

90-T-823

90-T-823

Robert Blackwood (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

and

Toronto Sun Publishing Corporation (Intervenor)*INDEXED AS: BLACKWOOD v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, January 8; Ottawa, May 7, 1991.

Immigration — Practice — Application for certiorari to quash Immigration and Refugee Board's decision to hold refugee status hearing in public under Immigration Act, s. 69(2) and for mandamus to reconsider issue of public hearing in accordance with law — Whether test of serious possibility of harm unreasonable — Applicant found to have credible basis for refugee claim — Proceedings to be conducted in camera unless claimant or member of public requests otherwise — Onus of proof for exclusion of press upon refugee claimant — No persuasive evidence or argument offered by claimant as to serious possibility of harm if inquiry in public.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Applicant fearing reprisals if testimony at refugee hearing made public — Whether Board having correctly balanced applicant's Charter s. 7 rights against right to freedom of press — When right of access asserted, burden shifting to one seeking to exclude press — Burden of showing serious possibility of harm to him or family not met.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of press — Application by publisher to have refugee hearing conducted in public pursuant to Immigration Act, s. 69(2) — When right of access asserted, onus shifting to one seeking to exclude press — Refugee claimant unable to meet burden of showing serious possibility of harm to him or family if hearing held public — Freedom of press not to be impaired in judicial or quasi-judicial proceeding without evidentiary basis.

Robert Blackwood (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

et

Toronto Sun Publishing Corporation (intervenant)*RÉPERTORIÉ: BLACKWOOD c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} inst.)*

c Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 8 janvier; Ottawa, 7 mai 1991.

Immigration — Pratique — Requête visant à obtenir un bref de certiorari annulant la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné, en vertu de l'art. 69(2) de la Loi sur l'immigration, que l'audience relative au statut de réfugié du requérant ait lieu en public, et à obtenir un bref de mandamus ordonnant le réexamen de la question de la publicité de l'audience conformément à la loi — Le critère de la possibilité sérieuse de préjudice est-il déraisonnable? — Il a été jugé que la revendication du statut de réfugié du requérant avait un minimum de fondement — L'audience doit avoir lieu à huis clos à moins que le requérant ou un simple citoyen ne demande le contraire — Le fardeau de la preuve repose sur le demandeur du statut de réfugié en ce qui concerne l'exclusion de la presse — Celui-ci n'a pas présenté d'éléments de preuve ou d'arguments convaincants démontrant qu'il existe une possibilité sérieuse qu'il subisse un préjudice si l'enquête est publique.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le requérant craint des représailles si le témoignage qu'il donnera au cours de l'audience relative à son statut de réfugié est rendu public — La Commission a-t-elle correctement soupesé l'importance respective des droits garantis par l'art. 7 de la Charte et du droit à la liberté de la presse — Lorsque le droit d'accès est affirmé, le fardeau de la preuve est alors imposé à la personne qui demande que la presse soit exclue — Le requérant ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer qu'il existait une sérieuse possibilité que lui-même ou les membres de sa famille subissent un préjudice.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté de la presse — Requête présentée par un éditeur en vue d'obtenir, en vertu de l'art. 69(2) de la Loi sur l'immigration, la publicité d'une audience relative au statut de réfugié — Lorsqu'un droit d'accès est affirmé, le fardeau de la preuve est alors imposé à la personne qui demande que la presse soit exclue — Le revendicateur du statut de réfugié n'a pas réussi à s'acquitter du fardeau qui lui incombait de démontrer qu'il existait une sérieuse possibilité que la publicité des débats porte préjudice à lui-même ou aux membres de sa famille — Il faut présenter des éléments de preuve pour justifier de porter atteinte à la liberté de la presse dans une procédure judiciaire ou quasi judiciaire.

