

A-247-10  
2011 FCA 51

A-247-10  
2011 CAF 51

**Wayne Anthony Hillary** (*Appellant*)

**Wayne Anthony Hillary** (*appelant*)

v.

c.

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

**Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration**  
(*intimé*)

**INDEXED AS: HILLARY v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : HILLARY c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court of Appeal, Noël, Evans and Sharlow JJ.A.—Toronto, February 8 and 9, 2011.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Evans et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 8 et 9 février 2011.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review seeking to set aside Immigration and Refugee Board of Canada Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing appellant's application to reopen IAD appeal against deportation heard by other IAD panel — Federal Court certifying question regarding IAD's duty under Immigration and Refugee Protection Act, s. 167(2) to determine whether appellant suffering from mental illness capable of understanding nature of appeal proceedings — Appellant, permanent resident, suffering from schizophrenia, having lengthy criminal record in Canada — Claiming IAD denying him fair hearing by failing to inquire whether he appreciated nature of proceeding — Whether IAD erring when finding no breach of natural justice occurring at IAD appeal hearing — Act, s. 167(2) requiring IAD to appoint designated representative when appellant not appreciating nature of proceedings — Recognizing that certain individuals requiring assistance of designated representative — Only in most unusual circumstances that panel obliged to make inquiries where appellant represented by counsel who has not raised issue of client's ability to understand nature of proceedings — Federal Court correctly concluding that, on basis of record, mere fact IAD panel hearing appellant's appeal knew of appellant's schizophrenia not sufficient to trigger duty thereon to inquire whether to appoint designated representative under s. 167(2) — No evidence herein about current state of appellant's mental health, its treatment, extent to which likely to impair his understanding of nature of proceedings — IAD should be able to rely on counsel to raise any concerns on issue, bring into question appropriateness of normal assumption appellants understanding nature of Board's proceedings — As for certified question, whether natural justice requiring IAD to initiate inquiries as to whether appellant suffering from mental illness appreciating nature of proceedings depending on examination of all circumstances of case — Appeal dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire qui visait à obtenir l'annulation de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada qui avait rejeté la requête de l'appellant pour la réouverture de son appel contre la mesure d'expulsion prise contre lui par une autre formation de la SAI — La Cour fédérale a certifié la question portant sur l'obligation qu'a la SAI aux termes de l'art. 167(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés de déterminer si l'appellant qui souffre d'une maladie mentale est en mesure de comprendre la nature de la procédure — L'appellant, un résident permanent, souffre de schizophrénie et a un long casier judiciaire au Canada — Il a allégué que la SAI l'a privé d'une audience équitable lorsqu'elle a omis de vérifier s'il comprenait la nature de la procédure — La SAI a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a conclu qu'il n'y avait pas eu manquement lors de l'audition de l'appel? — L'art. 167(2) de la Loi oblige la SAI à commettre un représentant lorsque l'appellant ne comprend pas la nature de la procédure — La Cour a reconnu que certaines personnes ont besoin de l'assistance d'un représentant désigné — Le tribunal n'est obligé que dans des circonstances exceptionnelles d'effectuer des vérifications lorsque l'appellant est représenté par un avocat qui ne soulève pas la question de la capacité de son client à comprendre la nature de la procédure — La Cour fédérale a conclu à bon droit qu'au vu du dossier, le seul fait que le tribunal de la SAI qui a instruit l'appel savait que M. Hillary était schizophrène n'était pas suffisant pour l'obliger d'office à vérifier s'il y avait lieu de commettre un représentant aux termes de l'art. 167(2) — Il n'y avait aucun élément de preuve en l'espèce concernant l'état actuel de la santé mentale de l'appellant, son traitement et la mesure dans laquelle celle-ci risquait de nuire à sa compréhension de la nature de la procédure — La SAI devrait pouvoir se fier à l'avocat pour soulever toute préoccupation à cet égard et pour*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant's application for judicial review seeking to set aside a decision by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada. The IAD decision dismissed the appellant's application to reopen his appeal against deportation heard by another IAD panel holding that the deportation order issued was valid and that there was no basis for suspending the appellant's removal. The Federal Court certified the question of whether the IAD has a duty to determine, in accordance with subsection 167(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, whether an appellant who is suffering from a mental illness is capable of understanding the nature of the appeal proceedings.

The appellant is a Jamaican citizen and Canadian permanent resident who was ordered deported because of a string of criminal convictions in Canada which started in the '80s. He has health issues including suffering from schizophrenia. The appellant claimed that his IAD appeal against deportation should be reopened because he was denied a fair hearing when the IAD failed to inquire whether he appreciated the nature of the proceeding in order to determine whether he required the assistance of a designated representative.

The main issue was whether the IAD erred when it found that no breach of natural justice had occurred at the IAD appeal hearing regarding the appellant's deportation and therefore refused to reopen the appeal. The question certified by the Federal Court was also addressed.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Subsection 167(2) of the Act requires the IAD to appoint a designated representative when it is of the opinion that the appellant does not appreciate the nature of the proceedings. The purpose of this subsection is to provide a reasonable opportunity, through the assistance of a designated representative, for a person unable to appreciate the nature of the proceedings to participate in them and to have his or her interests adequately protected. The principle of natural justice

*remettre en question la pertinence de tenir pour acquis, comme il est courant de le faire, que les appelants comprennent la nature de la procédure devant la Commission — La question certifiée, qui consiste à établir si les principes de justice naturelle obligent la SAI à vérifier si l'appelant qui est atteint d'une maladie mentale comprend la nature de la procédure, reposait sur l'examen de l'ensemble des circonstances de l'affaire — Appel rejeté.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire qui visait à obtenir l'annulation de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. La décision de la SAI a rejeté la demande de l'appelant visant à faire rouvrir l'appel qu'il avait interjeté de la mesure d'expulsion prise contre lui par une autre formation de la SAI, statuant que la mesure d'expulsion était valide et que rien ne justifiait la suspension de son renvoi. La Cour fédérale a certifié la question consistant à se demander si la SAI a l'obligation de déterminer, conformément au paragraphe 167(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, si un appelant souffrant d'une maladie mentale est en mesure de comprendre la nature de la procédure d'appel.

L'appelant est un citoyen de la Jamaïque et résident permanent du Canada contre qui une mesure d'expulsion a été prise pour le motif qu'il a fait l'objet d'une série de déclarations de culpabilité pour des infractions criminelles depuis les années 80. Il a des problèmes de santé, dont la schizophrénie. L'appelant soutient qu'il y a lieu de rouvrir la décision par laquelle la SAI a rejeté l'appel qu'il a interjeté de la mesure d'expulsion prise contre lui, parce qu'il a été privé d'une audience équitable lorsque la SAI a omis de vérifier s'il comprenait la nature de la procédure et de déterminer s'il avait besoin de l'assistance d'un représentant désigné.

