

T-52-88

T-52-88

**Harvinder Singh Sethi (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration and Attorney General of Canada (Respondents)\***

INDEXED AS: SETHI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Trial Division, Reed J.—Winnipeg, March 1; Ottawa, March 8, 1988.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Pending legislation would remove from office Immigration Appeal Board members, some of whom being named to new Board — Government opposing applicant's refugee status claim — Whether situation creating reasonable apprehension of bias — No allegation of actual bias — Argument courts ignore status of bills not to point as existence of bill very fact giving rise to apprehension of bias — Whether event at base of apprehension too remote to support apprehension — Bill at sufficiently advanced stage of legislative process that not too remote — Underpinning of independence of decision maker — Objective independence and perception thereof both necessary — Independence and impartiality different, if overlapping, concepts — Test to determine if reasonable apprehension of bias existing — Test depending on nature of tribunal or interest adjudicated — High standard required in refugee status determinations — Security of person at stake — Present Board members having reason to think financial prospects in hands of government — Prohibition granted.

Immigration — Immigration Appeal Board — Motion to prohibit Board from determining application for refugee status as long as government proposing to remove Board members from office pursuant to Bill C-55 — Bill C-55 providing for removal of existing Board members and appointment of some to new Board — Reasonable suspicion of bias test — Board members' financial security threatened — Fact government to select new members from existing Board members and oppos-

\*Editor's Note: This decision was reversed on appeal by Mahoney J. (concurrent in by Heald and Urie JJ.), A-493-88, June 20, 1988. The Court of Appeal was of the opinion that the Trial Judge erred in considering relevant the stage to which Bill C-55 had advanced in the parliamentary process. It held that no informed, right-minded person viewing the situation from outside, would think it more likely than not that the Board will not deal fairly with applicants because of the government's intentions as expressed in Bill C-55. The Court of Appeal decision will be reported on a top priority basis.

**Harvinder Singh Sethi (requérant)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Procureur général du Canada (intimés)\***

RÉPERTORIÉ: SETHI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Division de première instance, juge Reed—Winnipeg, 1<sup>er</sup> mars; Ottawa, 8 mars 1988.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — La loi à l'étude aurait pour effet de révoquer les membres de la Commission d'appel de l'immigration, dont certains seraient nommés à la nouvelle Commission — Opposition du gouvernement à la revendication du statut de réfugié du requérant — La situation entraîne-t-elle une crainte raisonnable de partialité? — Aucune allégation de partialité réelle — L'affirmation que les tribunaux ne se préoccupent pas de l'évolution des projets de loi n'est pas pertinente puisque c'est l'existence même du projet de loi qui donne lieu à la crainte de partialité — L'événement à la source de la crainte est-il trop éloigné pour appuyer celle-ci? — Le projet de loi a franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour conclure qu'il ne l'est pas — Fondements de l'indépendance d'un décideur — Une indépendance objective et une perception d'indépendance sont nécessaires — L'indépendance et l'impartialité sont deux concepts distincts bien qu'ils se recoupent — Critère applicable à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité — Le critère dépend de la nature du tribunal ou des droits qui font l'objet de la décision — Norme très élevée dans les décisions portant sur le statut de réfugié — La sécurité de la personne est en jeu — Les commissaires actuels ont des motifs de croire que leur avenir financier est entre les mains du gouvernement — Bref de prohibition accordé.

Immigration — Commission d'appel de l'immigration — Requête pour interdire à la Commission d'examiner la revendication du statut de réfugié tant que le gouvernement a l'intention de révoquer les commissaires en vertu du projet de loi C-55 — Le projet de loi C-55 prévoit la révocation des commissaires actuels et la nomination de certains à la nouvelle Commission — Critère du doute raisonnable de partialité — Sécurité financière des commissaires menacée — Parce qu'il

\*Note de l'arrêtiste: Le juge Mahoney a infirmé cette décision en appel (les juges Heald et Urie ont souscrit à ses motifs), A-493-88, le 20 juin 1988. La Cour d'appel a exprimé l'avis que le juge de première instance avait commis une erreur en considérant que l'étape franchie par le projet de loi C-55 dans le cadre du processus parlementaire était pertinente. Elle a conclu qu'aucune personne renseignée et sensée, examinant la situation de l'extérieur, ne pourrait croire qu'il serait plus probable que la Commission rende une décision qui ne serait pas équitable à l'égard des requérants en raison de l'intention du gouvernement exprimée dans le projet de loi C-55. La décision de la Cour d'appel sera publiée dans les meilleurs délais.

*ing refugee status claim justifying apprehension members might favour government's position.*

The applicant seeks an order to prohibit the Immigration Appeal Board from determining his application for Convention refugee status for as long as the government proposes to remove the Board's members from office as contemplated by Bill C-55. Bill C-55, passed by the House of Commons on October 21, 1987, establishes a new Board for the determination of immigration matters and provides that some, but not all, of the existing Board members will become full members of the new Board. The applicant argues that this situation creates a reasonable apprehension of bias, an apprehension that the existing Board members will tend to lean in favour of the government, which is opposing his claim for refugee status. It is submitted that the principles of natural justice, and the requirements of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and those of section 7 of the Charter all require that a person's rights be adjudicated upon by an independent decision maker.

*Held*, the application should be allowed.

The respondent's submission that there can be no reasonable apprehension of bias since Bill C-55 is not yet statute law is without merit. Bill C-55 is at a sufficiently advanced stage in the legislative process that the event which constitutes the basis of the apprehension cannot be said to be too remote to support a finding of apprehension of bias if that finding is valid for other reasons.

As noted by Mr. Justice Le Dain in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, while the concept of independence overlaps with the requirement that there be a lack of apprehension of bias, the two are different concepts. The question therefore focusses on the test to be used in determining whether reasonable apprehension of bias exists: is it necessary to show that a "real likelihood of bias" exists or is it sufficient to establish that a "reasonable suspicion of bias" exists? The test will vary with the nature of the tribunal or interest being adjudicated. The Supreme Court of Canada decision in *Singh* has made it clear that in cases involving the determination of refugee status, a very high standard of fairness is required. Here, the interest being determined by the Immigration Appeal Board relates to the security of the person. Since a very high standard must be met in the present situation, it is necessary to apply the reasonable suspicion of bias test set out by Rand J. in *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3 and reiterated by Laskin C.J.C. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369. As stated by Laskin C.J.C. in the *National Energy Board* case, that test is "grounded in a firm concern that there be no lack of public confidence in impartiality of adjudicative agencies".

