because it would not please the Minister if, as a member of the CRDD panel, the employee wrongly rejected a genuine claim. He argued also that, in determining the reasonableness of any apprehension of bias, the Court should take into account the oath of office taken by Board members to perform their duties as Board members truly and faithfully and to the best of their ability, and to adhere to the Code of Conduct prescribed for them.

principalement à repérer et à contester les revendications qui, de l'avis du ministre ou de ses fonctionnaires, ne devraient pas être accueillies. Par conséquent, la jurisprudence statuant qu'un lien employeur-employé entre un membre d'un tribunal juridictionnel et une partie peut donner naissance une crainte de partialité, telle l'affaire *Bethany Care Centre v. United Nurses of Alberta, Local 91* (1983), 50 A.R. 250 (C.A.), est en principe pertinente en l'espèce.

[34] De plus, l'hypothèse selon laquelle un employé de CIC ne pourrait être inhabile à siéger au sein d'une formation de la SSR que dans les cas où le ministre intervient permettrait au ministre d'exclure l'employé en se prévalant de son pouvoir d'intervenir, qu'il peut exercer à toute étape du processus d'audition. Je crois qu'il est clair que la possibilité pour le ministre d'influencer ainsi la composition de la formation porterait atteinte à l'indépendance de la SSR face à CIC et que cette atteinte serait incompatible avec l'esprit de la Loi.

(iv) Le lien employeur-employé entre le membre et le ministère

[35] Selon le principal argument de l'avocat de l'appelant, en l'absence de preuve contraire, le fait que M^{me} Workun soit une employée de CIC, en congé de ses fonctions d'agente des appels, ne suscite pas une crainte raisonnable de partialité, même dans les cas où le ministre se fait représenter à l'audience devant la SSR pour s'opposer à une revendication.

[36] L'avocat de l'appelant a soutenu que le seul intérêt qu'a le ministre dans l'issue d'une revendication du statut de réfugié consiste à s'assurer qu'elle est tranchée correctement, en fait et en droit. La présence d'un employé de CIC au sein de la formation ne peut donc pas constituer de la partialité, parce qu'il ne plairait pas au ministre que l'employé, en sa qualité de membre de la formation de la SSR, rejette à tort une revendication bien fondée. Il a aussi fait valoir que la Cour doit, pour évaluer le caractère raisonnable d'une crainte de partialité, tenir compte du fait que les membres de la Commission s'engagent, en prêtant leur serment professionnel, à remplir fidèlement leurs fonctions dans la pleine mesure de leurs compétences

et à se conformer au code de déontologie auquel ils sont assujettis.

(a) The precedents

[37] In support of his position, counsel relied on two decisions of this Court which I shall now consider.

Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)

[38] *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363 (C.A.) involved a challenge under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] to the institutional independence of immigration adjudicators, before they became a Division of the Immigration and Refugee Board. The Court held that no reasonable apprehension of bias arose from the fact that adjudicators and the case presenting officers who appeared before them on behalf of the Minister at deportation inquiries were both employees with CIC, and were ultimately subject to the same managerial hierarchy. Nor was it a ground for disqualification that case presenting officers sat as adjudicators on an *ad hoc* basis, or that adjudicators were sometimes assigned temporarily to serve as immigration appeals officers or as acting visa officers.

[39] After carefully describing the institutional structures in place, including attempts made by CIC *de facto* to separate adjudicators from case presenting officers, the Court concluded (at page 398) that:

. . . the statutory scheme relating to adjudicators under the *Immigration Act, 1976* meets the requirement articulated in *Valente [v. The Queen et al.]*, [1985] 2 S.C.R. 673 that the perception of independence and impartiality in a tribunal must include a perception that the tribunal enjoys the essential guarantees of judicial independence.

a) Les précédents

[37] L'avocat de l'appelant a invoqué, à l'appui de ses prétentions, deux décisions de notre Cour que j'examinerai maintenant.

Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)

[38] Dans l'affaire *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.), l'appelant s'appuyait sur l'article 7 de la *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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] pour remettre en question l'indépendance institutionnelle des arbitres en matière d'immigration, avant qu'ils deviennent une section de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. La Cour a statué qu'aucune crainte raisonnable de partialité ne découlait du fait que les arbitres et les agents chargés de présenter les cas qui comparaissaient devant eux au nom du ministre lors des enquêtes en matière d'expulsion étaient les uns et les autres des employés de CIC assujettis, en bout de ligne, à la même hiérarchie de gestionnaires. Le fait que les agents chargés de présenter les cas siégeaient en qualité d'arbitres sur une base ponctuelle ou que les arbitres se soient parfois vu assigner temporairement les fonctions d'agents d'appel de l'immigration ou d'agents des visas intérimaires n'emportait pas non plus leur inhabilité.