La principale question consistait à déterminer si la SAI a commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas eu de manquement à un principe de justice naturelle lors de l'audition de l'appel sur la mesure d'expulsion contre l'appelant et en refusant de rouvrir l'appel. La question certifiée par la Cour fédérale a également été abordée.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Le paragraphe 167(2) de la Loi oblige la SAI à commettre un représentant lorsqu'elle estime que l'appelant ne comprend pas la nature de la procédure. Cette disposition vise à offrir à une personne qui n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure une possibilité raisonnable, grâce à l'assistance d'un représentant désigné, de participer à la procédure et d'assurer la protection adéquate de ses intérêts. Le principe de justice naturelle pertinent en l'espèce est le droit

relevant to the present case was the right to be represented at an administrative hearing. Subsection 167(2) provides specific content to the right to be represented at a hearing before the Board, recognizing that certain individuals (minors, those unable to appreciate the nature of the proceedings) require the assistance of a designated representative who is sensitive to the particular needs of the individual concerned. Given the adversarial nature of the IAD's procedure, it will only be in the most unusual circumstances that a panel is obliged to make inquiries in a case where the appellant is represented by counsel who has not raised the issue of the client's ability to understand the nature of the proceedings. This was not the case here.

The Federal Court correctly concluded that, on the basis of the record before it, the mere fact that the IAD panel that heard the appellant's appeal knew that he was schizophrenic was not sufficient to oblige it to inquire into whether to appoint a designated representative under subsection 167(2). There was no evidence in the IAD's record about the current state of the appellant's mental health, its treatment and the extent to which it was likely to impair his understanding of the nature of the proceedings. In most cases, the IAD should be able to rely on counsel to raise any concerns on the issue and to bring into question the appropriateness in a given case of the normal assumption that appellants understand the nature of the Board's proceedings.

As for the certified question, whether the principles of natural justice require the IAD to initiate inquiries to form an opinion on whether an appellant who is suffering from a mental illness appreciates the nature of the proceedings depends on an examination of all the circumstances of the case.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 71, 79 (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 167(2).  
*Immigration Appeal Division Rules*, SOR/2002-230, r. 19(1).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173.

d'être représenté lors d'une audience devant un tribunal administratif. Le paragraphe 167(2) précise la teneur du droit d'être représenté à une audience devant la Commission, reconnaissant que certaines personnes (les mineurs, ceux qui ne sont pas en mesure de comprendre la nature de la procédure) ont besoin de l'assistance d'un représentant désigné qui se montre sensible à leurs besoins particuliers. Étant donné la nature contradictoire de la procédure devant la SAI, le tribunal ne sera tenu que dans des circonstances exceptionnelles d'effectuer des vérifications lorsqu'un appelant est représenté par un avocat qui ne soulève pas la question de la capacité de son client à comprendre la nature de la procédure. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

La Cour fédérale a correctement conclu qu'au vu du dossier dont elle disposait, le seul fait que le tribunal de la SAI ayant instruit l'appel savait que M. Hillary était schizophrène n'était pas suffisant pour l'obliger à vérifier s'il y avait lieu de commettre un représentant aux termes du paragraphe 167(2). Le dossier de la SAI ne contenait aucun élément de preuve concernant l'état actuel de la santé mentale de l'appelant, son traitement et la mesure dans laquelle celle-ci risquait d'affecter sa compréhension de la nature de la procédure. Dans la plupart des cas, la SAI devrait pouvoir se fier à l'avocat pour soulever toute préoccupation à cet égard et pour remettre en question, le cas échéant, la pertinence de tenir pour acquis, comme il est courant de le faire, que les appelants comprennent la nature de la procédure devant la Commission.

Quant à la question certifiée, à savoir si les principes de justice naturelle obligent la SAI à effectuer des vérifications afin de lui permettre de se forger une opinion sur la question de savoir si l'appelant atteint d'une maladie mentale comprend la nature de la procédure, cette question repose sur l'examen de l'ensemble des circonstances de l'affaire.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 71, 79 (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 167(2).  
*Règles de la Section d'appel de l'immigration*, DORS/2002-230, règle 19(1).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

## CONSIDERED:

*Hillary v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 CanLII 78651 (I.R.B.); *Hillary v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 CanLII 79864 (I.R.B.); *Hillary v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] I.A.D.D. No. 375 (I.R.B.) (QL).

## REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 148, 289 N.R. 165; *Duale v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 150, 40 Imm. L.R. (3d) 165.

## AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board of Canada. *Guideline 8: Guideline on Procedures with Respect to Vulnerable Persons Appearing Before the IRB*, December 15, 2006, online: <[http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/brdcom/references/pol/guidir/Documents/vulnerable\\_e.pdf](http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/brdcom/references/pol/guidir/Documents/vulnerable_e.pdf)>.

APPEAL from a Federal Court decision (2010 FC 638, [2011] 4 F.C.R. 440, 320 D.L.R. (4th) 118, 370 F.T.R. 199) dismissing the appellant's application for judicial review seeking to set aside a decision of the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada, which dismissed the appellant's application to reopen his appeal against deportation heard by another IAD panel. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Aadil Mangalji* for appellant.  
*Kristina Dragaitis* and *Nadine Silverman* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Long Mangalji LLP*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Hillary c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CanLII 78651 (C.I.S.R.); *Hillary c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CanLII 79864 (C.I.S.R.); *Hillary c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] I.A.D.D. n° 375 (C.I.S.R.) (QL).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 148; *Duale c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 150.

## DOCTRINE CITÉE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. *Directives n° 8 : Directives sur les procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la CISR*, 15 décembre 2006, en ligne : <[http://www.irb-cisr.gc.ca/fra/brdcom/references/pol/guidir/documents/vulnerable\\_f.pdf](http://www.irb-cisr.gc.ca/fra/brdcom/references/pol/guidir/documents/vulnerable_f.pdf)>.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2010 CF 638, [2011] 4 R.C.F. 440) ayant rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant où il visait à obtenir l'annulation de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, qui avait rejeté sa requête en réouverture de l'appel contre la mesure d'expulsion prise contre lui par une autre formation de la SAI. Appel rejeté.

## ONT COMPARU

*Aadil Mangalji* pour l'appelant.  
*Kristina Dragaitis* et *Nadine Silverman* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Long Mangalji LLP*, Toronto, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

EVANS J.A.:

#### Introduction

[1] Wayne Anthony Hillary, a citizen of Jamaica, is in his early 40s. He came to Canada as a permanent resident in 1982 when he was 13 years old and left school after grade 9. He has been ordered deported on the basis of a string of criminal convictions starting in 1987. He has been diagnosed as suffering from schizophrenia, is HIV positive, and has been addicted to crack cocaine.

[2] Mr. Hillary says that the decision of the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (Board) to dismiss his appeal against deportation should be reopened because the IAD denied him a fair hearing when it failed to inquire whether he appreciated the nature of the proceeding, in order to determine whether he required the assistance of a designated representative.

[3] In my view, the duty of fairness did not oblige the IAD, on the facts of this case, to make this inquiry. The fact that the IAD knew that Mr. Hillary was schizophrenic was not in itself sufficient to trigger a duty, on its own initiative, to inquire into the level of his comprehension and, if it found him unable to understand the nature of the proceedings, to advise him that a designated representative would be appointed to assist him.