This was an application for a writ of *certiorari* to quash the Immigration and Refugee Board's decision to hear the applicant's refugee claim in public pursuant to subsection 69(2) of the *Immigration Act* and for a writ of *mandamus* directing Board members to reconsider this issue in accordance with the law. The applicant is a citizen of Jamaica who claimed to be a Convention refugee in Canada. After it was found that he had a credible basis for his claim, he held a press conference at which he stated that he feared attempts upon his life as a result of evidence he would give at his refugee hearing. Subsequently, two Toronto newspapers made an application before the Immigration and Refugee Board to have the hearing conducted in public. Applicant told the Board that at this refugee hearing he would be naming high level Jamaican police and politicians and also that the publicity could adversely affect his career as a musician. Having found that the claimant had failed to provide details supporting his fear of reprisals, the Board allowed the application for a public hearing, saying that the applicant had not met the burden of showing a serious possibility that he or his family could be harmed as a result of a public hearing.

The issue before the Court was whether the Board erred in deciding to hold a public hearing and in requiring the applicant to meet a test of "serious possibility" that he or his family could suffer harm if the hearing were held in public. The applicant submitted that the Board erred in law by requiring him to meet such test and that he could have satisfied a less onerous test by offering some credible and trustworthy evidence relating to the issues of "impediment" of the hearing and "adversely affected". He also argued that the Board erred in failing to balance the respective Charter freedoms of the applicant and the press. He suggested that the United Nations *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* assumes that the refugee determination process will be everywhere conducted *in camera*. The applicant also argued that while the Charter rights of the press are important in a democratic society, they are not absolute and must be balanced against the unique rights of a claimant in a refugee hearing, particularly the section 7 Charter rights to life, liberty and security of the person. His submission was that the Board erred in failing to balance these interests. Applicant's final argument was that the Board erred when it released its reasons to the press as that had the effect of retroactively declaring the hearing open to the public, the possibility of which had not been made known to him.

The respondent submitted that the onus on a refugee claimant seeking to exclude the press from a hearing is to show that on the balance of probabilities, harm could come to him or his family as a result of the disclosure of certain facts. The test of a

Il s'agit d'une requête visant à obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné, en vertu du paragraphe 69(2) de la *Loi sur l'immigration*, que l'audience relative au statut de réfugié du requérant soit entendue en public, et à obtenir un bref de *mandamus* enjoignant à certains membres de la Commission de réexaminer cette question conformément à la loi. Le requérant est un citoyen de la Jamaïque qui a demandé qu'on lui reconnaisse au Canada le statut de réfugié au sens de la Convention. Après qu'il fut jugé que sa revendication avait un minimum de fondement, il a tenu une conférence de presse au cours de laquelle il a déclaré qu'il craignait qu'on attente à sa vie à la suite du témoignage qu'il donnerait à l'audience relative à son statut de réfugié. Par la suite, deux journaux de Toronto ont présenté à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié une requête visant à obtenir la publicité des débats. Le requérant a déclaré à la Commission qu'au cours de l'enquête relative à son statut de réfugié, il nommerait des policiers et des hommes politiques jamaïquains de haut niveau et que la publicité pourrait nuire à sa carrière musicale. Ayant conclu que le requérant n'avait pas fourni de détails justifiant sa crainte de représailles, la Commission a accueilli la requête visant à obtenir la publicité des débats en concluant que le requérant ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer qu'il existait une sérieuse possibilité que la publicité des débats porte préjudice à lui-même ou aux membres de sa famille.

La question litigieuse à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir si la Commission a commis une erreur en décidant de tenir une audience publique et en obligeant le requérant à satisfaire au critère de la «possibilité sérieuse» que la publicité des débats porte préjudice à lui-même ou aux membres de sa famille. Le requérant prétend que la Commission a commis une erreur de droit en l'obligeant à satisfaire à ce critère et affirme qu'il aurait pu satisfaire à un critère moins exigeant en présentant des éléments de preuve crédibles et dignes de foi sur la question de l'«entrave» causée au déroulement de l'enquête et sur celle du «préjudice». Il prétend en outre que la Commission a commis une erreur en ne soupesant pas l'importance respective des droits et libertés que la Charte accorde au requérant et à la presse. Il signale que le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* des Nations Unies présume que la procédure de reconnaissance du statut de réfugié se déroule partout à huis clos. Le requérant fait aussi valoir que même s'ils sont importants dans le cadre d'une société démocratique, les droits que la Charte reconnaît à la presse ne sont pas absolus et qu'ils doivent s'apprécier en comparaison avec les droits uniques que possède le requérant dans le cadre de l'audience relative à son statut de réfugié, particulièrement les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne que lui reconnaît l'article 7. Il prétend que la Commission a commis une erreur en ne soupesant pas l'importance respective des intérêts en question. Finalement, le requérant prétend que la Commission a commis une erreur en communiquant ses motifs à la presse, car cela a eu pour effet de déclarer rétroactivement la publicité des débats alors que le requérant n'avait pas été mis au courant de cette possibilité.