[39] Après avoir décrit soigneusement les structures institutionnelles en place, y compris les tentatives de CIC de séparer de fait les arbitres des agents chargés de présenter les cas, la Cour a tiré la conclusion qui suit, aux pages 398 et 399:

[. . .] 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 [c. La Reine]*, [1985] 2 R.C.S. 673, à savoir que la perception d'indépendance et d'impartialité du tribunal doit comprendre la perception d'un tribunal jouissant des garanties essentielles d'indépendance judiciaire.

[40] If, counsel submitted, such an obvious mingling of adjudicative and prosecutorial roles passed Charter scrutiny in *Mohammad*, then the much more tenuous connection between Ms. Workun and CIC that exists in this case cannot possibly give rise to a reasonable apprehension of bias.

[41] In my opinion, *Mohammad, supra*, is of little assistance to the Minister's position. First, *Mohammad, supra*, was a Charter case challenging the constitutional validity of the statutory scheme. It is a very different matter, to conclude that, by virtue of her continuing employment in CIC, Ms. Workun is disqualified by the common law duty of impartiality from serving as a member of the CRDD. Courts can be expected to approach an issue with greater judicial restraint when it involves an attack on the validity of a statutory scheme approved by Parliament, than where, as here, it involves only the application of well-established principles of the common law duty of fairness to an individual's membership in a tribunal.

[42] Further, if the adjudicator who heard Mr. Mohammad's case was disqualified for lack of independence, then so were all adjudicators. Even if Ms. Workun is not the only member of the CRDD who is also an employee of CIC, it was not suggested that, were she found to be disqualified for bias, the CRDD's ability to discharge its functions would be more than temporarily inconvenienced. Of course, if successful, the attack on Ms. Workun's impartiality will prevent her, not only from hearing this case, but any other case as well. However, Ms. Workun could always prospectively remove the disqualification by resigning her position as an employee in CIC.

[43] Second, whether there has been a breach of the duty of impartiality must be determined in the context of the particular statutory scheme from which the issue arises. The statutory scheme in place when *Mohammad, supra*, was decided was significantly different from the current *Immigration Act*. In particular, although adjudicators, unlike other Board mem-

[40] L'avocat de l'appelant a fait valoir que, si un pareil enchevêtrement des rôles de poursuivant et d'arbitre n'avait pas été invalidé au regard de la Charte dans l'affaire *Mohammad*, le lien beaucoup plus ténu qui existe en l'espèce entre M^{me} Workun et CIC ne saurait susciter une crainte raisonnable de partialité.

[41] J'estime que les prétentions du ministre ne trouvent pas un grand appui dans l'arrêt *Mohammad*, précité. Premièrement, cette affaire fondée sur la Charte portait sur la validité constitutionnelle de la législation. C'est une tout autre affaire que de conclure que M^{me} Workun, parce qu'elle demeure une employée de CIC, est inhabile à agir en qualité de membre de la SSR en raison de l'obligation d'impartialité que lui impose la common law. On peut s'attendre que les tribunaux abordent avec une plus grande retenue une question qui met en doute une législation approuvée par le Parlement qu'une question qui se limite, comme en l'espèce, à l'application des principes bien établis régissant l'obligation d'équité prévue par la common law à la participation d'une personne aux délibérations d'un tribunal.

[42] De plus, si l'arbitre qui avait entendu l'affaire *Mohammad* avait été inhabile en raison de son manque d'indépendance, tous les autres arbitres l'auraient été. Même si M^{me} Workun n'est pas la seule membre de la SSR qui est aussi une employée de CIC, personne n'a laissé entendre que son inhabilité aurait, sur la capacité de la SSR de s'acquitter de ses fonctions, une incidence plus grave que des inconvénients temporaires. Certes, si elle est accueillie, la contestation de l'impartialité de M^{me} Workun l'empêchera non seulement d'entendre la présente espèce, mais toute autre affaire. Toutefois, M^{me} Workun pourrait toujours mettre fin à son inhabilité pour l'avenir en démissionnant de son poste en qualité d'employée de CIC.