[4] Mr. Hillary appeals from a decision of the Federal Court (2010 FC 638, [2011] 4 F.C.R. 440), in which Justice Russell (Judge) dismissed his application for judicial review seeking to set aside a decision by the IAD, dated August 7, 2009 [*Hillary v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 CanLII 78651]. In that decision, the IAD dismissed an application by Mr. Hillary to reopen the decision of another panel of the IAD, dated February 21, 2007, holding that the deportation order was valid and that, in all the

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

#### Introduction

[1] Wayne Anthony Hillary, un citoyen de la Jamaïque, est au début de la quarantaine. Il est arrivé au Canada à titre de résident permanent en 1982, à l'âge de 13 ans, et a quitté l'école après sa 9<sup>e</sup> année. Une mesure d'expulsion a été prise contre lui au motif qu'il a fait l'objet d'une série de déclarations de culpabilité pour des infractions criminelles depuis 1987. On a diagnostiqué chez lui une schizophrénie, il est séropositif pour le VIH et il est dépendant au crack.

[2] M. Hillary affirme qu'il y a lieu de rouvrir la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) a rejeté l'appel qu'il avait interjeté de la mesure d'expulsion prise contre lui, étant donné que la SAI l'a privé d'une audience équitable lorsqu'elle a omis de vérifier s'il comprenait la nature de la procédure afin de déterminer s'il avait besoin de l'assistance d'un représentant désigné.

[3] À mon avis, compte tenu des faits en l'espèce, le devoir d'agir équitablement n'obligeait pas la SAI à faire cette vérification. Le fait que la SAI savait que M. Hillary était schizophrène n'était pas en soi suffisant pour l'obliger à vérifier d'office son niveau de compréhension et, si elle estimait qu'il n'était pas en mesure de comprendre la nature de la procédure, à l'informer qu'un représentant lui serait commis pour l'assister.

[4] M. Hillary interjette appel de la décision de la Cour fédérale (2010 CF 638, [2011] 4 R.C.F. 440) par laquelle le juge Russell (le juge) a rejeté sa demande de contrôle judiciaire visant à faire annuler la décision rendue le 7 août 2009 par la SAI [*Hillary c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CanLII 78651]. Dans cette décision, la SAI a rejeté la demande présentée par M. Hillary visant à faire rouvrir la décision rendue le 21 février 2007 par une autre formation de la SAI, statuant que la mesure d'expulsion était valide et

circumstances, there was no basis for suspending his removal [*Hillary v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 CanLII 79864].

[5] The Judge certified the following question under section 79 [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA):

When evidence is presented that an appellant is suffering from a mental illness, does a duty arise in the IAD to determine in accordance with subsection 167(2), whether or not the appellant is capable of understanding the nature of the appeal proceedings? If so, what formal procedural steps must be taken by the Board to meet this duty?

#### First deportation order

[6] Mr. Hillary was first ordered deported in 1991 on the basis of his criminal convictions. However, in a decision dated May 31, 1993, the IAD stayed the deportation order for five years, subject to certain conditions [*Hillary v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] I.A.D.D. No. 375 (QL)].

[7] In its reasons for decision, the IAD quoted from a report by Dr. Bruce Ally, prepared in 1993 while Mr. Hillary was serving a sentence of imprisonment. Dr. Ally stated that Mr. Hillary had “finally received a psychiatric examination which diagnosed schizophrenia”. He went on to say that Mr. Hillary “needs a supervised treatment setting” because otherwise he was likely to stop taking his medication, and “[a]t such time the disordered thinking begins to reappear and he is unable to control or order his thinking and soon finds himself in conflict with the law once again.” For these reasons, Dr. Ally concluded, “to release this client on his own would be unconscionable”.

que, dans les circonstances, rien ne justifiait la suspension de son renvoi [*Hillary c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CanLII 79864].

[5] Le juge a certifié la question suivante en application de l'article 79 [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) :

Lorsqu'il est prouvé que le demandeur souffre d'une maladie mentale, la SAI a-t-elle l'obligation de déterminer, conformément au paragraphe 167(2), si le demandeur est en mesure de comprendre la nature de la procédure d'appel? Dans l'affirmative, quelles sont les mesures formelles que la Commission devrait prendre dans l'instance pour s'acquitter de son obligation?

#### La première mesure d'expulsion

[6] Une première mesure d'expulsion a été prise contre M. Hillary en 1991 en raison de ses déclarations de culpabilité pour des infractions criminelles. Cependant, dans une décision rendue le 31 mai 1993, la SAI a accordé un sursis de cinq ans à l'exécution de la mesure d'expulsion, sous réserve de certaines conditions [*Hillary v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] I.A.D.D. No. 375 (QL)].

[7] Dans les motifs de sa décision, la SAI a cité un rapport du D<sup>r</sup> Bruce Ally, rédigé en 1993 alors que M. Hillary purgeait une peine d'emprisonnement. Le D<sup>r</sup> Ally a déclaré que M. Hillary avait [TRADUCTION] « finalement subi un examen psychiatrique au cours duquel on a diagnostiqué une schizophrénie ». Il a ajouté que M. Hillary [TRADUCTION] « doit être traité en milieu surveillé » parce que sinon il risquait de cesser de prendre ses médicaments et qu'[TRADUCTION] « [a]lors, ses pensées recommencent à être désordonnées et il est incapable de contrôler ou d'organiser ses pensées et a bientôt de nouveaux démêlés avec la justice ». Pour ces raisons, le D<sup>r</sup> Ally a conclu qu'[TRADUCTION] « il serait inadmissible de libérer ce client et de le laisser à lui-même ».

## Second deportation order

[8] In 1998, shortly after the Board cancelled the 1991 deportation order, Mr. Hillary resumed his criminal activities and was convicted of several offences. He was again ordered deported and a removal order was made against him by the Immigration Division of the Board on June 5, 2005.

[9] In his appeal against this deportation order Mr. Hillary was represented before the IAD by legal counsel, but not the counsel representing him in the present proceeding. In his evidence to the IAD, Mr. Hillary denied committing most of the offences of which he had been convicted, accusing the police, witnesses, and victims of lying at his trials, and blaming prosecuting counsel for coercing him into pleading guilty. On the basis of this testimony, the IAD found that Mr. Hillary showed no remorse and was a poor candidate for rehabilitation.

[10] The IAD noted that it could not assess the extent to which the medication for HIV and schizophrenia, and the support of community agencies, that Mr. Hillary had received in Toronto would be jeopardized by his removal, because counsel had submitted no evidence on the availability of treatment facilities in Jamaica. Neither Mr. Hillary's mother, with whom he was living at the time of the hearing, nor his sister who also lived in Toronto, provided evidence on his behalf.

[11] The IAD further observed that Dr. Ally's diagnosis of schizophrenia had not been updated, and was then 14 years old. The only other reference in the record to Mr. Hillary's mental health was a 1995 medical report stating that Mr. Hillary "has a past history of schizophrenia being treated with Zyprexa 10 mg once daily". There was no evidence before the IAD on whether this condition was then under control and what treatment, if any, Mr. Hillary was receiving.

## La seconde mesure d'expulsion

[8] En 1998, peu après que la Commission eut annulé la mesure d'expulsion de 1991, M. Hillary a repris ses activités criminelles et a été déclaré coupable de plusieurs infractions. Son expulsion a de nouveau été ordonnée et une mesure de renvoi a été prise contre lui par la Section de l'immigration de la Commission le 5 juin 2005.