L'intimé prétend que le fardeau de la preuve qui incombe au revendicateur du statut de réfugié qui demande que la presse soit exclue de la salle d'audience consiste à démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation de certains

“serious possibility” imposed by the Board was, in fact, a lesser burden of proof. The intervenor argued that the applicant had to rely on a balance of probabilities in order to establish a violation of a section 7 Charter right, pointing out that a burden less onerous than that applied by the Board would effectively negate the media’s constitutionally-guaranteed right of access to judicial and quasi-judicial proceedings. The Board had balanced the competing Charter rights and the media’s right of access was found to outweigh the applicant’s right to an *in camera* hearing.

Held, the application should be dismissed.

A review of the legislative history of subsection 29(3) of the *Immigration Act* (which is similar to the provision at issue here) made by Martin J. in *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Kenney* indicated that both the principle and the practice of allowing a Convention refugee claimant the benefit of *in camera* proceedings have been part of immigration law for some time. The determination of Martin J. that subsection 29(3) was constitutionally sound was, however, rejected by MacGuigan J.A. in *Pacific Press Ltd. v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (McVey No.2)* who concluded that the purpose of subsection 29(3) was to infringe the freedom of the press as set out in Charter, paragraph 2(b). The question whether subsection 69(2) is constitutionally sound was not here under attack. The decisions in *Toronto Star, Pacific Press Ltd. v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (McVey No. 1)* and now *McVey No. 2* nevertheless established that freedom of the press cannot be impaired in a judicial or quasi-judicial proceeding without an evidentiary basis and that once the paragraph 2(b) right of access is asserted, the onus shifts to the person seeking to exclude the press.

The Board must afford a refugee claimant an *in camera* hearing unless the claimant or a member of the public requests otherwise. The Board having complied with that obligation, the procedure followed was unassailable. Considering subsection 69(2) in positive terms and in the context of this case, the Board could open the hearing if it concluded that to do so would not adversely affect the claimant or his family. This was precisely what it did. The Board did not err in law in formulating or applying the test. Applicant’s submission, that the word “serious” provides justification for setting the decision aside, was untenable. A fair interpretation of the Board’s decision was that applicant had not put forward evidence that was persuasive in any way. That disposed of the submission that by publishing its decision, the Board had failed in its duty of fairness or obligation of confidentiality to the applicant. It had not been shown that harm would befall the applicant as a result of publication.

fais risquerait de porter préjudice à lui-même ou aux membres de sa famille. Le critère de la «possibilité sérieuse» que la Commission a imposé était en fait un fardeau de preuve moins exigeant. L’intervenante prétend que, pour établir une violation d’un droit garanti par l’article 7 de la Charte, le requérant doit se fonder sur la prépondérance des probabilités, et elle souligne qu’un fardeau moins lourd que celui qu’a appliqué la Commission nierait effectivement le droit d’accès aux procédures judiciaires et quasi judiciaires que la constitution garantit aux médias. La Commission a soupesé l’importance respective des droits opposés qui sont prévus par la Charte et a conclu que le droit d’accès des médias l’emportait sur le droit du requérant à une audience à huis clos.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Il ressort de l’examen de l’historique législatif du paragraphe 29(3) de la *Loi sur l’immigration* (qui est très semblable à la disposition en litige en l’espèce) que le juge Martin a fait dans *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Kenney* que le principe et la coutume d’accorder aux revendicateurs du statut de réfugié l’avantage d’une audience à huis clos font partie du droit de l’immigration depuis un certain temps. La conclusion du juge Martin suivant laquelle le paragraphe 29(3) était conforme à la constitution a toutefois été rejetée dans l’arrêt *Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) (McVey n° 2)* par le juge MacGuigan, J.C.A., qui a conclu que le paragraphe 29(3) avait pour objectif de porter atteinte à la liberté de la presse prévue à l’alinéa 2b) de la Charte. La constitutionnalité du paragraphe 69(2) n’est pas contestée en l’espèce. Les décisions *Toronto Star, Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) (McVey n° 1)* et, maintenant, *McVey n° 2* établissent néanmoins qu’on ne peut porter atteinte à la liberté de la presse dans le cadre d’une instance judiciaire ou quasi judiciaire sans invoquer des éléments de preuve le justifiant, et que la simple affirmation du droit d’accès prévu par l’alinéa 2b) déplace le fardeau de la preuve sur la personne qui demande l’exclusion de la presse.