The question whether the facts are such that a reasonably well-informed person would have a reasonable apprehension that the members of the Board might be likely to favour the government's position over that of the applicant, should be answered in the affirmative. In the present case, the Board members have been appointed for varying terms. They would

*appartient au gouvernement de décider quels membres de la Commission actuelle seront nommés à la nouvelle Commission et que c'est le gouvernement qui conteste la revendication du statut de réfugié, il y a crainte que les membres agiront en faveur du gouvernement.*

<sup>a</sup> Le requérant cherche à obtenir une ordonnance interdisant à la Commission d'appel de l'immigration d'examiner sa revendication du statut de réfugié tant et aussi longtemps que le gouvernement a l'intention de révoquer les commissaires tel que le prévoit le projet de loi C-55. Le projet de loi C-55, adopté par la Chambre des communes le 21 octobre 1987, crée une nouvelle Commission pour les questions d'immigration et prévoit que certains des membres actuels de la Commission deviendront des membres à part entière de la nouvelle Commission. Le requérant prétend que cette situation entraîne une crainte raisonnable de partialité, une crainte que les commissaires actuels auront tendance à agir en faveur du gouvernement qui s'oppose à la revendication du statut de réfugié du requérant. On prétend que les principes de justice naturelle et que les exigences de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* et de l'article 7 de la Charte exigent que les droits d'une personne soient déterminés par un décideur indépendant.

<sup>d</sup> *Jugement*: la demande devrait être accueillie.

La prétention de l'intimé qu'il ne peut y avoir crainte raisonnable de partialité parce que le projet de loi C-55 n'a pas force de loi est sans fondement. Le projet de loi C-55 a franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour qu'il ne soit pas trop hypothétique de conclure qu'il peut donner ouverture à une crainte de partialité si cette conclusion se fonde aussi sur d'autres motifs.

<sup>e</sup> Comme le soulignait le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, bien que le concept d'indépendance recoupe celui de l'absence de crainte de partialité, il s'agit de deux concepts distincts. Il faut donc établir quel critère utiliser pour déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité: faut-il démontrer l'existence d'une «probabilité réelle de partialité» ou s'il suffit d'établir l'existence d'un «doute raisonnable de partialité»? Le critère variera en fonction de la nature du tribunal ou des droits qui font l'objet de la décision.

<sup>g</sup> Dans l'arrêt *Singh*, la Cour suprême du Canada a établi clairement que dans les décisions portant sur le statut de réfugié une norme d'équité très élevée est requise. En l'espèce, les droits adjugés par la Commission d'appel de l'Immigration ont trait à la sécurité de la personne. Compte tenu du fait qu'une norme très élevée doit être respectée en l'espèce, il est nécessaire d'appliquer le critère du doute raisonnable de partialité établi par le juge Rand dans l'arrêt *Szilard v. Szasz*, [1955] R.C.S. 3 et réitéré par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369. Comme l'affirmait le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Office national de l'énergie*, ce critère «se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel».

<sup>j</sup> Il faut répondre par l'affirmative à la question de savoir si les faits sont tels qu'une personne raisonnablement bien informée puisse raisonnablement craindre que les commissaires soient susceptibles d'essayer de plaire au gouvernement en favorisant sa position au détriment de celle du requérant. En l'espèce la durée des mandats des commissaires est variable. Ils ont

have undertaken the appointment on that basis and arranged their financial affairs accordingly. Bill C-55 threatens that financial security by proposing that all the members be removed from office while holding out the possibility that some will be reappointed full time. Given the fact that the government will select the latter from the existing members and the fact that it is the government which is opposing the claim before the Board, there exists a reasonable apprehension of bias.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bill C-55, *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, 2d Sess., 33rd Parl., 1986-87, ss. 18, 38(1),(2),(3),(4),(7).  
*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.), ss. 7, 8, 11(d).  
*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 1), 60.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3.

##### CONSIDERED:

*Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH*, T-2332-85, Jerome A.C.J., order dated 29/1/88, F.C.T.D., not yet reported; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673.

##### REFERRED TO:

*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

#### AUTHORS CITED

Shetreet, S. and Deschênes, J., eds. *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.  
*De Smith's Judicial Review of Administrative Action*. 4th ed. by J. M. Evans. London: Stevens & Sons Limited, 1980.

#### COUNSEL:

*David Matas* for applicant.  
*Brian H. Hay* for respondent Minister of Employment and Immigration.

accepté leur nomination sur cette base et établi leur planification financière en conséquence. Le projet de loi C-55 a pour effet de miner cette sécurité financière en proposant de révoquer tous les membres tout en laissant ouverte la possibilité que certains d'entre eux soient nommés de nouveau à temps plein.  
 a Compte tenu du fait que c'est le gouvernement qui fera cette sélection à même les actuels commissaires et que c'est le gouvernement qui conteste la revendication du requérant devant la Commission, il existe une crainte raisonnable de partialité.

#### b LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 8, 11d).  
*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(2) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 1), 60.  
 Projet de loi C-55, *Loi modifiant la loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, 2<sup>e</sup> sess., 33<sup>e</sup> Lég., 1986-87, art. 18, 38(1),(2),(3),(4),(7).

#### JURISPRUDENCE

##### e DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Szilard v. Szasz*, [1955] R.C.S. 3.

##### f DÉCISIONS EXAMINÉES

*Iscar Ltd c. Karl Hertel GmbH*, T-2332-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 29-1-88, C.F. 1<sup>er</sup> inst., encore inédit; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673.

##### g DÉCISION CITÉE:

*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

#### h DOCTRINE

Shetreet, S. and Deschênes, J., eds. *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.  
*De Smith's Judicial Review of Administrative Action*. 4th ed. by J. M. Evans. London: Stevens & Sons Limited, 1980.

#### AVOCATS:

*David Matas*, pour le requérant.  
*Brian H. Hay* pour l'intimé, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration.

## SOLICITORS:

*David Matas*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
 respondent Minister of Employment and  
 Immigration. <sup>a</sup>

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

REED J.: The applicant seeks an order to prohibit the Immigration Appeal Board from adjudicating his claim of Convention refugee status. He asks that such an order issue for as long as the government proposes to remove the Board's members from office along the lines contained in, and on the coming into force of, Bill C-55, *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, 2d Sess., 33d Parl., 1986-87 (passed by House of Commons, October 21, 1987). <sup>c</sup>

Counsel for the applicant's argument can be succinctly summarized as follows. The members of the Immigration Appeal Board were originally appointed for a fixed term, to hold office during good behaviour.<sup>1</sup> Upon the coming into force of Bill C-55, the present Immigration Appeal Board will cease to function. Bill C-55 creates a new Board for the determination of immigration matters, to be called the Immigration and Refugee Board (see section 18 of Bill C-55). The members of the present Board will not automatically become members of the new Board. Subsection 38(1) of Bill C-55 provides: <sup>e</sup>

<sup>1</sup> Subsection 59(2) and section 60 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 provided as follows:

59. ...

(2) The Board shall consist of not less than seven and not more than eighteen members to be appointed by the Governor in Council.

60. (1) Subject to subsections (3) and (5), each member shall be appointed to hold office during good behaviour for a term not exceeding ten years, but may be removed by the Governor in Council for cause.

(2) Each member is eligible for re-appointment.