[43] Deuxièmement, la question de savoir s'il y a eu manquement à l'obligation d'impartialité doit être tranchée dans le contexte de la législation particulière à l'origine de la question en litige. La législation en vigueur au moment où a été tranchée l'affaire *Mohammad*, précitée, diffèrait de manière significative de l'actuelle *Loi sur l'immigration*. Notamment, bien que

bers, are still civil servants, they have been brought within the Board and now comprise its Adjudication Division. In contrast, under the previous law, Parliament had not created a separate institutional structure that provided the same degree of institutional separation of adjudicators from the Department.

[44] The Immigration and Refugee Board is structured to operate as an administrative tribunal with as much independence from its sponsoring Department as is ever found in the contemporary administrative justice system. Members of the Appeal Division and of the CRDD are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding seven years: subsection 61(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 50].

[45] Given the variable content of the requirement of impartiality, the Court in *Mohammad, supra*, may well have allowed much more deviation from the judicial model of institutional design than would be appropriate in a statutory context in which the impugned decision-maker is a member of an independent administrative tribunal.

[46] Third, *Mohammad, supra*, predates the cases in which statutory provisions respecting administrative adjudication have been impugned before the Supreme Court of Canada for failing to ensure institutional independence and impartiality: see, in particular, *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919. There must be some doubt, therefore, whether it would be decided the same way today as it was nearly 15 years ago.

Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)

[47] Counsel also relied on *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552 (C.A.), where this Court held that the members of

les arbitres soient toujours des fonctionnaires, contrairement aux autres membres de la Commission, ils font maintenant partie de la Commission dont ils forment maintenant la section d'arbitrage. Il en était autrement sous le régime de l'ancienne loi, le Parlement n'ayant alors pas créé de structure institutionnelle distincte qui séparât autant les arbitres du Ministère sur le plan institutionnel.

[44] La Commission de l'immigration et du statut de réfugié est structurée de façon à fonctionner comme un tribunal administratif jouissant d'une indépendance aussi grande par rapport au Ministère qui en est responsable qu'il est possible de trouver dans notre système actuel de justice administrative. Les membres de la section d'appel et de la SSR sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat maximal de sept ans: paragraphe 61(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 50].

[45] Compte tenu du contenu variable de l'obligation d'impartialité, la Cour peut très bien avoir permis, dans l'affaire *Mohammad*, précitée, une bien plus grande dérogation au modèle judiciaire de structure institutionnelle que celle qui conviendrait dans un contexte d'une législation où le décideur contesté est membre d'un tribunal administratif indépendant.

[46] Troisièmement, l'arrêt *Mohammad*, précité, est antérieur aux causes dans lesquelles des dispositions légales concernant le pouvoir juridictionnel d'un organisme administratif ont été contestées devant la Cour suprême du Canada au motif qu'elles ne garantissaient pas l'indépendance et l'impartialité institutionnelle: voir, en particulier, *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919. Il n'est donc pas certain que la Cour rendrait aujourd'hui la même décision qu'il y a presque 15 ans.

Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)

[47] L'avocat de l'appelant a aussi invoqué l'arrêt *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552 (C.A.), dans lequel la

the former Immigration Appeal Board were not disqualified for bias because a Bill was before Parliament that proposed the abolition of the Board and the termination of its members' appointment without compensation. The Minister had announced that not all the members of the Board would be appointed to the proposed Immigration and Refugee Board.

[48] It was argued in *Sethi, supra*, that reasonable people might think that, in order to improve their chances of an appointment to the new Board, members of the existing Board would render decisions that were favourable to the Minister. Reversing the decision of the Trial Division, the Court found no reasonable apprehension of bias on these facts.

[49] Counsel referred, in particular, to the following passage (at pages 561-562) in the reasons given by Mahoney J.A.:

While the Minister is the party adverse in interest to [applicants and appellants] in proceedings before the Board, the Minister is also the person ultimately responsible for the administration of the Act in a manner that accords with the law. If the Minister opposes an application or appeal, it is because there is a genuine disagreement to be resolved by the Board, not because the Minister or the government, has an interest personal to the individual concerned. The Board knows all that and so does the informed, right-minded person. In my opinion, no informed right-minded person would conclude that members of the Board would, in fact, please the government if they decided that disagreement unfairly. Members of the Board, taken collectively, are well informed as to the administration and policy of the Act, and, I trust, right-minded. They would not think that such conduct would, in fact, please the government. [Emphasis added.]