La Commission est tenue d’accorder aux revendicateurs du statut de réfugié une audience à huis clos à moins que le revendicateur ou un simple citoyen ne demande le contraire. Comme la Commission a respecté cette obligation, la procédure suivie est inattaquable. Si l’on examine le paragraphe 69(2) en termes positifs et en tenant compte du contexte de la présente affaire, la Commission pourrait ordonner la publicité des débats si elle concluait que cela ne porterait pas préjudice au revendicateur ou aux membres de sa famille. C’est précisément ce qu’elle a fait. La Commission n’a pas commis d’erreur de droit en formulant ou en appliquant le critère. La prétention du requérant suivant laquelle le mot «sérieuse» justifie l’annulation de cette décision est mal fondée. Il est permis d’interpréter la décision de la Commission en disant que le requérant n’a pas présenté d’éléments de preuve ou d’arguments qui ont convaincu de quelque façon que ce soit la Commission. Cela règle le sort de la prétention qu’en publiant la décision, la Commission a manqué à son obligation d’équité ou à son devoir de confidentialité envers le requérant. Il n’a pas été démontré que le requérant a été victime d’un préjudice par suite de la publication.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2(b), 7.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 29(3) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 99), 46.01(6) (as added by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 14), 69(2) (as am. *idem*, s. 18).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Toronto Star Newspapers Ltd. v. Kenney, [1990] 1 F.C. 425; (1990), 33 F.T.R. 194; 10 Imm. L.R. (2d) 22 (T.D.); *Pacific Press Ltd. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 419; (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 42; 104 N.R. 228 (C.A.); *Pacific Press Ltd. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 327 (C.A.); *Osei v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 12 Imm. L.R. (2d) 49 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, January 1988.

COUNSEL:

Maureen N. Silcoff for applicant.
Claire Le Riche for respondent.
David A. Shiller for intervenor.

SOLICITORS:

Maureen N. Silcoff, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Goodman & Goodman, Toronto, for intervenor.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application came on for hearing at Toronto, Ontario on January 8, 1991 at which time I reserved my decision concerning the

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.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2b), 7.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 29(3) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), chap. 31, art. 99), 46.01(6) (ajouté par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14), 69(2) (mod. *idem*, art. 18).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Toronto Star Newspapers Ltd. c. Kenney, [1990] 1 C.F. 425; (1990), 33 F.T.R. 194; 10 Imm. L.R. (2d) 22 (1^{re} inst.); *Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 419; (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 42; 104 N.R. 228 (C.A.); *Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 327 (C.A.); *Osei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 12 Imm. L.R. (2d) 49 (C.A.F.).

DOCTRINE

Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève, janvier 1988.

AVOCATS:

Maureen N. Silcoff pour le requérant.
Claire Le Riche pour l'intimé.
David A. Shiller pour l'intervenante.

PROCUREURS:

Maureen N. Silcoff, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Goodman & Goodman, Toronto, pour l'intervenante.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente requête a été entendue à Toronto (Ontario) le 8 janvier 1991, date à laquelle j'ai remis le

following relief requested by the applicant in his notice of motion dated November 29, 1990:

1. A writ of *certiorari* to quash the decision of the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division, made by members E. Teitelbaum and H. Aulach, on November 14, 1990, such decision having been communicated to the applicant on November 14, 1990, to open the applicant's refugee hearing to the public pursuant to subsection 69(2) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18)].
2. A writ of *mandamus* directing Board members E. Teitelbaum and H. Aulach to reconsider the issue of a public hearing in accordance with the law.