[9] Dans son appel de cette mesure d'expulsion, M. Hillary était représenté devant la SAI par un conseiller juridique, mais non par l'avocat qui le représente en l'espèce. Dans son témoignage devant la SAI, M. Hillary a nié avoir commis la plupart des infractions dont il avait été déclaré coupable, accusant les policiers, les témoins et les victimes d'avoir menti lors de ses procès et reprochant à l'avocat de la poursuite de l'avoir contraint à plaider coupable. Au vu de ce témoignage, la SAI a conclu que M. Hillary n'éprouvait aucun remords et était un piètre candidat à la réadaptation.

[10] La SAI a indiqué qu'elle ne pouvait évaluer dans quelle mesure M. Hillary risquait d'être privé, en raison de son renvoi, des médicaments pour le VIH et la schizophrénie ainsi que des services de soutien d'organismes communautaires qu'il recevait à Toronto, car le conseil n'avait présenté aucun élément de preuve relativement à l'accessibilité des centres de soins en Jamaïque. Ni la mère de M. Hillary, avec laquelle il habitait au moment de l'audience, ni sa sœur, laquelle vivait également à Toronto, n'ont témoigné pour son compte.

[11] La SAI a également fait observer que le diagnostic de schizophrénie posé par le Dr Ally n'était pas à jour et remontait à 14 ans. Le seul autre document dans le dossier qui mentionnait la santé mentale de M. Hillary était un rapport médical de 1995 indiquant que M. Hillary [TRADUCTION] « a des antécédents de schizophrénie, laquelle a été traitée avec 10 mg de Zyprexa une fois par jour ». La SAI ne disposait d'aucun élément de preuve indiquant si cette maladie était alors sous contrôle et quel traitement, le cas échéant, M. Hillary recevait.

[12] Two years after the IAD had dismissed Mr. Hillary's appeal against the second deportation order, he applied to the IAD to reopen its decision. The IAD refused to reopen.

#### Statutory provisions

[13] The following provisions of IRPA are relevant to the IAD's refusal to reopen, which is the subject of this appeal.

Reopening  
appeal

**71.** The Immigration Appeal Division, on application by a foreign national who has not left Canada under a removal order, may reopen an appeal if it is satisfied that it failed to observe a principle of natural justice.

...

**167.** ...

Representa-  
tion

(2) If a person who is the subject of proceedings is under 18 years of age or unable, in the opinion of the applicable Division, to appreciate the nature of the proceedings, the Division shall designate a person to represent the person.

#### Decision of the IAD under review

[14] In support of his application requesting the IAD to reopen its dismissal of his appeal against the second deportation order on the ground of breach of a principle of natural justice, Mr. Hillary swore an affidavit, in which he said:

10. During the IAD hearing I do verily believe that evidence was submitted clearly stating that I was schizophrenic. Throughout the hearing I was extremely confused as to what was happening. I felt that the proceedings were moving extremely quickly and I could not follow them.

11. Given my mental health illness at the time I do believe that I would have benefited by having a designated representative. I did not know that this was an option at the time, and had I known I would have requested one.

[12] Deux ans après que la SAI eut rejeté l'appel de la seconde mesure d'expulsion, M. Hillary a demandé à la SAI de rouvrir sa décision. La SAI a rejeté la requête en réouverture.

#### Dispositions législatives

[13] Les dispositions suivantes de la LIPR s'appliquent au rejet par la SAI de la requête en réouverture, lequel fait l'objet du présent appel.

**71.** L'étranger qui n'a pas quitté le Canada à la suite de la mesure de renvoi peut demander la réouverture de l'appel sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle.

Réouverture  
de l'appel

[...]

**167.** [...]

(2) Est commis d'office un représentant à l'intéressé qui n'a pas dix-huit ans ou n'est pas, selon la section, en mesure de comprendre la nature de la procédure.

Représenta-  
tion

#### La décision de la SAI faisant l'objet du présent contrôle

[14] À l'appui de sa demande dans laquelle il priait la SAI de rouvrir sa décision de rejeter son appel de la seconde mesure d'expulsion au motif qu'il y avait eu manquement à un principe de justice naturelle, M. Hillary a souscrit un affidavit attestant ce qui suit :

[TRADUCTION]

10. Je crois vraiment que, lors de l'audience devant la SAI, des éléments de preuve ont été présentés indiquant clairement que j'étais schizophrène. Tout au long de l'audience, j'étais extrêmement confus et je ne comprenais pas ce qui se passait. Je trouvais que la procédure se déroulait extrêmement vite et j'étais incapable de suivre.

11. Compte tenu de la maladie mentale dont je souffrais à l'époque, j'estime qu'il m'aurait été utile d'avoir un représentant désigné. Je ne savais pas à ce moment-là que j'avais cette possibilité et, si je l'avais su, j'en aurais demandé un.

[15] In its reasons for dismissing the motion to reopen, the IAD noted that: Mr. Hillary had been represented by counsel, who raised no concern over Mr. Hillary's ability to instruct him; no request was made for a designated representative; Mr. Hillary was familiar with IAD proceedings as a result of his successful appeal against the first deportation order; he testified and produced evidence designed to establish humanitarian and compassionate grounds for a stay of the second deportation order; nothing in Mr. Hillary's behaviour or demeanour at the hearing indicated that he needed a designated representative; and two years had elapsed between the dismissal of the appeal by the IAD and the request to reopen.

[16] In short, the reopening panel concluded, there was no evidence that Mr. Hillary had been unable to "tell his story" at his appeal, and no basis for obliging the IAD to raise the possibility of the appointment of a designated representative and to assess his level of comprehension of the nature of the proceeding.

[17] The panel also observed shortcomings in the evidence submitted in the appeal. It noted in particular: the absence of updated evidence on Mr. Hillary's schizophrenia and its treatment, and on the availability of treatment facilities in Jamaica; and the failure to adduce evidence from his mother and sister. However, the panel attributed these to the conduct of the appeal by counsel, not to Mr. Hillary's inability to provide adequate instructions.

[18] Accordingly, in refusing to reopen the appeal decision, the panel concluded that any inadequacy in counsel's handling of the appeal before the IAD was not the result of a breach of a principle of natural justice by the panel. There was no basis for thinking that a designated representative would have instructed counsel to conduct the case differently and "would have provided a different outcome".

[15] Dans ses motifs de rejet de la requête en réouverture, la SAI a souligné ce qui suit : M. Hillary était représenté par un conseil, lequel n'a fait part d'aucune préoccupation au sujet de la capacité de M. Hillary à lui donner des instructions; aucune demande n'a été faite pour obtenir un représentant désigné; M. Hillary connaissait bien la procédure devant la SAI, étant donné qu'il avait obtenu gain de cause dans son appel de la première mesure d'expulsion; il a témoigné et a produit des éléments de preuve en vue d'établir l'existence de motifs d'ordre humanitaire justifiant un sursis d'exécution de la seconde mesure d'expulsion; rien dans le comportement ou l'attitude de M. Hillary à l'audience ne laissait entendre qu'il avait besoin d'un représentant désigné; il s'était écoulé deux ans entre le rejet de l'appel par la SAI et la requête en réouverture.

[16] Bref, le tribunal saisi de la requête en réouverture a conclu que rien ne prouvait que M. Hillary avait été incapable de « raconter son histoire » en appel, et que rien n'obligeait la SAI à soulever la possibilité qu'un représentant lui soit commis d'office et à évaluer son niveau de compréhension de la nature de la procédure.