(Continued on next page)

## PROCUREURS:

*David Matas*, Winnipeg, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
 l'intimé, le ministre de l'Emploi et de  
 l'Immigration.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE REED: Le requérant demande une ordonnance interdisant à la Commission d'appel de l'immigration de statuer sur sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Il demande que cette ordonnance soit valide tant et aussi longtemps que le gouvernement a l'intention de révoquer les commissaires conformément aux modalités établies dans le projet de loi C-55, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, 2<sup>e</sup> sess., 33<sup>e</sup> Lég., 1986-87 (adopté par la Chambre des communes le 21 octobre 1987), au moment de l'entrée en vigueur de la Loi. <sup>b</sup>

Les prétentions du procureur du requérant se résument brièvement comme suit. Les commissaires de la Commission d'appel de l'immigration ont été initialement nommés à titre inamovible pour un mandat déterminé<sup>1</sup>. Au moment de l'entrée en vigueur du projet de loi C-55, l'actuelle Commission d'appel de l'immigration cessera d'exister. Le projet de loi C-55 crée une nouvelle Commission chargée d'adjudger les questions relatives à l'immigration, qui sera dénommée Commission de l'immigration et du statut de réfugié (voir l'article 18 du projet de loi C-55). Les commissaires de l'actuelle Commission ne deviendront pas automatiquement membres de la nouvelle. Le paragraphe 38(1) du projet de loi C-55 édicte ce qui suit : <sup>f</sup>

<sup>1</sup> Le paragraphe 59(2) et l'article 60 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, se lisaient comme suit :

59. ...

(2) La Commission est composée de sept à dix-huit commissaires nommés par le gouverneur en conseil.

60. (1) Sous réserve des paragraphes (3) et (5), les commissaires sont nommés à titre inamovible pour un mandat maximal de dix ans. Ils peuvent cependant faire l'objet d'une révocation motivée, de la part du gouverneur en conseil.

(2) Le mandat des commissaires est renouvelable.

(Suite à la page suivante)

38. (1) Subject to this section, the members of the former Board and the members of the former Committee cease to hold office on the commencement day.

There is provision for some continuing jurisdiction with respect to pending applications. Subsections 38(2) and (3) provide:

38. ...

(2) The members of the former Board continue to have jurisdiction to hear and determine pending applications for redetermination of claims and pending appeals as described in section 48. [It is not necessary to refer to the text of section 48.]

(3) The Chairman has supervision over and direction of the work of the members of the former Board having continuing jurisdiction under subsection (2).

It is contemplated, however, that some but not all of the existing Board members will become full members of the new Board. Subsection 38(4) provides:

38. ...

(4) Each member of the former Board having continuing jurisdiction under subsection (2), other than a person appointed to the Refugee Division or the Appeal Division, shall be paid the fees for services rendered under the said Act fixed by the Governor in Council for part-time members of the Refugee Division. [Underlining added.]

(Continued from previous page)

(3) A member ceases to hold office on attaining the age of seventy years.

(4) No person who has attained the age of sixty-five years shall be appointed a member.

(5) Each member who, immediately prior to the coming into force of this Act, was a permanent member of the Immigration Appeal Board established by section 3 of the *Immigration Appeal Board Act*, as it read before it was repealed by subsection 128(1) of this Act, continues in office as a member of the Board and shall hold such office during good behavior but may be removed by the Governor in Council for cause.

These provisions were amended somewhat in 1986 (S.C. 1986, c. 13) in response to the Supreme Court decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177:

1. Subsection 59(2) of the *Immigration Act, 1976* is repealed and the following substituted therefor:

“(2) The Board shall consist of not fewer than seven and not more than fifty members to be appointed by the Governor in Council.

(3) Notwithstanding subsections 60(1) and (2) but subject to subsection (4), not more than eighteen members may be appointed for terms exceeding two years and a member appointed for a term not exceeding two years is only eligible for re-appointment for one term not exceeding two years.

(4) A member appointed for a term not exceeding two years is eligible for re-appointment for one or more terms exceeding two years if fewer than eighteen members are serving terms exceeding two years.”

38. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les anciens commissaires et les membres de l'ancien comité cessent leurs fonctions à la date de référence.

Le projet de loi prévoit un certain maintien des pouvoirs à l'égard des demandes en instance. Les paragraphes 38(2) et (3) se lisent comme suit:

38. ...

(2) Les anciens commissaires conservent leurs pouvoirs de connaître des demandes de réexamen et des appels en instance mentionnés à l'article 48. [Il n'est pas nécessaire de se reporter au texte de l'article 48.]

(3) Les anciens commissaires exécutent leurs travaux sous l'autorité du président.

Cependant, le projet de loi prévoit qu'une partie, mais non la totalité, des commissaires actuels deviendront membres à part entière de la nouvelle Commission. Voici le texte du paragraphe 38(4):

38. ...

(4) Les anciens commissaires, sauf s'ils sont nommés à la section du statut ou à la section d'appel, reçoivent, pour leurs services, les honoraires fixés par le gouverneur en conseil pour les membres à temps partiel de la section du statut. [C'est moi qui souligne.]

(Suite de la page précédente)

(3) La limite d'âge pour exercer les fonctions de commissaire est fixée à soixante-dix ans.

(4) Quiconque a atteint l'âge de soixante-cinq ans ne peut être nommé commissaire.

(5) A l'entrée en vigueur de la présente loi, les membres permanents de la Commission d'appel de l'immigration établie par l'article 3 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, abrogée par le paragraphe 128(1) de la présente loi, sont maintenus en fonctions en qualité de commissaires à titre inamovible. Ils peuvent cependant faire l'objet d'une révocation motivée, de la part du gouverneur en conseil.

Ces dispositions ont été quelque peu modifiées en 1986 (S.C. 1986, chap. 13) à la suite de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 :

1. Le paragraphe 59(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«(2) La Commission est composée de sept à cinquante commissaires nommés par le gouverneur en conseil.

(3) Par dérogation aux paragraphes 60(1) et (2) et sous réserve du paragraphe (4), les mandats supérieurs à deux ans sont limités à dix-huit et tout mandat maximal de deux ans n'est renouvelable qu'une fois.

(4) Un commissaire nommé pour un mandat maximal de deux ans peut être nommé pour un ou plusieurs autres mandats supérieurs à deux ans s'il y a moins de dix-huit commissaires ayant des mandats de cette dernière durée.»

And subsection 38(7) provides:

38. ...

(7) No person appointed to hold office as a member of the former Board or of the former Committee has any right to claim or receive any compensation, damages, indemnity or other form of relief from Her Majesty in right of Canada or any servant or agent thereof for ceasing to hold office under this section or for the abolition of that office by this Act, but the Governor in Council may, by order, authorize or provide for any such relief.

Counsel for the applicant argues that it is the government which is opposing his client's claim for refugee status while, at the same time, that government is about to "fire" all the existing Board members and select some of them, but not all, to become members of the new Board. This, it is argued, creates a reasonable apprehension of bias, an apprehension that the existing Board members will tend to lean in favour of the government's position.

I note, first of all, that no allegation is made that actual bias exists. The argument is put solely on the basis that there is a reasonable apprehension of bias. It is trite law that the existence, or non-existence of actual bias is irrelevant to this issue.

Secondly, no claim is made that the applicant should "escape" having his status determined. But, it is argued that this should occur either after Bill C-55 is enacted, by the new Board, or if the government should announce that it does not intend to remove the present Board members from office as contemplated in Bill C-55, then, by the existing Board.