FACTS

The applicant, a citizen of Jamaica, is seeking recognition as a Convention refugee in Canada. It was initially determined that, pursuant to subsection 46.01(6) of the *Immigration Act* [as added by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14], the applicant had a credible basis for his claim. Following this decision, the applicant attended a press conference on March 23, 1990 wherein it was reported *inter alia* that he feared people would try to kill him as a result of evidence he would give at his refugee hearing.

At the hearing before the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division (the "Board"), on October 18, 1990, an application was made by the Toronto Sun Publishing Corporation (the "intervenor") and the Toronto Star pursuant to subsection 69(2) of the Act to have the hearing conducted in public. Counsel for the intervenor and the Toronto Star gave undertakings that they would not disclose any evidence during the hearing to their clients and they were, therefore, present before the Board when the application was considered.

The evidence presented with respect to the application consisted of the testimony of the applicant and certain newspaper articles. The applicant

prononcé de ma décision concernant les réparations suivantes demandées par le requérant dans son avis de requête daté du 29 novembre 1990:

1. Un bref de *certiorari* annulant la décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a été rendue par MM. E. Teitelbaum et H. Aulach le 14 novembre 1990 et qui a été communiquée le même jour au requérant, par laquelle la publicité de l'audience relative au statut de réfugié du requérant a été ordonnée en vertu du paragraphe 69(2) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), chap. I-2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 18)];
2. Un bref de *mandamus* enjoignant à MM. E. Teitelbaum et H. Aulach de réexaminer la question de la publicité de l'audience conformément à la loi.

LES FAITS

Le requérant, qui est citoyen de la Jamaïque, demande qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada. Il a initialement été jugé, en vertu du paragraphe 46.01(6) de la *Loi sur l'immigration* [ajouté par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14], que sa revendication avait un minimum de fondement. À la suite de cette décision, le requérant a assisté le 23 mars 1990 à une conférence de presse au cours de laquelle il a notamment été déclaré qu'il craignait que des gens essaient de le tuer à la suite du témoignage qu'il donnerait à l'audience relative à son statut de réfugié.

À l'audience qui s'est déroulée le 18 octobre 1990 devant la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la «Commission»), la Toronto Sun Publishing Corporation (l'«intervenante») et le Toronto Star ont présenté une requête fondée sur le paragraphe 69(2) de la Loi en vue d'obtenir la publicité des débats. Les avocats de l'intervenante et du Toronto Star se sont engagés à ne divulguer aucun des éléments de preuve à leurs clients au cours de l'audience et ils étaient donc présents devant la Commission lorsque la requête a été examinée.

La preuve présentée relativement à la requête était constituée du témoignage du requérant et de certains articles de journaux. Le requérant a

testified that he is the father of eleven children by as many mothers, spread throughout Jamaica, the United States and England. He asserted, despite the mother's disclaimer of his paternity, that he had a twelfth child in Canada. His father lives "somewhere" in Jamaica, as do a sister and brother. He stated that during his refugee hearing he would name high level Jamaican police and politicians and that he fears reprisals to him and his family if this were made public. He would not, however, give any names or other details during the *in camera* proceeding to consider the application. The applicant also stated that he was a musician by trade and that he believed that the publicity could hurt his music career.

The Board found that, despite having been given wide latitude in the claimant's examination and despite several reminders that the claimant had a responsibility to show why the press should not have access to his hearing, the claimant's representative was unable to elicit specific details from the applicant to support his alleged fear of reprisal should he divulge certain information. The Board, therefore, allowed the application for a public hearing. It found that the applicant had not met the burden of showing that there is a serious possibility that harm could come to him or his family as a result of a public hearing. The relevant portions of the Board's decision, given by E. Teitelbaum and concurred in by H. Aulach, are as follows:

I have carefully examined all the evidence and arguments and conclude that in spite of the seriousness of his situation, Mr. Blackwood still failed to discharge the burden placed upon him. Mr. Blackwood claims that his and his family's lives would be in danger were he to reveal publicly the information he has about public figures in Jamaica.