[50] While this passage would seem to support the position taken on behalf of the Minister in the present appeal, it must be read in the context of the case. As the rest of the judgment makes clear, the Court was dealing with a very different situation from that before us.

[51] First, in considering whether a reasonable apprehension arose on the facts, Mahoney J.A. empha-

Cour a statué que les membres de l'ancienne Commission d'appel de l'immigration n'étaient pas inhabiles pour cause de partialité du fait que le Parlement étudiait un projet de loi proposant que la Commission soit abolie et que le mandat de ses membres prenne fin sans compensation. Le ministre avait annoncé que tous les membres de la Commission ne seraient pas nommés membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié projetée.

[48] Dans l'affaire *Sethi*, on a soutenu que les gens raisonnables pourraient croire que, pour accroître leurs chances d'être nommés membres de la nouvelle Commission, les membres de la Commission existante pourraient rendre des décisions favorables au ministre. La Cour a infirmé la décision de la Section de première instance en concluant que ces faits ne suscitaient pas de crainte raisonnable de partialité.

[49] L'avocat de l'appelant s'est reporté notamment à l'extrait suivant des motifs du juge Mahoney, J.C.A., aux pages 561 et 562:

Bien que le ministre ait des intérêts opposés devant la Commission, il est également responsable en dernier lieu de l'application de la Loi en conformité avec les règles de droit. Si le ministre s'oppose à la requête ou à l'appel, c'est qu'il existe un véritable désaccord que la Commission doit trancher et non que le ministre ou le gouvernement possède un intérêt particulier à l'égard de l'individu visé. La Commission le sait ainsi que la personne renseignée et sensée. À mon avis, aucune personne renseignée et sensée ne pourrait conclure que les membres de la Commission feraient effectivement plaisir au gouvernement s'ils tranchaient ce désaccord d'une façon inéquitable. L'ensemble des membres de la Commission sont bien renseignés quant à l'application et aux principes généraux de la Loi et, je crois, sensés. Ils ne peuvent penser qu'une telle conduite plairait effectivement au gouvernement. [Non souligné dans l'original.]

[50] Bien que ce passage semble étayer les prétentions du ministre dans l'appel, il faut l'interpréter dans le contexte de cette affaire. Il ressort clairement du reste du jugement que la Cour était saisie d'une situation bien différente de celle qui nous est soumise.

[51] Premièrement, pour décider si les faits suscitaient une crainte raisonnable de partialité, le juge

sized that it was always uncertain whether a Bill would be passed by Parliament in the form in which it was introduced, or whether it would be passed at all. Accordingly, it was unreasonable to think that members of the Board would shape their decisions on the assumption that the Bill as introduced would be enacted, or that the Minister would inevitably act on his announcement that not all members of the existing Board would necessarily be appointed to the new Board.

[52] Second, Mahoney J.A. noted “a more profound reason” (at page 562) for rejecting the bias argument based on the Minister’s announcement, namely that, if such announcements prevented a tribunal from operating because all its members were thereby tainted with bias, public debate would effectively be stifled. Again, unlike our case, the allegation of bias in *Sethi*, would, if successful, have disqualified all the members of the Board and would have had a highly disruptive effect on the administration of the Act.

[53] Third, in my opinion, the nub of the apprehension of bias in our case is the likely reaction to Ms. Workun’s decisions of her colleagues and, in particular, senior officials in the Enforcement Branch who might be her immediate superiors at the expiry of her period of leave. It is one thing to say that the Minister has no interest in the outcome of particular cases, but it is quite another to say the same of immigration officials who have front line responsibility for enforcing the Act by monitoring refugee claims coming before the CRDD, advising when the Minister should intervene and appearing at the hearing on behalf of the Minister to oppose a claim.

[54] The allegation is not, of course, that officials are anxious to subvert the Act by opposing refugee claims that they believe to be well founded. Rather, it is that officials responsible for enforcing the law, whether contained in a regulatory programme adminis-

Mahoney a insisté sur le fait qu’il n’avait jamais été certain que le Parlement adopterait la version du projet de loi qui lui avait été soumise, ni quelque version que ce soit. Par conséquent, il était déraisonnable de croire que les membres de la Commission façonneraient leurs décisions en tenant pour acquis que le projet de loi serait adopté tel qu’il avait été présenté ou que le ministre agirait inévitablement comme il l’avait annoncé, en ne nommant pas nécessairement tous les membres de la Commission existante membres de la nouvelle Commission.