[17] De plus, le tribunal a constaté des lacunes dans la preuve produite en appel. Il a relevé notamment ce qui suit : l'absence de preuve à jour concernant la schizophrénie de M. Hillary et son traitement, ainsi que l'accessibilité des centres de soins en Jamaïque; et le défaut de produire toute preuve émanant de sa mère et de sa sœur. Cependant, le tribunal a attribué ces lacunes à la conduite de l'appel par le conseil, non à l'incapacité de M. Hillary à donner des instructions adéquates.

[18] Par conséquent, en refusant de rouvrir la décision d'appel, le tribunal a conclu que la manière inadéquate dont le conseil s'est occupé de l'appel interjeté devant la SAI ne découlait pas d'un manquement à un principe de justice naturelle par le tribunal. Rien ne permettait de croire qu'un représentant désigné aurait demandé au conseil de mener l'affaire différemment, « de manière à modifier l'issue de l'appel ».

## Decision of the Federal Court

[19] The Judge identified as follows the issue raised by the application for judicial review. Because it knew that Mr. Hillary suffered from schizophrenia, was the panel of the IAD that heard his appeal thereby required by the principles of natural justice to advise him that the appointment of a designated representative was a possibility and to assess whether he understood the nature of the proceedings?

[20] The Judge set out (at paragraphs 26–27), and seems to have accepted counsel for the applicant’s explanation of the functions of a designated representative appointed by the Board in the case of a minor or a person unable to understand the nature of a proceeding. They include: instructing counsel and ensuring that they perform their duties; seeing that the necessary evidence is put before the Board; and, when appropriate, testifying. A designated representative may be a family member or friend familiar with Board proceedings, or a lawyer or social worker, for example.

[21] The Judge stated that IRPA, subsection 167(2) requires the appointment of a designated representative when the Board is of the opinion that the person concerned does not appreciate the nature of the proceeding. However, he held, there was no authority for the further proposition that, simply on the basis of its knowledge that the person concerned had a mental illness, the Board must advise the person that a designated representative could be appointed, and inquire into his or her understanding of the nature of the proceeding.

[22] He went on to say that there might be circumstances in which fairness would require the imposition of such a duty. But that would depend on an examination of the entire context of the particular case, and the Judge found nothing in the context of this case to give rise to a duty to advise and inquire.

[23] However, he agreed with counsel for Mr. Hillary that, if the Board had been in breach of a principle of natural justice by failing to advise and inquire, the panel

## Décision de la Cour fédérale

[19] Le juge a formulé ainsi la question soulevée dans la demande de contrôle judiciaire. Étant donné qu’il savait que M. Hillary était atteint de schizophrénie, le tribunal de la SAI qui a instruit l’appel était-il tenu, en vertu des principes de justice naturelle, de l’informer qu’il était possible qu’un représentant lui soit commis d’office et de vérifier s’il comprenait la nature de la procédure?

[20] Le juge a exposé (aux paragraphes 26 et 27), et semble avoir accepté, les explications de l’avocat du demandeur concernant le rôle d’un représentant désigné par la Commission dans le cas d’un mineur ou d’une personne qui n’est pas en mesure de comprendre la nature d’une procédure, notamment : donner des instructions au conseil et s’assurer qu’il s’acquitte de ses fonctions; s’assurer que la preuve nécessaire est soumise à la Commission; et, le cas échéant, témoigner. Le représentant désigné peut être un membre de la famille ou un ami connaissant bien les procédures devant la Commission, ou bien un avocat ou un travailleur social, par exemple.

[21] Le juge a déclaré que le paragraphe 167(2) de la LIPR exige qu’un représentant soit commis d’office lorsque la Commission estime que l’intéressé ne comprend pas la nature de la procédure. Cependant, il a conclu qu’aucun précédent ne permettait de soutenir que, uniquement parce qu’elle sait que l’intéressé a une maladie mentale, la Commission est tenue d’informer la personne qu’un représentant pourrait lui être commis d’office et de vérifier sa compréhension de la nature de la procédure.

[22] Il a ajouté qu’il est possible que, dans certaines circonstances, l’équité impose une telle obligation. Cependant, cela dépend de l’examen de l’ensemble du contexte de l’espèce, et le juge n’a rien trouvé dans le contexte de la présente affaire qui donne naissance à une obligation d’information et de vérification.

[23] Toutefois, il était d’accord avec l’avocat de M. Hillary pour dire que, si la Commission avait violé un principe de justice naturelle en omettant d’informer

should have ordered the decision reopened if the appointment of a designated representative could, not would, have made a difference to the outcome of the appeal.

## Analysis

### (i) Preliminary matters

[24] Two preliminary observations are in order. The first concerns the question certified by the Judge:

When evidence is presented that an appellant is suffering from a mental illness, does a duty arise in the IAD to determine in accordance with subsection 167(2), whether or not the appellant is capable of understanding the nature of the appeal proceedings? If so, what formal procedural steps must be taken by the Board to meet this duty?

[25] This question is too general and abstract to admit of a helpful answer. However, I assume that the Judge is in effect asking the following alternative questions. Does a determination of whether the IAD is under a duty to form an opinion of an appellant's understanding of the nature of the proceedings depend on an analysis of the entire factual context? Or, was the IAD's knowledge that Mr. Hillary was schizophrenic, in and of itself, sufficient to require it to advise him of the possibility that it could appoint a designated representative, and to inquire into his ability to understand the nature of the proceedings? I shall approach the certified question on that basis.

[26] Second, the record before us is thin. Thus, for example, it is not apparent from the reasons given by the IAD for dismissing Mr. Hillary's appeal whether it considered the issue of his ability to appreciate the nature of the proceedings. The transcript of the hearing was not before either the IAD when it decided to reject Mr. Hillary's application to reopen the dismissal of his appeal, or the Judge when he heard the application for judicial review. The IAD had no current evidence about Mr. Hillary's mental health and its likely impact on his ability to understand the nature of the proceedings. Neither Mr. Hillary nor his counsel at the time indicated

et de vérifier, le tribunal aurait dû ordonner la réouverture de la décision dans le cas où la désignation d'un représentant aurait pu changer, et non aurait changé, l'issue de l'appel.

## Analyse

### i) Les questions préliminaires

[24] Deux observations préliminaires s'imposent. La première concerne la question certifiée par le juge :

Lorsqu'il est prouvé que le demandeur souffre d'une maladie mentale, la SAI a-t-elle l'obligation de déterminer, conformément au paragraphe 167(2), si le demandeur est en mesure de comprendre la nature de la procédure d'appel? Dans l'affirmative, quelles sont les mesures formelles que la Commission devrait prendre dans l'instance pour s'acquitter de son obligation?

[25] Cette question est trop générale et abstraite pour pouvoir recevoir une réponse utile. Cependant, je présume que le juge pose en réalité les questions subsidiaires suivantes. La réponse à la question de savoir si la SAI a l'obligation de se forger une opinion sur la compréhension par l'appelant de la nature de la procédure repose-t-elle sur l'analyse de l'ensemble du contexte factuel? Ou le fait que la SAI savait que M. Hillary était schizophrène était-il en soi suffisant pour l'obliger à informer celui-ci de la possibilité qu'elle lui commette un représentant et à vérifier sa capacité à comprendre la nature de la procédure? J'aborderai la question certifiée sous cet angle.