Mr. Blackwood indicated that were the media to be present at the hearing into his claim for refugee status, he would feel restrained and unable to disclose names and other details. This may be so, but to enable this panel to determine that this limitation exists, a claimant is obliged to give some clearer indication of the specific nature of the areas he or she would be talking about, rather than the generalities Mr. Blackwood

témoigné qu'il est le père d'onze enfants qui sont nés d'autant de mères et qui sont dispersés en Jamaïque, aux États-Unis et en Angleterre. Il a affirmé, malgré les prétentions contraires de la mère, qu'il était le père d'un douzième enfant au Canada. Son père vit [TRADUCTION] «quelque part» en Jamaïque, ainsi qu'une sœur et un frère. Il a déclaré qu'au cours de l'enquête relative à son statut de réfugié, il nommerait des policiers et des hommes politiques jamaïquains de haut niveau et qu'il craignait que des représailles soient exercées sur lui-même et les membres de sa famille si ces renseignements étaient rendus publics. Il a toutefois refusé de communiquer des noms ou d'autres détails au cours de l'audience à huis clos portant sur l'examen de sa requête. Le requérant a également déclaré qu'il était musicien de métier et qu'il croyait que la publicité pourrait nuire à sa carrière musicale.

Malgré le fait qu'on lui a donné beaucoup de latitude dans son interrogatoire du requérant et qu'on lui a rappelé à plusieurs reprises qu'il incombait au requérant de démontrer pourquoi la presse devait être exclue de la salle d'audience, la Commission a conclu que le représentant du requérant n'avait pas réussi à obtenir des détails précis du requérant à l'appui de sa présumée crainte de représailles qui seraient exercées s'il divulguait certains renseignements. La Commission a donc accueilli la requête visant à obtenir la publicité des débats. Elle a conclu que le requérant ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer qu'il existait une sérieuse possibilité que la publicité des débats porte préjudice au requérant ou aux membres de sa famille. Voici les extraits pertinents de la décision de la Commission, rendue par E. Teitelbaum avec l'appui de H. Aulach:

[TRADUCTION] J'ai attentivement examiné l'ensemble de la preuve et des moyens invoqués et je conclus que malgré la gravité de sa situation, M. Blackwood n'a pas réussi à s'acquitter du fardeau qui lui incombait. M. Blackwood prétend que sa vie et celle des membres de sa famille seraient en danger s'il devait révéler publiquement les renseignements qu'il possède au sujet de personnes très en vue de la Jamaïque.

M. Blackwood a déclaré que si les médias devaient être présents à l'audience relative à sa revendication du statut de réfugié, il ne se sentirait pas libre de parler et qu'il serait incapable de révéler des noms et d'autres détails. Il a peut-être raison, mais pour permettre au présent tribunal de conclure que cette restriction existe, le revendicateur doit donner certains indices plus clairs au sujet de la nature précise des sujets qu'il abordera, au

offered. Merely requesting an in camera hearing is not sufficient to ensure that a claimant will have one.

In short, Mr. Blackwood alleged that threats were made against him and his family by Jamaican authorities, specifically politicians and police, as a result of the application in Jamaica of certain facts regarding his claim to refugee status. Notwithstanding assurance of complete confidentiality at his hearing of this application, Mr. Blackwood failed to disclose sufficient information upon which the panel could favourably consider his refusal to allow the press access to his hearing into his claim. Mr. Blackwood was urged to focus on the issue of how his ability to disclose facts would be diminished by the presence of the press. Seven months have elapsed since he held a press conference. Public disclosure of certain facts has clearly not precipitated the repercussions he asserts would ensue from press reports of his hearing into his claim.

For a claim to be accepted it is not necessary for the claimant to demonstrate that he or she already has or in the future, would, suffer persecution. A variety of factors could conceivably lead to a finding that a serious possibility of persecution exists. Similarly, where a claimant attempts to bar the media from a hearing he or she has only to show that there is a serious possibility that, as a result of disclosure of certain facts, harm could come to him or his family. While the Refugee Division sympathizes with Mr. Blackwood's desire for privacy, he failed to provide sufficient reasons to override the public's right to attend. [Emphasis added.]

ISSUE

The issue before this Court is whether the Board made a reviewable error in deciding, pursuant to subsection 69(2) of the *Immigration Act*, to hold the applicant's hearing in public.