[52] Deuxièmement, le juge Mahoney a souligné «une raison plus sérieuse» (à la page 562) de rejeter l’argument de partialité fondé sur l’annonce du ministre, savoir, que si ces annonces empêchaient un tribunal de fonctionner parce que tous ses membres seraient ainsi corrompus par la partialité, le débat public serait de fait étouffé. Répétons-le, contrairement à ce qui se passerait en l’espèce, l’allégation de partialité dans l’affaire *Sethi*, si elle avait été retenue, aurait rendu inhabiles tous les membres de la Commission et aurait eu un effet très perturbateur sur l’application de la Loi.

[53] Troisièmement, selon moi, le cœur de la crainte de partialité en l’espèce tient à la réaction que les décisions de M^{me} Workun susciteraient vraisemblablement chez ses collègues et, plus particulièrement, chez les hauts fonctionnaires de la Direction générale de l’exécution de la Loi dont elle pourrait relever directement à l’expiration de son congé autorisé. Il y a tout un monde entre, d’une part, dire que le ministre n’a aucun intérêt dans l’issue d’une affaire donnée et, d’autre part, affirmer la même chose des fonctionnaires de l’immigration qui assument la responsabilité de première ligne de veiller à l’exécution de la Loi en surveillant les revendications du statut de réfugié soumises à la SSR, de donner leur avis sur l’opportunité que le ministre intervienne et de comparaître au nom du ministre pour s’opposer à une revendication.

[54] On ne prétend pas évidemment que ces fonctionnaires attendent impatiemment l’occasion de faire échec à la Loi en s’opposant à des revendications du statut de réfugié qu’ils croient bien fondées. C’est plutôt que les fonctionnaires responsables de l’applica-

tered by an administrative agency, or in the criminal law, almost inevitably tend to view matters from an enforcement perspective. What may seem an unfounded claim to officials in the Enforcement Branch of CIC may appear in a very different light to members of the CRDD who have heard the claimant and considered all the material put before them at the hearing.

[55] It is precisely to avoid the danger of enforcement-minded adjudication that, like many statutory administrative schemes, the *Immigration Act* entrusts adjudicative functions to a tribunal that is independent of, and separate from, the agency responsible for enforcement.

(b) Situational analysis

[56] In the absence of a controlling precedent, the factual situation must be assessed in its entirety in order to determine whether the relationship between Ms. Workun and CIC gave rise to a reasonable apprehension that she would not decide cases on their merits with the necessary degree of impartiality. In my view, a reasonable person who was reasonably well-informed of the facts, had viewed the matter realistically and practically, and had thought it through, would entertain a reasonable apprehension that Ms. Workun was likely to be biased.

[57] First, it is far from fanciful to think that, as an appeals officer on temporary leave from the branch of CIC that advises the Minister on whether an intervention is appropriate in a given case, and represents the Minister when the Minister does intervene, Ms. Workun might well be mindful of how her colleagues were likely to view her decisions as a CRDD member and what effect her decisions might have on her career prospects or opportunities when she returned to CIC.

[58] This might be particularly true in cases that raised issues of law or fact that were not case specific and on which officials in the Enforcement Branch had

tion de la loi, qu'il s'agisse d'une réglementation administrée par un organisme administratif ou du droit criminel, seront inévitablement enclins à envisager une affaire sous l'angle de l'exécution de la loi. Une revendication qui peut sembler non fondée aux fonctionnaires de la Direction générale de l'exécution de la Loi de CIC peut apparaître sous un jour très différent aux membres de la SSR qui ont entendu le demandeur et examiné toute la preuve qui leur a été présentée à l'audience.

[55] C'est précisément pour éviter que les revendications soient tranchées dans une perspective d'exécution de la loi que la *Loi sur l'immigration*, comme beaucoup d'autres législations à caractère administratif, attribue des fonctions juridictionnelles à un tribunal qui est indépendant et distinct de l'organisme responsable de l'application de la loi.

b) Analyse de la situation

[56] En l'absence de précédent déterminant, il faut évaluer la situation factuelle en entier pour déterminer si le lien entre M^{me} Workun et CIC suscite une crainte raisonnable qu'elle ne tranche pas les revendications selon leur bien-fondé et avec le degré d'impartialité requis. Je suis d'avis qu'une personne raisonnablement au courant des faits, qui étudierait la question en profondeur de façon réaliste et pratique, éprouverait une crainte raisonnable que M^{me} Workun fasse preuve de partialité.