[26] Par ailleurs, le dossier dont la Cour est saisie est peu étoffé. Ainsi, par exemple, les motifs que la SAI a invoqués pour rejeter l'appel de M. Hillary n'indiquent pas si elle s'est interrogée sur la capacité de celui-ci à comprendre la nature de la procédure. La transcription de l'audience n'avait été soumise ni à la SAI lorsqu'elle a décidé de rejeter la requête en réouverture de l'appel de M. Hillary, ni au juge lorsqu'il a instruit la demande de contrôle judiciaire. La SAI ne disposait d'aucune information à jour concernant la santé mentale de M. Hillary et son incidence probable sur sa capacité à comprendre la nature de la procédure. Ni M. Hillary ni

to the IAD that he could not understand the nature of the proceedings.

(ii) Standard of review and procedural fairness

[27] This is an unusual case in that the decision under review is a decision of an administrative tribunal that another panel of the tribunal had not breached a principle of natural justice in dismissing an appeal. Because section 71 of IRPA only permits the IAD to reopen an appeal for breach of a principle of natural justice, the question before us is whether the panel erred when it found that no breach had occurred at the appeal hearing and therefore refused to reopen the decision.

[28] It is settled law that administrative decision makers are not entitled to curial deference on whether they afforded an individual a fair opportunity to participate in a proceeding that culminated in an adverse decision: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 129; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43. In my opinion, this principle is equally applicable in the present case, where the IAD was required to rule on whether another panel of the same tribunal had breached a principle of natural justice.

[29] In the absence of independent fact-finding by either the IAD or the Judge, this Court must answer the certified question by deciding for itself whether the IAD panel that dismissed Mr. Hillary's appeal breached a principle of natural justice by failing to inquire into his understanding of the nature of the appeal proceedings.

[30] This does not mean, however, that every exercise by the IAD of a procedural discretion, explicitly or implicitly conferred by IRPA, is subject to *de novo* judicial review. The question on judicial review is whether, in all the circumstances, the person concerned was deprived of a reasonable opportunity to tell his or her story and, if relevant, to respond to the case against them.

son conseil de l'époque n'ont signalé à la SAI qu'il ne comprenait pas la nature de la procédure.

ii) La norme de contrôle et l'équité procédurale

[27] Il s'agit d'un cas inhabituel puisque la décision faisant l'objet du contrôle est celle par laquelle un tribunal administratif a jugé qu'une autre formation du tribunal n'avait violé aucun principe de justice naturelle en rejetant un appel. Comme l'article 71 de la LIPR ne permet à la SAI de rouvrir un appel que lorsqu'il y a manquement à un principe de justice naturelle, la Cour doit déterminer si le tribunal a commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il n'y avait pas eu manquement lors de l'audition de l'appel et a, de ce fait, refusé de rouvrir la décision.

[28] Il est de jurisprudence constante qu'un décideur administratif n'a pas à faire l'objet de retenue judiciaire lorsqu'il s'agit de déterminer s'il a accordé à l'intéressé une occasion équitable de participer à une procédure qui s'est soldée par une décision défavorable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 129; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43. À mon avis, ce principe s'applique également en l'espèce puisque la SAI était tenue de déterminer si une autre formation du même tribunal avait violé un principe de justice naturelle.

[29] En l'absence d'une appréciation des faits indépendante par la SAI ou le juge, la Cour doit répondre à la question certifiée en décidant elle-même si le tribunal de la SAI qui a rejeté l'appel de M. Hillary a violé un principe de justice naturelle en omettant de vérifier sa compréhension de la nature de la procédure d'appel.

[30] Toutefois, cela ne signifie pas que l'exercice par la SAI de son pouvoir discrétionnaire en matière de procédure, que lui confère expressément ou implicitement la LIPR, est assujéti chaque fois à un contrôle judiciaire *de novo*. Le présent contrôle judiciaire porte sur la question de savoir si, eu égard aux circonstances, l'intéressé a été privé de la possibilité raisonnable de

donner sa version des faits et, le cas échéant, de répondre aux arguments invoqués à son encontre.

(iii) IRPA, subsection 167(2)

[31] Subsection 167(2) requires the IAD to appoint a designated representative when it is of the opinion that the appellant does not appreciate the nature of the proceedings. Read literally, it does not apply to the facts of the present case, because the IAD panel that heard Mr. Hillary's appeal seems to have formed no opinion on whether he appreciated the nature of the proceedings.

[32] However, the purpose of this subsection is to provide a reasonable opportunity, through the assistance of a designated representative, for a person unable to appreciate the nature of the proceedings, to participate in them and to have his or her interests adequately protected. This objective would be frustrated if a panel could avoid subsection 167(2) by simply failing to form an opinion on the person's capacity, or by refusing to appoint a designated representative when it should have been clear in the circumstances that the person did not understand the nature of the proceedings.

[33] Consequently, there must be circumstances in which the IAD is under a duty to form an opinion about a person's level of comprehension. It must also be open to a court on an application for judicial review to determine whether there was a rational basis for the IAD's opinion of the person's capacity to understand the nature of the proceedings.

[34] The only question before the Court in the present case is whether the IAD panel that dismissed Mr. Hillary's appeal denied him the benefit of a principle of natural justice. The principle of natural justice relevant to the present case is the right to be represented at an administrative hearing. Without representation, an individual may not be able to participate effectively in the decision-making process, especially when facing

iii) Le paragraphe 167(2) de la LIPR

[31] Le paragraphe 167(2) oblige la SAI à commettre un représentant lorsqu'elle estime que l'appelant ne comprend pas la nature de la procédure. Interprétée littéralement, cette disposition ne s'applique pas aux faits de l'espèce, car le tribunal de la SAI qui a instruit l'appel de M. Hillary ne semble pas s'être forgé d'opinion sur la question de savoir si celui-ci comprenait la nature de la procédure.

[32] Cependant, cette disposition vise à offrir à une personne qui n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure une possibilité raisonnable, grâce à l'assistance d'un représentant désigné, de participer à la procédure et d'assurer la protection adéquate de ses intérêts. Cet objectif serait compromis si un tribunal pouvait se soustraire à l'application du paragraphe 167(2) en omettant simplement de se forger une opinion sur la capacité de la personne ou en refusant de commettre un représentant alors qu'il devait être évident dans les circonstances que la personne ne comprenait pas la nature de la procédure.

[33] Par conséquent, il doit exister des circonstances dans lesquelles la SAI a l'obligation de se forger une opinion sur le niveau de compréhension de la personne. De plus, il doit être loisible au tribunal judiciaire saisi d'une demande de contrôle judiciaire de déterminer si l'opinion de la SAI concernant la capacité de la personne de comprendre la nature de la procédure reposait sur un fondement rationnel.

[34] La seule question dont la Cour est saisie en l'espèce est celle de savoir si le tribunal de la SAI qui a rejeté l'appel de M. Hillary a empêché celui-ci de bénéficier d'un principe de justice naturelle. Le principe de justice naturelle pertinent en l'espèce est le droit d'être représenté lors d'une audience devant un tribunal administratif. Si elle n'est pas représentée, la personne peut ne pas être en mesure de participer efficacement au

a more powerful adversary, such as a government department.