ARGUMENT

The applicant submits that this application raises questions concerning the proper burden of proof to be placed upon the applicant to maintain the hearing *in camera* and the Board's responsibility to balance the respective Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] rights of the press and the applicant. The applicant submits that the Board erred in law by requiring the applicant to meet a test of "serious possibility" that he or his family

lieu des généralités auxquelles M. Blackwood s'en est tenu. Le seul fait de demander une audience à huis clos ne suffit pas à garantir que le revendicateur en obtiendra une.

En résumé, M. Blackwood a allégué que lui-même et des membres de sa famille faisaient l'objet de menaces de la part des autorités jamaïcaines, plus précisément de la part d'hommes politiques et de policiers, à la suite de l'application à la Jamaïque de certains faits concernant sa revendication du statut de réfugié. Malgré le fait qu'on l'a assuré qu'il jouirait d'une entière confidentialité à l'audience relative à la présente requête, M. Blackwood n'a pas communiqué suffisamment de renseignements pour que le tribunal puisse donner une suite favorable à son refus d'admettre la presse à l'audience relative à sa revendication. On a prié M. Blackwood de se concentrer sur la question de savoir en quoi sa capacité de divulguer des faits serait diminuée par la présence de la presse. Il s'est écoulé sept mois depuis la tenue de sa conférence de presse. La divulgation au public de certains faits n'a de toute évidence pas entraîné les conséquences qui, selon ce qu'il prétend, devaient découler des reportages concernant l'audience relative à sa revendication.

Pour que sa revendication soit acceptée, il n'est pas nécessaire que le revendicateur démontre qu'il a déjà souffert de persécution ou qu'il en souffrira. Un grand nombre de facteurs pourraient en théorie permettre de conclure qu'il existe une sérieuse possibilité de persécution. De même, lorsqu'un revendicateur essaie d'empêcher les médias d'assister à une audience, il lui suffit de démontrer qu'il existe une sérieuse possibilité que la divulgation de certains faits porte préjudice à lui-même ou aux membres de sa famille. Bien qu'elle comprenne le désir de M. Blackwood de préserver sa vie privée, la section du statut de réfugié constate qu'il n'a pas invoqué de raisons suffisantes pour qu'on puisse écarter le droit du public d'assister aux débats. [C'est moi qui souligne.]

QUESTION EN LITIGE

La question litigieuse à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir si la Commission a commis une erreur susceptible d'examen judiciaire en décidant, en vertu du paragraphe 69(2) de la *Loi sur l'immigration*, de tenir l'audience du requérant en public.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Le requérant prétend que la présente requête soulève des questions concernant le fardeau de preuve qu'il y a lieu d'imposer au requérant pour que le huis clos soit maintenu et la responsabilité qu'a la Commission de soupeser l'importance respective des droits que la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] accorde à la presse et au requérant. Le requérant prétend que la Commission a commis une erreur de droit en

could suffer harm if the hearing were made public. It is contended that the proper test is less onerous and that the lower threshold is satisfied by the applicant offering some credible and trustworthy evidence relating to the issues of "impediment" of the hearing and "adversely affected". As the applicant did offer some evidence that was not rejected by the Board as lacking credibility or trustworthiness, he submits that the Board erred in failing to find that he met the burden placed upon him.

In addition, the applicant submits that the Board erred in failing to balance the respective Charter freedoms of the applicant and the press. He notes that section 3 of the *Immigration Act* requires that it be interpreted in the light of the Charter and in recognition of Canada's international legal obligations. The applicant suggests that the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, January 1988, paragraph 200, assumes that the refugee determination process of each state will be conducted *in camera*. The applicant also submits that a refugee determination hearing is a unique quasi-judicial or judicial proceeding in that, according to subsection 69(2), there is a right to an *in camera* hearing. This is because the claimant must be ensured an air of confidentiality when testifying about persecution and human rights abuses of a foreign government. While the paragraph 2(b) Charter rights of the press are important in a democratic society, the applicant submits that these rights are not absolute but must be balanced against the unique rights of the applicant in a refugee hearing, particularly his section 7 Charter rights to life, liberty and security of the person. The applicant submits that where two interests are competing and otherwise equal, discretion should be exercised in favour of the person whose rights are at stake as opposed to the person whose freedoms are at issue. As the Board simply opened the hearing to the public once it found that the applicant did not offer