Thirdly, a decision in the applicant's favour will have no effect on other decisions which, since the introduction of Bill C-55, have been made by the Immigration Appeal Board. The applicants covered by those decisions did not object to the Board's jurisdiction; accordingly, they would be taken to have waived any objection to the Board's jurisdiction on the ground being asserted by this applicant.

Counsel for the respondent argues that there can be no reasonable apprehension of bias because Bill

Pour sa part, le paragraphe 38(7) édicte ce qui suit:

38. ...

(7) Sauf dérogation par décret du gouverneur en conseil, ni la cessation de fonctions prévue au présent article ni la suppression du poste correspondant n'entraînent pour les anciens commissaires ou les membres de l'ancien comité le versement d'une réparation, sous quelque forme que ce soit, par Sa Majesté ou ses préposés ou mandataires.

Le procureur du requérant soutient que c'est le gouvernement qui s'oppose à la revendication du statut de réfugié de son client, tout en étant sur le point de «congédier» tous les commissaires actuels et de choisir une partie de ceux-ci, mais non la totalité, comme membres de la nouvelle Commission. Selon lui, cette situation entraîne une crainte raisonnable de partialité, c'est-à-dire une crainte que les commissaires actuels aient tendance à prendre une décision favorable au gouvernement.

Je tiens d'abord à souligner qu'il n'y a en l'espèce aucune allégation de partialité réelle. Le procureur soutient uniquement qu'il existe une crainte raisonnable de partialité. Il est bien établi en droit que l'existence ou la non-existence d'une partialité réelle n'est d'aucune pertinence pour la question qui nous occupe.

Deuxièmement, on n'a nullement prétendu que le requérant devrait «échapper» à la prise d'une décision sur son statut. On prétend uniquement que cette décision devrait être prise soit après l'adoption du projet de loi C-55, par la nouvelle Commission, ou, si le gouvernement annonce qu'il n'a pas l'intention de révoquer les commissaires actuels comme l'envisage le projet de loi C-55, par la Commission actuelle.

Troisièmement, une décision favorable au requérant n'aura aucun effet sur les autres décisions prises par la Commission d'appel de l'immigration depuis le dépôt en du projet de loi C-55. Les requérants visés par ces décisions ne se sont pas opposés à la compétence de la Commission; en conséquence, ils seraient réputés avoir renoncé à toute objection à la compétence de la Commission fondée sur les motifs exposés par le présent requérant.

Le procureur de l'intimé soutient qu'il ne saurait y avoir de crainte raisonnable de partialité, parce

C-55 is merely a bill and not yet statute law. He argues that the courts traditionally do not pay attention to bills because a great deal of uncertainty exists with respect to whether they will in fact become law. Also, he argues, it is impossible to determine at what point apprehension should be said to arise: on passage of the Bill through the House of Commons; on introduction to the House; when the legislation is being drafted; when policy is being discussed before drafting is started.

In the context of this case, I do not find either of these arguments convincing. While courts traditionally do not pay much attention to bills which are before legislatures, this usually occurs in response to arguments made concerning issues of interpretation with respect to the existing legislation. A similar attitude is exhibited when a court is asked to determine an issue on the assumption that a given bill will become law. I cannot forbear from quoting some recent comments by the Associate Chief Justice in this regard:

Second, the principal ground advanced in support of the stay is that a Bill is presently before the Parliament of Canada which will not only take away the plaintiffs' cause of action, but as I understand it, will do so retroactively. I am asked to find this rather special situation to be more appropriate for a stay of proceedings than parallel proceedings. I take the opposite view. I cannot imagine anything less predictable than the course of legislation through Parliament. Indeed, the only thing that is certain about life in Parliament is that nothing is certain. The ever-present possibility of a crisis leading to an election or a general election without such a crisis, to say nothing of a hostile Senate, underline only the most basic realities that make it impossible to predict whether any measure will become law, let alone when.

These comments are found in *Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH*, F.C.T.D., January 29, 1988, Jerome A.C.J., not yet reported (T-2332-85). But, in this case, the apprehension of bias argument is based on the fact that Bill C-55 is not yet law. If it were law, the creation of the new Board would be a *fait accompli*; there would no longer be an argument that reasonable apprehension of bias existed (or if there were, it would be based on other grounds). I do not think the argument that courts in general ignore the status of bills before legislatures pertains in this case. The existence of

que le projet de loi C-55 n'est qu'un projet qui n'a pas encore force de loi. Il prétend que traditionnellement, les tribunaux ne se préoccupent pas des projets de loi, parce qu'il n'est jamais certain qu'ils entreraient en vigueur. Il soutient en outre qu'il est impossible de déterminer à quel moment la crainte de partialité prendra forme: au moment de l'adoption du projet de loi par la Chambre des communes, au moment de sa présentation à la Chambre, pendant la rédaction du projet de loi ou au cours des discussions en matière de politique qui précèdent la rédaction.

Dans le contexte de la présente affaire, j'estime qu'aucune de ces prétentions n'est convaincante. Il est vrai que traditionnellement, les tribunaux ne se préoccupent pas des projets de loi à l'étude, mais c'est habituellement lorsqu'on soulève des questions d'interprétation relatives à une loi en vigueur. Le même phénomène se produit lorsqu'on demande à un tribunal de trancher un litige en présumant qu'un projet de loi donné sera adopté. Je ne puis m'empêcher de citer certaines remarques récentes du juge en chef adjoint à cet égard:

Deuxièmement, le principal motif avancé pour obtenir la suspension est qu'un projet de loi actuellement à l'étude par le législateur fédéral rendra caduque la cause d'action des demandeurs et ce, de façon rétroactive. On me demande de conclure que cette situation pour le moins particulière favorise plus une suspension des procédures que des instances parallèles. Je ne suis pas de cet avis. Dans mon esprit, rien n'est plus imprévisible que l'évolution d'un projet de loi devant le Parlement. En fait, la seule certitude que nous avons en matière parlementaire, c'est que rien n'est certain. L'éventualité omniprésente d'une crise qui entraîne des élections, ou d'élections générales en l'absence de toute crise, sans parler de l'hostilité possible du Sénat, ne sont que des exemples des réalités fondamentales qui rendent impossible de prédire si un projet de loi sera adopté, et encore moins à quelle date il le sera.

Ces remarques se trouvent dans la décision *Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH*, C.F. 1<sup>re</sup> inst., le 29 janvier 1988, le juge en chef adjoint Jerome, encore inédite (T-2332-85). Cependant, dans la présente affaire, la prétention relative à la crainte de partialité se fonde sur le fait que le projet de loi C-55 n'a pas encore été adopté. S'il l'avait été, la création de la nouvelle Commission serait un fait accompli; il serait impossible de prétendre qu'une crainte raisonnable de partialité existe (à moins qu'elle ne soit fondée sur d'autres motifs). Je ne crois pas que l'affirmation selon laquelle les tribunaux ne se préoccupent en général pas de l'évolution des projets de loi devant les législatures soit

Bill C-55 is the very fact which gives rise to the argument that an apprehension of bias exists.