[35] The right to representation in an administrative proceeding normally means the right of a party to appoint someone, often legal counsel, to conduct the case before the tribunal on their behalf. However, subsection 167(2) of IRPA recognizes that, if their interests are to be adequately protected in a proceeding before the Board, minors, and those unable to appreciate the nature of the proceedings, also require the assistance of a designated representative who is sensitive to the particular needs of the individual concerned and alert to their best interests.

[36] Subsection 167(2) provides specific content to the right to be represented at a hearing before the Board. Thus, a failure by the Board to comply with the express and implied procedural duties imposed by its enabling statute may constitute a breach of a principle of natural justice. The factors listed in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 21–28, indicate that the content of the duty of fairness in an appeal to the IAD by a permanent resident against removal is high. Particularly important in this regard are: the nature of the individual interest at stake; the broadly judicial nature of the IAD's decision-making process; and, in the present case, Mr. Hillary's particular vulnerability because of his mental illness.

(iv) Was the IAD appeal panel in breach of a principle of natural justice?

[37] Counsel does not argue that Mr. Hillary was denied a fair hearing because the IAD failed to appoint a designated representative to assist him in the appeal process. Such an argument would be untenable. It cannot be inferred from the fact that Mr. Hillary is schizophrenic that he did not appreciate the nature of the proceedings.

processus décisionnel, en particulier lorsqu'elle affronte un adversaire plus puissant, comme un ministère.

[35] Le droit d'être représenté dans une procédure administrative s'entend normalement du droit d'une partie de nommer quelqu'un, souvent un conseiller juridique, pour mener l'affaire devant le tribunal en son nom. Toutefois, le paragraphe 167(2) de la LIPR reconnaît que, pour que ses intérêts soient adéquatement protégés dans le cadre d'une procédure devant la Commission, l'intéressé qui est mineur ou qui n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure a également besoin de l'assistance d'un représentant désigné qui se montre sensible à ses besoins particuliers et veille à ses intérêts.

[36] Le paragraphe 167(2) précise le teneur du droit d'être représenté à une audience devant la Commission. En conséquence, le défaut de la Commission de se conformer aux obligations procédurales expresses et implicites que lui impose sa loi habilitante peut constituer un manquement à un principe de justice naturelle. Les facteurs énumérés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28, indiquent que, lorsqu'un résident permanent interjette appel d'une mesure de renvoi devant la SAI, le contenu de l'obligation d'équité est dense. Les facteurs suivants sont particulièrement importants à cet égard : la nature de l'intérêt individuel en jeu; la nature pratiquement judiciaire du processus décisionnel de la SAI; et, en l'espèce, la vulnérabilité particulière de M. Hillary découlant de sa maladie mentale.

iv) Le tribunal d'appel de la SAI a-t-il violé un principe de justice naturelle?

[37] L'avocat de M. Hillary ne prétend pas que son client a été privé d'une audience équitable parce que la SAI n'a pas commis de représentant pour l'assister dans le cadre de la procédure d'appel. Un tel argument serait indéfendable. On ne peut déduire du fait que M. Hillary est schizophrène qu'il ne comprenait pas la nature de la procédure.

[38] Nor is it said that, on the basis of the documentary evidence before it, and of Mr. Hillary's behaviour at the hearing, including his responses to the questions put to him by counsel, it should have been obvious to the IAD that he did not understand the nature of the proceedings and therefore required the appointment of a designated representative.

[39] One can say no more than this: Mr. Hillary's schizophrenia may possibly have impaired his ability to appreciate the nature of the proceedings to such an extent that representation by counsel alone was insufficient to enable him to protect his interests and to participate meaningfully in the process. However, this is not enough to establish that the IAD's dismissal of Mr. Hillary's appeal was vitiated by a breach of a principle of natural justice.

[40] It is always within the discretion of the IAD to raise the issue itself and to inquire into the appellant's capacity. However, if the IAD makes no such inquiry, the Court should intervene only if satisfied on the basis of an examination of the entire context that the Board's inaction was unreasonable and fairness required the IAD to be proactive.

[41] In my opinion, given the adversarial nature of the IAD's procedure, it will only be in the most unusual circumstances that a panel is obliged to make inquiries in a case where the appellant is represented by counsel who has not raised the issue of the client's ability to understand the nature of the proceedings. Such is not the case here.

[42] That the IAD does not bear primary responsibility for identifying appellants who are especially vulnerable is indicated by subrule 19(1) of the *Immigration Appeal Division Rules*, SOR/2002-230 (Rules), which imposes on counsel for the appellant and for the Minister a duty to advise the IAD if they believe that a designated representative should be appointed because of the appellant's inability to appreciate the nature of the proceedings.

[38] On ne saurait non plus affirmer que, à lumière de la preuve documentaire dont elle disposait et du comportement de M. Hillary à l'audience, notamment ses réponses aux questions que lui a posées le conseil, il aurait dû être évident aux yeux de la SAI que celui-ci ne comprenait pas la nature de la procédure et qu'il était donc nécessaire qu'un représentant lui soit commis d'office.

[39] On ne peut que tirer la conclusion suivante : il est possible que la schizophrénie de M. Hillary ait affecté sa capacité à comprendre la nature de la procédure à un point tel que le seul fait d'être représenté par un conseil n'ait pas suffi à lui permettre de protéger ses intérêts et de participer de manière significative au processus. Cependant, ce n'est pas assez pour établir que la décision par laquelle la SAI a rejeté l'appel de M. Hillary était viciée en raison d'un manquement à un principe de justice naturelle.

[40] La SAI peut toujours exercer son pouvoir discrétionnaire de soulever elle-même la question et de vérifier la capacité de l'appelant. Toutefois, si la SAI n'effectue pas une telle vérification, la Cour ne devrait intervenir que si elle est convaincue, à la lumière de l'examen de l'ensemble du contexte, que l'inaction de la Commission était déraisonnable et que l'équité exigeait que la SAI soit proactive.

[41] À mon avis, étant donné la nature contradictoire de la procédure devant la SAI, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que le tribunal sera obligé d'effectuer des vérifications lorsque l'appelant est représenté par un conseil qui n'a pas soulevé la question de la capacité de son client à comprendre la nature de la procédure. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

[42] La SAI n'a pas la responsabilité première d'identifier les appelants qui sont particulièrement vulnérables, tel qu'indiqué au paragraphe 19(1) des *Règles de la Section d'appel de l'immigration*, DORS/2002-230 (les Règles), lequel impose au conseil de l'appelant et au ministre l'obligation d'aviser la SAI s'il croit qu'un représentant devrait être commis d'office à l'appelant parce que celui-ci n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure.

[43] Similarly, the Board's *Guideline 8: Guideline on Procedures with Respect to Vulnerable Persons Appearing Before the IRB*, effective date December 15, 2006, states (at section 7.3) that counsel is best placed to bring to the Board's attention the special vulnerability of a person who may require some kind of procedural accommodation. However, the Board may also act on its own initiative (section 7.4).

[44] I agree substantially with the reasons given by the Judge for concluding that, on the basis of the record before it, the mere fact that the panel of the IAD that heard his appeal knew that Mr. Hillary was schizophrenic was not sufficient to oblige it to inquire into whether to appoint a designated representative under IRPA, subsection 167(2). There was no evidence in the IAD's record about the current state of his mental health, its treatment, and the extent to which it was likely to impair his understanding of the nature of the proceedings.