[57] Premièrement, il est loin d'être farfelu de croire que M^{me} Workun, en sa qualité d'agente des appels bénéficiant d'un congé temporaire de la direction générale de CIC qui conseille le ministre sur l'opportunité d'intervenir dans un cas donné et qui représente le ministre lorsque celui-ci intervient, pourrait très bien se préoccuper de la façon dont ses collègues pourraient vraisemblablement percevoir ses décisions en qualité de membre de la SSR et de l'effet éventuel de ses décisions sur ses perspectives de carrière ou ses possibilités d'avancement à son retour à CIC.

[58] Cela pourrait s'avérer encore davantage dans les cas qui soulèvent des questions de droit ou de fait qui ne sont pas propres à une instance en particulier et sur

a view. Whether the Minister personally has an interest in the outcome of any given case is likely to be of much less concern to a member in the position of Ms. Workun than the views of her colleagues, especially her immediate superiors.

[59] Further, in cases where the Minister was represented at the hearing of a refugee claim, it seems to me almost indisputable that the informed, reasonable bystander would think that there was a serious possibility that Ms. Workun might well be influenced by how her decision would be regarded within the Enforcement Branch, and what repercussions this might have for her on her return.

[60] The oath of office taken by Board members may establish that members fully intend to discharge their statutory duties. However, it is not adequate to satisfy a reasonable person that Ms. Workun would be impervious to the kinds of constraints and pressures to which she might well feel subject by virtue of her status as an employee in the CIC, given the nature of the position that she occupied within it and the fact that she might be expected to return to it on the expiry of her term of office as a CRDD member.

[61] Employees occupy a sufficiently vulnerable position that a reasonable person might well think that their decisions were likely to be influenced by extraneous considerations connected with their employment status. As an appeals officer, Ms. Workun might be expected by her colleagues and superiors to render decisions that were, from their perspective, properly informed and "correct". "Erroneous" decisions by Ms. Workun might well be thought to be likely to blight her career on her return from the CRDD to the CIC. For this reason, it is relevant that Ms. Workun was employed in the Enforcement Branch as an appeals officer and not, say, as a janitor.

(v) Evidential Basis

[62] Counsel for the Minister submitted that the party alleging a reasonable apprehension of bias must

lesquelles les fonctionnaires de la Direction générale de l'exécution de la Loi ont une opinion. Le fait que le ministre ait ou non un intérêt dans l'issue d'une affaire en particulier préoccuperait vraisemblablement beaucoup moins un membre qui se trouverait dans la situation de M^{me} Workun que l'opinion des collègues, et plus particulièrement des supérieurs immédiats.

[59] Par ailleurs, dans les cas où le ministre s'est fait représenter à l'audition d'une revendication du statut de réfugié, il me semble presque incontestable qu'un observateur bien renseigné et raisonnable croirait qu'il existe une possibilité réelle que M^{me} Workun ait pu être influencée par la façon dont sa décision pourrait être perçue au sein de la Direction générale de l'exécution de la Loi et par les conséquences que cette décision risquait d'entraîner pour elle à son retour.

[60] Le serment professionnel prêté par les membres de la Commission peut établir qu'ils ont vraiment l'intention de s'acquitter des devoirs que leur impose la Loi. Il ne suffirait cependant pas à convaincre une personne raisonnable que M^{me} Workun serait insensible à toute contrainte ou pression qu'elle pourrait subir du fait qu'elle est une employée de CIC, compte tenu de la nature du poste qu'elle occupait à CIC et du fait qu'on peut s'attendre qu'elle le réintègre à l'expiration de son mandat de membre de la SSR.

[61] Les employés se trouvent dans une situation de vulnérabilité suffisante pour qu'une personne raisonnable puisse penser que leurs décisions risquent d'être influencées par des considérations externes liées à leur statut d'employé. Les collègues et les supérieurs de M^{me} Workun peuvent s'attendre à ce que, en sa qualité d'agente des appels, elle rende des décisions qui soient, de leur point de vue, bien motivées et «correctes». Il serait tout à fait possible de croire que les décisions «erronées» rendues par M^{me} Workun nuiraient vraisemblablement à sa carrière à son retour de la SSR à CIC. Pour ce motif, le fait que M^{me} Workun était une employée de la Direction générale de l'exécution de la Loi en qualité d'agente des appels et non de concierge, par exemple, est pertinent.