As noted, counsel for the respondent argues that if one is to give some weight to the existence of Bill C-55, it becomes an impossible task of knowing where in the legislative process to draw the line (at the policy development stage of legislation, at the drafting stage, etc.). I do not think it is necessary to address the issue in those terms. The question is whether the event which is said to lie at the base of the apprehension of bias, in this case, is too remote to support such apprehension. In my view, given our system of government, once a piece of legislation has passed the House of Commons, there is a reasonable likelihood that it will become law. That is not, of course, to say that there is certainty. There may be amendments proposed, by the Senate, which lead to change. The Bill may die on the order paper. The Bill may be passed by the House of Commons and the Senate and signed by the Governor General, but never proclaimed in force. Nevertheless, for the purposes of this case, I think the Bill is at a sufficiently advanced stage in the legislative process so that it would not be too remote or speculative an event to support a finding of apprehension of bias if that finding is valid for other reasons.

I turn then to the heart of the argument being made by counsel for the applicant. It is argued that the basic principles of natural justice (at common law) and the requirements of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]<sup>2</sup> and those of fundamental justice prescribed by section 7 of the *Canadian Charter of*

<sup>2</sup> 2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

pertinente en l'espèce. C'est l'existence même du projet de loi C-55 qui donne lieu à la crainte de partialité.

Comme je l'ai mentionné, le procureur de l'intimé soutient que si l'on accorde de l'importance à l'existence du projet de loi C-55, il devient impossible de savoir à quelle étape du processus législatif cette crainte prend naissance (au cours de l'élaboration de la politique qui sous-tend la loi, au moment de sa rédaction, etc.). Il n'est pas nécessaire à mon avis d'aborder le problème en ces termes. Il s'agit plutôt de déterminer si, en l'espèce, l'événement que l'on prétend être à la source d'une crainte de partialité est trop éloigné pour étayer cette prétention. À mon avis, dans notre système de gouvernement, dès qu'un projet de loi a été adopté par la Chambre des communes, on peut raisonnablement croire qu'il deviendra loi. Bien sûr, cela n'est jamais tout à fait certain. Le Sénat peut proposer des modifications qui seront incorporées à la loi. Le projet de loi peut rester en plan au feuillet. Il peut être adopté par la Chambre des communes et le Sénat et signé par le gouverneur général, mais ne jamais entrer en vigueur par proclamation. Néanmoins, aux fins de la présente affaire, je suis d'avis que le projet de loi a franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour qu'il ne soit pas trop hypothétique de conclure qu'il peut donner ouverture à une crainte de partialité, si cette conclusion se fonde aussi sur d'autres motifs.

Je passe maintenant au cœur des prétentions du procureur du requérant. Il soutient que les principes fondamentaux de justice naturelle (en *common law*), ainsi que les exigences de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]<sup>2</sup> et celles de la justice fondamentale prévue à l'article 7 de la *Charte canadienne*

<sup>2</sup> 2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

*Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)],<sup>3</sup> all require that a person's rights be adjudicated upon by an independent decision maker. As noted, this carries with it the requirement that there be no facts from which a conclusion can be drawn that a reasonable apprehension of bias exists. He notes that two of the cardinal underpinnings of the existence of the independence of a decision maker are: (1) security of tenure; (2) financial security. Mr. Matas, counsel for the applicant, made reference to the declarations of three international bodies as relevant to this case.

The International Bar Association, in October 22, 1982, at a Conference in Delhi, unanimously approved standards (drafted as a proposal by the Association's Committee on the Administration of Justice) respecting the administration of justice. One of these stated:

20(b) In case of legislation abolishing courts, judges serving in these courts shall not be affected, except for their transfer to another court of the same status.

The Law Association for Asia and the Western Pacific (Lawasia) issued a report on the independence of the judiciary, following a seminar in Tokyo on July 17-18, 1982. One of the principles and conclusions formulated in that report states:

11.(d)(iii) The abolition of the court of which a judge is a member should not be accepted as a reason or an occasion for the removal of a judge.

The collection of papers and addresses edited by Shetreet and Deschênes, entitled *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, at page 454, contains the text of the "Universal Declaration on the Independence of Justice", adopted at Montréal on June 10, 1983. That Declaration contains the following statement:

2.39 In the event that a court is abolished, judges serving in this court shall not be affected, except for their transfer to another court of the same status.

Counsel for the applicant also referred to the Supreme Court decision in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673. In that case, a Provin-

<sup>3</sup> 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

*des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)],<sup>3</sup> exigent que les droits d'une personne soient déterminés par un décideur indépendant. Comme je l'ai mentionné, ces exigences impliquent l'absence de tout fait qui permette de conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Le procureur souligne que deux des conditions essentielles de l'indépendance d'un décideur sont (1) l'inamovibilité et (2) la sécurité financière. M<sup>e</sup> Matas, procureur du requérant, a cité les déclarations de trois organismes internationaux qu'il estime pertinentes en l'espèce.

Lors d'une conférence tenue à Delhi le 22 octobre 1982, l'Association internationale du barreau a approuvé à l'unanimité des normes (rédigées sous forme de propositions par le Comité sur l'administration de la justice de l'Association) relatives à l'administration de la justice. L'une de ces normes se lit comme suit :

[TRADUCTION] 20b) Lorsqu'une loi abolit des tribunaux, les juges qui en faisaient partie ne sont pas affectés, sauf leur nomination à un autre tribunal de même niveau de compétence.

Lors d'un séminaire tenu à Tokyo les 17 et 18 juillet 1982, l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique occidental (Lawasia) a publié un rapport sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Voici le texte d'un des principes et conclusions formulés dans ce rapport:

[TRADUCTION] 11.(d)(iii) L'abolition du tribunal dont un juge est membre ne doit pas servir de motif ou d'occasion pour la destitution de ce juge.

Le recueil d'exposés et d'allocutions publié par Shetreet et Deschênes, intitulé *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, contient à la page 469 le texte de la «Déclaration Universelle sur l'Indépendance de la Justice», adoptée à Montréal le 10 juin 1983. Cette Déclaration contient le paragraphe suivant:

2.39 Les juges ne sont pas affectés par l'abolition de la cour à laquelle ils appartiennent, sauf leur nomination à une autre cour de même niveau de compétence.

Le procureur du requérant a également cité la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673. Dans

<sup>3</sup> 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

cial Court Judge had declined jurisdiction with respect to a proceeding before him on the ground that he was not an independent tribunal as required by paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.<sup>4</sup> Lack of independence was asserted on a number of grounds, among them were: some provincial court judges were appointed at pleasure (i.e., those that had reached retirement age); the executive not the legislative branch of government determined the judges' salaries; the salaries and pensions were not a charge on the Consolidated Revenue Fund; salaries were the subject of annual parliamentary appropriation; a judge received fringe benefits similar to civil servants (sick leave, dental plans, life and accident insurance, etc.); a judge could be removed after an inquiry, but without a vote of the legislature. It is not necessary to list all the points which were alleged to undercut the independent status of provincial court judges.