[45] True, Mr Hillary's denial of responsibility at the IAD appeal hearing for any of the approximately 20 offences of which he had been convicted was, to say the least, unlikely to assist him in winning his appeal. Nonetheless, it could not be inferred from his testimony that his understanding of the nature of the proceedings was sufficiently impaired to oblige the IAD to make further inquiries into his mental capacity, even though the issue had not been raised by his counsel.

[46] Indeed, even the affidavit sworn by Mr. Hillary in support of his application for judicial review, two years after the IAD dismissed his appeal, falls short of asserting that he could not instruct counsel and did not appreciate that the appeal gave him an opportunity to explain why he should not be deported. He stated only that he found that the proceedings "were moving extremely quickly" and that he "could not follow them", and that he was "extremely confused as to what was happening". He did not attribute his confusion to his mental illness.

[43] De même, les *Directives n° 8 : Directives sur les procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la CISR* de la Commission, entrées en vigueur le 15 décembre 2006, prévoient (à la section 7.3) que le conseil est le mieux placé pour porter à l'attention de la Commission la vulnérabilité particulière d'une personne pouvant nécessiter une certaine adaptation d'ordre procédural. Cependant, la Commission peut également agir de sa propre initiative (section 7.4).

[44] Je souscris, pour l'essentiel, aux motifs invoqués par le juge pour conclure que, au vu du dossier dont il disposait, le seul fait que le tribunal de la SAI qui a instruit l'appel savait que M. Hillary était schizophrène n'était pas suffisant pour l'obliger à vérifier s'il y avait lieu de commettre un représentant en vertu du paragraphe 167(2) de la LIPR. Le dossier de la SAI ne contenait aucun élément de preuve concernant l'état actuel de sa santé mentale, son traitement et la mesure dans laquelle cela risquait d'affecter sa compréhension de la nature de la procédure.

[45] Certes, il était pour le moins improbable que le rejet par M. Hillary, lors de l'audition de l'appel devant la SAI, de toute responsabilité à l'égard de la vingtaine d'infractions dont il avait été déclaré coupable l'aide à obtenir gain de cause en appel. Néanmoins, on ne pouvait déduire de son témoignage que sa compréhension de la nature de la procédure était affectée au point d'obliger la SAI à effectuer des vérifications additionnelles concernant sa capacité mentale même si la question n'avait pas été soulevée par son conseil.

[46] De fait, même l'affidavit souscrit par M. Hillary au soutien de sa demande de contrôle judiciaire, deux ans après que la SAI eut rejeté son appel, n'atteste pas qu'il n'était pas en mesure de donner des instructions à son conseil et n'avait pas compris que l'appel lui donnait la possibilité d'expliquer pourquoi il ne devrait pas être expulsé. M. Hillary s'est contenté d'affirmer qu'il trouvait que la procédure [TRADUCTION] « se déroulait extrêmement vite » et qu'il était [TRADUCTION] « incapable de suivre », et qu'il était [TRADUCTION] « extrêmement confus et [...] ne comprenai[t] pas ce qui se passait ». Il n'a pas attribué sa confusion à sa maladie mentale.

[47] In most cases, as the Rules and Guideline 8 indicate, the IAD should be able to rely on counsel to raise any concerns on the issue, and to bring into question the appropriateness, in a given case, of the normal assumption that appellants understand the nature of the Board's proceedings.

[48] Moreover, Mr. Hillary was represented by counsel whose competence has not been directly impugned in this proceeding, although, as the IAD noted, the manner in which he handled the appeal may seem questionable. His counsel at the IAD appeal hearing did not suggest that Mr. Hillary required further assistance. This Court is in no position to second-guess counsel's strategy and to conclude that Mr. Hillary was, in effect, unrepresented.

[49] I would add only this. If procedural fairness had required the IAD to inquire on its own initiative whether Mr. Hillary appreciated the nature of the proceedings, I agree with the Judge's view that the failure to inquire would have constituted a breach of a principle of natural justice, unless the appointment of a designated representative could, not would, have made no difference to the outcome of the appeal. See also *Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 148, 289 N.R. 165, at paragraph 5; *Duale v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 150, 40 Imm. L.R. (3d) 165, at paragraphs 20–21.

#### Conclusions

[50] For these reasons, and despite counsel's able submissions, I would dismiss the appeal and answer the certified question as follows.

Question: When evidence is presented that an appellant is suffering from a mental illness, does a duty arise in the IAD to determine in accordance with subsection 167(2), whether or not the appellant is capable of understanding the nature of the appeal proceedings?

[47] Dans la plupart des cas, comme l'indiquent les Règles et les Directives n° 8, la SAI devrait pouvoir se fier au conseil pour soulever toute préoccupation à cet égard et pour remettre en question, le cas échéant, la pertinence de tenir pour acquis, comme il est courant de le faire, que les appelants comprennent la nature de la procédure devant la Commission.

[48] En outre, M. Hillary était représenté par un conseil dont la compétence n'a pas été directement attaquée en l'espèce, bien que, comme l'a fait remarquer la SAI, la manière dont il s'est occupé de l'appel puisse sembler douteuse. Son conseil lors de l'audition de l'appel devant la SAI n'a pas laissé entendre que M. Hillary avait besoin d'une aide supplémentaire. La Cour ne peut remettre en question la stratégie du conseil et conclure que M. Hillary n'était effectivement pas représenté.

[49] Je n'ajouterais qu'une seule chose. Je souscris à l'opinion du juge selon laquelle, si l'équité procédurale avait obligé la SAI à vérifier d'office si M. Hillary comprenait la nature de la procédure, l'omission de faire cette vérification aurait constitué un manquement à un principe de justice naturelle, sauf dans le cas où la désignation d'un représentant aurait pu ne rien changer, non n'aurait rien changé, à l'issue de l'appel. Voir également *Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 148, au paragraphe 5; *Duale c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 150, aux paragraphes 20 et 21.

#### Conclusions

[50] Pour ces motifs, et malgré les excellents arguments de l'avocat, je suis d'avis de rejeter l'appel et de répondre comme suit à la question certifiée :

Question : Lorsqu'il est prouvé que l'appelant souffre d'une maladie mentale, la SAI a-t-elle l'obligation de déterminer, conformément au paragraphe 167(2), si l'appelant est en mesure de comprendre la nature de la procédure d'appel? Dans l'affirmative, quelles

If so, what formal procedural steps must be taken by the Board to meet this duty?

Answer: Whether the principles of natural justice require the IAD to initiate inquiries to enable it to form an opinion on whether an appellant who is suffering from a mental illness appreciates the nature of the proceedings depends on an examination of all the circumstances of the case. Since no such duty arose in the present case, it is not necessary to address the hypothetical question of the procedural steps that would have been necessary to discharge the duty.

NOËL J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

sont les mesures formelles que la Commission devrait prendre dans l'instance pour s'acquitter de son obligation?

Réponse : La question de savoir si les principes de justice naturelle obligent la SAI à effectuer des vérifications afin de lui permettre de se forger une opinion sur la question de savoir si l'appelant qui est atteint d'une maladie mentale comprend la nature de la procédure repose sur l'examen de l'ensemble des circonstances de l'affaire. Comme aucune obligation de ce genre n'a pris naissance en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'examiner la question hypothétique des mesures procédurales qui auraient été nécessaires pour satisfaire à l'obligation.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d'accord.