(v) La preuve

[62] L'avocat du ministre a soutenu que la partie qui allègue une crainte raisonnable de partialité doit

provide a proper evidential basis for the allegation, over and beyond proving the existence of the ongoing employment relationship between Ms. Workun and CIC. While in some cases involving allegations of “attitudinal bias”, such as that considered in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, it may be necessary for the party alleging bias to establish that a decision-maker had improperly used her perspective on an issue, this is not a general requirement for proving a reasonable apprehension of bias.

[63] I know of no authority for the proposition that, where an allegation of bias is based on the relationship between a tribunal member and a party or, as here, a person in an analogous position, a reviewing court is not entitled to determine on the basis of the relationship alone whether it gives rise to a reasonable apprehension of bias. I would only add that, while I have concluded that a reasonable apprehension of bias arose on the basis of the admitted facts about Ms. Workun’s employment status with CIC, her refusal to disclose further details about her precise status did nothing to dispel the suspicion that she was likely to be biased.

(vi) Administrative Disruption

[64] Finally, a finding that employees in CIC who occupy a position of the kind occupied by Ms. Workun are disqualified from membership of the Board will not frustrate the ability of the Board to discharge its statutory functions. No doubt Ms. Workun brought to her duties as a Board member a valuable wealth of experience and knowledge about the Act and its administration, and a familiarity with the processes of the CRDD, that many members do not have on their appointment.

[65] However, in my opinion, this knowledge and experience would be purchased at too high a price: the diminution of public confidence in the impartiality of Board members. Employees with CIC are not the only repositories of this kind of expertise. Moreover, if it is decided that particular CIC employees would make excellent Board members, it is not unreasonable to

fournir une preuve étayant son allégation, en plus de prouver l’existence d’un rapport employeur-employé toujours existant entre M^{me} Workun et CIC. Bien que dans certaines affaires comportant des allégations de «partialité dans l’état d’esprit», par exemple *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, la partie qui allègue la partialité puisse être tenue d’établir qu’un décideur a indûment fait intervenir son point de vue dans son jugement, il ne s’agit pas d’une condition générale à laquelle il faut satisfaire pour prouver une crainte raisonnable de partialité.

[63] Aucune source n’appuie à ma connaissance l’hypothèse selon laquelle, lorsqu’une allégation de partialité est fondée sur le rapport entre un membre du tribunal et une partie ou, comme en l’espèce, une personne occupant un poste analogue, une cour siégeant en révision n’est pas autorisée à déterminer à partir de ce seul rapport si cela donne lieu à une crainte raisonnable de partialité. Je me contenterai d’ajouter que, même si ma conclusion qu’une crainte raisonnable de partialité repose sur les faits reconnus concernant le statut d’employée de M^{me} Workun à CIC, son refus de divulguer des renseignements plus détaillés sur son statut exact n’a rien fait pour dissiper les soupçons qu’elle puisse agir avec partialité.

(vi) Les problèmes administratifs

[64] Enfin, la conclusion que les employés de CIC qui occupent un poste de la nature de celui qu’occupe M^{me} Workun sont inhabiles à siéger à la Commission n’annihilerait pas la capacité de la Commission de s’acquitter des fonctions que lui attribue la loi. Il ne fait aucun doute que M^{me} Workun a mis à profit, dans l’exercice de ses fonctions de membre de la Commission, une expérience et un savoir précieux concernant la Loi et son application, ainsi qu’une bonne connaissance des processus de la SSR, que peu de membres de la SSR possèdent au moment de leur nomination.

[65] Toutefois, j’estime que cette connaissance et cette expérience comportent un prix trop élevé: la diminution de la confiance du public en l’impartialité des membres de la Commission. Les employés de CIC ne sont pas les seuls à détenir pareille expertise. Par ailleurs, si on conclut que certains employés de CIC seraient d’excellents membres de la Commission, il

require that, on their appointment, those closely connected with the discharge of CIC's enforcement functions must relinquish their employment.

D. CONCLUSION

[66] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

NOËL J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

n'est pas déraisonnable d'exiger qu'au moment de leur nomination, ceux qui sont liés étroitement à la mission de CIC de veiller à l'exécution de la Loi renoncent à leur emploi.

D. CONCLUSION

[66] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

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

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