The relevance of the *Valente* decision, to this case, is that the Supreme Court seemed to hold that in order to satisfy paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, there had to be not only a status or relationship of independence, resting on objective institutional conditions or guarantees, e.g. security of tenure, financial security, etc., but also a perception that the tribunal is independent (see particularly, page 689 of the Supreme Court decision). This second branch of the test, as expressed by the Court of Appeal of Ontario, was an adaptation of the test applying in apprehension of bias cases (pages 684-685 of the Supreme Court decision). The Supreme Court seemed to adopt the view that there must be not only objective independence, but also a perception of independence, while at the same time, making it clear that independence and impartiality are two different, if overlapping, concepts. Mr. Justice Le Dain, at page 685, noted:

Although there is obviously a close relationship between independence and impartiality, they are nevertheless separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the

<sup>4</sup> 11. Any person charged with an offence has the right.

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

cette affaire, un juge de la Cour provinciale avait décliné compétence à l'égard d'une instance portée devant lui, au motif qu'il n'était pas un tribunal indépendant au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.<sup>4</sup> Son absence d'indépendance était fondée sur plusieurs motifs, dont les suivants: certains juges de la cour provinciale étaient nommés à titre amovible (ceux qui avaient atteint l'âge de la retraite); c'était l'exécutif, et non le pouvoir législatif, qui fixait le traitement des juges; leur traitement et leur pension ne constituaient pas une charge grevant le Fonds du revenu consolidé; leur traitement dépendait d'une affectation annuelle de crédit; les juges bénéficiaient d'avantages sociaux analogues à ceux d'un fonctionnaire (congé de maladie, assurance soins dentaires, assurance vie et accidents, etc.) et ils pouvaient être révoqués après enquête, mais sans vote de l'assemblée législative. Il est inutile d'énumérer toutes les allégations soulevées à l'encontre de l'indépendance des juges de la cour provinciale.

L'arrêt *Valente* est pertinent en l'espèce parce que la Cour suprême a semblé juger que pour respecter les critères de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il devait y avoir non seulement un statut ou un rapport d'indépendance, fondé sur des conditions ou garanties institutionnelles objectives, par exemple l'inamovibilité, la sécurité financière, etc., mais aussi une perception d'indépendance du tribunal (voir plus spécialement la page 689 de la décision de la Cour suprême). Ce deuxième volet du critère exprimé par la Cour d'appel de l'Ontario découlait du critère applicable aux affaires portant sur la crainte de partialité (pages 684 et 685 de l'arrêt de la Cour suprême). La Cour suprême semble d'avis qu'il doit y avoir non seulement une indépendance objective, mais aussi une perception d'indépendance, tout en énonçant par ailleurs en termes clairs que l'indépendance et l'impartialité sont deux concepts distincts, quoiqu'ils se recoupent. Voici ce qu'écrivit le juge Le Dain, à la page 685 :

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en

<sup>4</sup> 11. Tout inculpé a le droit

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

parties in a particular case . . . The word "independent" in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly the Executive Branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

Mr. Justice Le Dain then went on to analyse the arguments made with respect to three distinct aspects of the status of the provincial court judges in issue: security of tenure; financial security; administrative control by the executive branch of government. Mr. Justice Le Dain determined that the requirements of independence prescribed by paragraph 11(d) of the Charter would not be the same for all judges and all tribunals; the highest standard, that applicable in the case of a superior court judge, was not a standard that had to be met in all cases (refer to pages 693-694 of the decision). With the exception of the appointment at pleasure of post-retirement judges, the Supreme Court found that the conditions which pertained with respect to the institutional relationships between the provincial court judges and the provincial executive, in the *Valente* case, were not such as to constitute an infringement of paragraph 11(d).

I note that the authorities to which counsel for the applicant has referred all relate to the requirement of independence. As noted above, while the concept of independence overlaps with the requirement that there be a lack of apprehension of bias, the two are different concepts. Therefore, it is necessary to ask, first, what is the test used in determining whether a reasonable apprehension of bias exists.

Counsel for the respondent argues that it is the test referred to in the *Valente* decision, at page 684:

. . . the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal [see [1976] 2 F.C. 20, at p. 29], that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude" . . .

Counsel argues that this quotation from Mr. Justice de Grandpré's decision in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, is an endorsement by the

litige et des parties dans une instance donnée . . . Le terme «indépendant», à l'al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

Le juge Le Dain passe ensuite à l'analyse des prétentions relatives à trois caractéristiques distinctes en cause du statut des juges de la cour provinciale: l'inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif exercé par le pouvoir exécutif. Il a jugé que les exigences en matière d'indépendance prescrites par l'alinéa 11d) de la Charte ne sont pas les mêmes pour tous les juges et tous les tribunaux; la norme la plus exigeante, qui s'applique aux juges de la cour supérieure, ne doit pas nécessairement être respectée dans tous les cas (voir les pages 693 et 694 de la décision). À l'exception de la nomination à titre amovible des juges ayant dépassé l'âge de la retraite, la Cour suprême a jugé que les conditions relatives au rapport institutionnel entre les juges de la cour provinciale et l'exécutif de la province, dans l'affaire *Valente*, ne constituaient pas une violation de l'alinéa 11d).

Je remarque que toute la jurisprudence citée par le procureur du requérant a trait à l'exigence d'indépendance. Comme je l'ai mentionné, bien que le concept d'indépendance recoupe celui de l'absence de crainte de partialité, il s'agit de deux concepts distincts. En conséquence, il faut d'abord établir quel critère sert à déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité.

Le procureur de l'intimé soutient qu'il faut appliquer le critère mentionné dans l'arrêt *Valente*, à la page 684:

. . . la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel [voir [1976] 2 C.F. 20, à la p. 29], ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique» . . .

Le procureur prétend qu'en citant ce passage de la décision du juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S.

Supreme Court of that test as applicable with respect to both the determination of apprehension of bias and with respect to a determination of whether or not a perception of independence exists.

I do not read Mr. Justice Le Dain's reference to the above quotation this way. It seems to me Mr. Justice Le Dain, in the passage quoted, is doing no more than summarizing the reasons which the Ontario Court of Appeal had given in the court below. Also, the test referred to, that expressed by Mr. Justice de Grandpré, was in the context of the *National Energy Board* case, a dissenting judgment.

I think it is fair to characterize the *National Energy Board* case as one which dealt with the question whether the test for a reasonable apprehension of bias was one in which it was necessary to show that "a real likelihood of bias" existed or whether it was sufficient to show that "a reasonable suspicion of bias" existed. It seems to me, the Supreme Court adopted the latter. At page 391 of the decision, Chief Justice Laskin, in writing for the majority, stated:

This Court in fixing on the test of reasonable apprehension of bias, as in *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, and again in *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, (where Pigeon J. said at p. 842-43, that "a reasonable apprehension that the judge might not act in an entirely impartial manner is ground for disqualification") was merely restating what Rand J. said in *Szilard v. Szasz*, at pp. 6-7 in speaking of the "probability or reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it be". This test is grounded in a firm concern that there be no lack of public confidence in the impartiality of adjudicative agencies, and I think that emphasis is lent to this concern in the present case by the fact that the National Energy Board is enjoined to have regard for the public interest.

The two formulations of the test for reasonable apprehension of bias are addressed in de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., London: Stevens & Sons Limited, 1980, at pages 262-264:

A "real likelihood" of bias means at least a substantial possibility of bias. The court, it has been said, will judge of the matter "as a reasonable man would judge of any matter in the conduct of his own business." The test of real likelihood of bias, which has been applied in a number of leading cases in magisterial and liquor licensing law, is based on the reasonable apprehensions of a reasonable man fully apprised of the facts. It is no doubt desirable that all judges, like Caesar's wife, should be

369, la Cour suprême a décidé que ce critère s'appliquait tant pour déterminer s'il existe une crainte de partialité que pour savoir s'il y a une perception d'indépendance.

<sup>a</sup> Je n'interprète pas de cette façon le fait que le juge Le Dain ait cité ce passage. Il me semble qu'il ne fait que résumer les motifs donnés par la Cour d'appel de l'Ontario. En outre, le critère exposé par le juge de Grandpré provient de sa dissidence dans l'affaire *Office national de l'énergie*.

<sup>c</sup> À mon avis, je crois qu'il est juste de qualifier l'arrêt *Office national de l'énergie* d'affaire portant sur la question de savoir si, pour déterminer l'existence d'une crainte raisonnable de partialité, il faut démontrer l'existence d'une «probabilité réelle de partialité», ou s'il suffit d'établir l'existence d'un «doute raisonnable de partialité». Selon moi, c'est ce deuxième critère que la Cour suprême a adopté. Voici ce qu'écrivit le juge en chef Laskin, au nom de la majorité, à la page 391 de cette décision :

<sup>e</sup> Cette Cour en définissant ainsi le critère de la crainte raisonnable de partialité, comme dans l'arrêt *Ghirardosi c. Le Ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique*, et aussi dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, (où le juge Pigeon dit aux pp. 842-843 qu'«une crainte raisonnable que le juge pourrait ne pas agir d'une façon complètement impartiale est un motif de récusation») reprenait simplement ce que le juge Rand disait dans l'arrêt *Szilard c. Szasz*, aux pp. 6-7, en parlant de [TRADUCTION] «la probabilité ou la crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation ou le jugement, quelque involontaire qu'elle soit». Ce critère se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel, et je considère que cette préoccupation doit se retrouver en l'espèce puisque l'Office national de l'énergie est tenu de prendre en considération l'intérêt du public.

<sup>h</sup> Dans son ouvrage *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., London: Stevens & Sons Limited, 1980, de Smith traite de ces deux énoncés du critère servant à déterminer la crainte raisonnable de partialité, aux pages 262 à 264:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] La «probabilité réelle» de partialité signifie qu'il y a au moins une possibilité importante de partialité. On a jugé que le tribunal doit trancher la cause «comme un homme raisonnable prendrait une décision dans la conduite de ses propres affaires». Le critère de la probabilité réelle de partialité, qui a été appliqué dans plusieurs arrêts de principe en matière de législation sur la magistrature et les permis d'alcool, est fondé sur les appréhensions raisonnables d'un homme rai-

above suspicion; but it would be hopeless for the courts to insist that only "people who cannot be suspected of improper motives" were qualified at common law to discharge judicial functions, or to quash decisions on the strength of the suspicions of fools or other capricious and unreasonable people.

What is the position if the court is satisfied, on the evidence before it, that there was no real likelihood of bias but is nevertheless of the opinion that a reasonable man, at the time when the decision under review was made, could well have suspected that the tribunal would be biased? Does the public interest nevertheless demand that the original decision be set aside? The cases do not speak with one voice on this matter. The courts have often quashed decisions on the strength of the reasonable suspicions of the party aggrieved, without having made any finding that a real likelihood of bias in fact existed.

... the pendulum has now swung towards a test of reasonable suspicion, founded on the apprehensions of a reasonable man who had taken reasonable steps to inform himself of the material facts. "Reasonable suspicion" tests look mainly to outward appearances; "real likelihood" tests focus on the court's own evaluation of the probabilities; but in practice the tests have much in common with one another, and in the vast majority of cases they will lead to the same result. For the courts to retain both tests as alternative methods of approach is unlikely to cause serious uncertainty, and there may be advantages in preserving a measure of flexibility.

Mr. Justice Rand, in the *Szilard* [*Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3] case, at page 4, stated with respect to arbitrators of a commercial dispute:

In particular they must be untrammelled by such influences as to a fair minded person would raise a reasonable doubt of that impersonal attitude which each party is entitled to. This principle has found expression in innumerable cases . . .

And, at pages 6-7:

It is the probability or the reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it may be, that defeats the adjudication at its threshold.

It is the case which Chief Justice Laskin cited in the *National Energy Board* case.

The test for reasonable apprehension of bias, as with perception of independence, will vary with the nature of the tribunal or interest being adjudicated. This is clearly so under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and indeed it was so at common law. The *Singh* case has made it clear, however, that in cases involving the determination of refugee status, a very high

sonnable au courant de tous les faits. Il est assurément souhaitable que tous les juges soient, comme la femme de César, à l'abri de tout soupçon; mais il serait irréaliste que les tribunaux insistent pour que seuls «ceux qui ne peuvent être soupçonnés d'agir pour des motifs incorrects» soient compétents en *common law* pour l'exercice de la magistrature, ou encore qu'ils annulent des décisions en se fondant sur les soupçons des imbéciles ou d'autres personnes capricieuses et déraisonnables.

Qu'en est-il lorsque le tribunal est convaincu, selon la preuve qui lui a été présentée, qu'il n'y avait aucune probabilité réelle de partialité, mais qu'il estime néanmoins qu'un homme raisonnable, au moment où la décision en cause a été prise, aurait pu soupçonner que le tribunal fasse preuve de partialité? L'intérêt public exige-t-il que la décision initiale soit annulée? La jurisprudence n'est pas unanime sur ce sujet. Les tribunaux ont souvent annulé des décisions en se fondant sur les craintes raisonnables de la partie lésée, sans avoir conclu qu'il existait effectivement une probabilité réelle de partialité.

... la tendance actuelle favorise le critère du doute raisonnable, fondé sur les appréhensions de l'homme raisonnable qui a pris des mesures raisonnables pour s'informer des faits pertinents. Les critères fondés sur le «doute raisonnable» s'attachent principalement aux apparences; les critères fondés sur la «probabilité réelle» mettent l'accent sur la façon dont le tribunal lui-même évalue les probabilités; mais en pratique, ces critères ont de nombreux points communs, et dans la vaste majorité des cas, mèneront au même résultat. Il est peu probable que le fait que les tribunaux retiennent les deux critères à titre de solution de rechange entraîne de graves incertitudes, et le maintien d'une certaine souplesse peut se révéler avantageux.

Dans l'arrêt *Szilard* [*Szilard c. Szasz*, [1955] R.C.S. 3], le juge Rand écrivait ce qui suit au sujet des arbitres en matière commerciale, à la page 4:

[TRADUCTION] Plus particulièrement, ils doivent être libres de toute influence qui, dans l'esprit d'une personne ordinaire, soulèverait un doute raisonnable quant à l'attitude impersonnelle à laquelle chaque partie a droit. Ce principe a été exprimé dans d'innombrables causes . . .

Et, aux pages 6 et 7:

[TRADUCTION] C'est la probabilité ou la crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation ou le jugement, quelque involontaire qu'elle soit, qui mine la base même de l'arbitrage.

C'est cet arrêt que le juge en chef Laskin a cité dans l'affaire *Office national de l'énergie*.

Tout comme la perception d'indépendance, le critère de la crainte raisonnable de partialité variera en fonction de la nature du tribunal ou des droits qui font l'objet de la décision. Ce principe découle clairement de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et c'est celui qui s'appliquait en fait en vertu de la *common law*. Toutefois, l'arrêt *Singh* établit clairement que

standard, on the scale of values, is required. The interests being determined by the Immigration Appeal Board, in these cases, relate to the security of the person. Keeping in mind, then, that a very high standard of fairness (fundamental justice) (natural justice) must be met in the present situation, it is necessary to apply, to the facts of this case, the test set out by Mr. Justice Rand in the *Szilard* case and reiterated by Chief Justice Laskin in the *National Energy Board* case.

The result of doing so, in my view, leads to the conclusion that a reasonable apprehension of bias exists. The present Board members have been put in a position where they have every reason to think that their immediate financial future is unsettled and in the hands of the government. That same government is opposing the applicant's claim for refugee status, the question which is before the Board. I emphasize that there is no suggestion of actual bias. Counsel for the applicant stressed that no such allegation was being made and there is not a shred of evidence to suggest actual bias. The question is whether the facts are such that a reasonably well-informed person would have a reasonable apprehension that the members of the Board, in the present circumstances, might be likely to try to please the government, by favouring its position over that of the person opposing the government. I think such exists.

This is not a case where the members were originally appointed on a short term basis (although since 1985 some have been so appointed)<sup>5</sup>. While it is true that the shorter the term of an appointment, when such is renewable, the closer one gets to effective appointment "at pleasure", this case does not deal with that issue. In this case, the Board members were appointed for varying terms (some for 10 years). They would have undertaken the appointment on that basis and arranged or planned their financial affairs accordingly. What Bill C-55 does, is undercut that financial planning, that financial security. By threatening to "throw" all the members of the

<sup>5</sup> *Supra*, fn. 1.

dans les décisions portant sur le statut de réfugié, on exige une norme très élevée sur l'échelle de valeurs. Dans les présentes affaires, les droits adjugés par la Commission d'appel de l'immigration ont trait à la sécurité de la personne. Compte tenu du fait qu'une norme très stricte de justice (justice fondamentale) ou (justice naturelle) doit être respectée dans la situation qui nous occupe, je dois maintenant appliquer aux faits de l'espèce le critère énoncé par le juge Rand dans l'arrêt *Szilard* et réitéré par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Office national de l'énergie*.

À mon avis, cet exercice m'amène à la conclusion qu'il existe en l'espèce une crainte raisonnable de partialité. La situation des commissaires actuels est telle qu'ils ont toutes les raisons de croire que leur avenir financier immédiat est indécis et se trouve entre les mains du gouvernement. Ce même gouvernement s'oppose à la revendication du statut de réfugié du requérant, question que la Commission est appelée à trancher. Je tiens à souligner qu'il n'est aucunement question de partialité réelle. Le procureur du requérant a mis l'accent sur le fait qu'il ne soulevait aucune allégation de cette nature et aucun élément de preuve ne laisse entendre qu'il y a partialité réelle. Il s'agit de déterminer si les faits sont tels qu'une personne raisonnablement bien informée puisse raisonnablement craindre que les commissaires, dans les circonstances actuelles, soient susceptibles d'essayer de plaire au gouvernement en favorisant sa position au détriment de la personne qui s'y oppose. Je crois que cette crainte existe.

Il ne s'agit pas d'un cas où les commissaires ont été initialement nommés pour un mandat court (bien que depuis 1985, certains d'entre eux l'aient été<sup>5</sup>). Il est vrai que plus le mandat est court, s'il est renouvelable, plus l'on s'approche d'un véritable mandat à titre amovible, mais la présente affaire ne porte pas sur cette question. En l'espèce, les commissaires ont été nommés pour des mandats variables (dont certains d'une durée de 10 ans). Ils ont accepté leur nomination à cette condition et établi leur planification financière en conséquence. Le projet de loi C-55 a pour effet de miner cette planification financière, cette sécurité financière. En menaçant de «congédier» tous les com-

<sup>5</sup> Voir note 1, précitée.

Board out of office, it threatens the financial security of the members, while at the same time, holding out the possibility that some of them will be reappointed full time. In my view, given the fact that it is the government which will select from the existing Board members, those that will be reappointed full time, and it is the government which is opposing the applicant's claim before the Board, I accept the applicant's contention that a reasonable apprehension of bias exists.

Two procedural matters remain to be commented upon. Counsel for the respondent raised the preliminary objection that many of the appendices to the applicant's affidavit are not appropriate: some are authorities; some are matters about which the applicant does not have personal knowledge; the affidavit is not one framed as based on information and belief. Although counsel for the respondent wished his objection noted for the record, he also indicated that he preferred that the motion proceed on the basis of the material as filed, it being expeditious and convenient to do so. Secondly, counsel for the respondent indicated that while the applicant's style of cause named both the Attorney General of Canada and the Minister of Employment and Immigration as respondents, he was only appearing on behalf of the latter.

For the reasons given, the applicant will have an order prohibiting the present Immigration Appeal Board from determining his application for Convention refugee for as long as a reasonable apprehension of bias exists as described herein. The applicant is entitled to recover his costs.

missaires, il porte atteinte à leur sécurité financière tout en laissant ouverte la possibilité que certains d'entre eux soient nommés de nouveau à temps plein. À mon avis, compte tenu du fait que c'est le gouvernement qui fera cette sélection à même les actuels commissaires, c'est-à-dire ceux qui seront nommés de nouveau à temps plein, et que c'est le gouvernement qui conteste la revendication du requérant déférée à la Commission, j'accepte la prétention du requérant selon laquelle il existe une crainte raisonnable de partialité.

Il me reste à faire quelques remarques à l'égard de deux questions de procédure. À titre d'objection préliminaire, le procureur de l'intimé a soutenu que plusieurs des annexes à l'affidavit du requérant sont irrégulières: certaines contiennent de la jurisprudence, d'autres traitent de questions dont le requérant n'a pas personnellement connaissance; l'affidavit n'énonce pas des faits tenus pour véridiques sur la foi de renseignements. Bien que le procureur de l'intimé ait demandé que son objection soit notée au dossier, il a également indiqué qu'il préférerait que la requête soit entendue en fonction des documents déposés, parce qu'il était plus rapide et commode de le faire. Deuxièmement, le procureur de l'intimé a souligné que même si dans son intitulé de cause, le requérant avait nommé à la fois le procureur général du Canada et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration à titre d'intimés, il ne comparaisait que pour le compte de ce dernier.

Pour ces motifs, le requérant obtiendra une ordonnance interdisant à l'actuelle Commission d'appel de l'immigration de rendre une décision sur sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention tant qu'il existe une crainte raisonnable de partialité de la façon décrite aux présentes. Le requérant a droit à ses dépens.