l'obligant à satisfaire au critère de la «possibilité sérieuse» que la publicité des débats porte préjudice à lui-même ou aux membres de sa famille. Il prétend que le critère applicable est moins exigeant et que le critère préliminaire moins exigeant est satisfait lorsque le requérant présente des éléments de preuve crédibles et dignes de foi sur la question de «l'entrave» causée au déroulement de l'audience et sur celle du «préjudice». Comme il a effectivement présenté certains éléments de preuve qui n'ont pas été écartés par la Commission au motif qu'ils n'étaient pas suffisamment crédibles ou dignes de foi, le requérant affirme que la Commission a commis une erreur en ne concluant pas qu'il s'était déchargé du fardeau qui lui incombait.

En outre, le requérant prétend que la Commission a commis une erreur en ne soupesant pas l'importance respective des droits et libertés que la Charte accorde au requérant et à la presse. Il fait remarquer que l'article 3 de la *Loi sur l'immigration* exige que celle-ci soit interprétée en tenant compte de la Charte et en reconnaissant les obligations légales internationales du Canada. Le requérant signale que le paragraphe 200 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, janvier 1988, présume que la procédure de reconnaissance du statut de réfugié de chaque État se déroule à huis clos. Le requérant prétend également que l'audience relative au statut de réfugié est une procédure quasi judiciaire ou judiciaire unique en ce que le paragraphe 69(2) accorde le droit à une audience à huis clos. Cela tient au fait qu'on doit garantir au revendicateur un climat de confidentialité lorsqu'il témoigne au sujet de la persécution et des violations des droits de la personne commises par un État étranger. Le requérant fait valoir que même s'ils sont importants dans le cadre d'une société démocratique, les droits que l'alinéa 2b) de la Charte reconnaît à la presse ne sont pas absolus mais qu'ils doivent s'apprécier en comparaison avec les droits uniques que possède le requérant dans le cadre de l'audience relative à son statut de réfugié, particulièrement les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne que lui reconnaît l'article 7 de la Charte. Le requérant prétend que lorsque deux intérêts par ailleurs

enough evidence to discharge its burden, it therefore erred in failing to balance these interests.

Finally, the applicant submits that the Board erred when it released its reasons to the press on November 14, 1990. This had the effect of retroactively declaring the hearing open to the public, the possibility of which was not made known to the applicant nor provided for in the undertakings.

The respondent submits that the onus upon a refugee claimant when seeking to exclude the press from a hearing is to show that on the "balance of probabilities" harm could come to him or his family as a result of the disclosure of certain facts. While the Board stated that the burden of proof upon a claimant attempting to bar the media was that of a "serious possibility", the respondent suggests that this was in fact a lesser burden of proof. The fact then that the Board used a lower test than the ordinary civil standard does not warrant intervention by the Court in this instance. The respondent also provides some assistance with respect to the interpretation of "adversely affect" and "impede", based on the relevant jurisprudence to date. It is suggested that there must be some direct link between the publicity and the personal danger to refugee claimants or their families before the claimant will be "adversely affected" and that the presence of the public will prejudice or "impede" the fair hearing of the claimant, i.e. because he will not be able to divulge all of the facts in support of his claim for refugee status.

The intervenor submits that to establish a violation of a section 7 Charter right, the applicant would have to establish, on a balance of probabilities, that his life, liberty or security of the person

égaux sont en opposition, le pouvoir discrétionnaire doit être exercé en faveur de la personne dont les droits sont en jeu par opposition à ceux de la personne dont les libertés sont en cause. Comme la Commission a ordonné la publicité des débats seulement après avoir conclu que le requérant n'avait pas présenté suffisamment d'éléments de preuve pour s'acquitter de son fardeau, elle a par conséquent commis une erreur en ne soupesant pas l'importance respective des intérêts en question.

Finalement, le requérant prétend que la Commission a commis une erreur en communiquant ses motifs à la presse le 14 novembre 1990. Cela a eu pour effet de déclarer rétroactivement la publicité des débats, alors que le requérant n'avait pas été mis au courant de cette possibilité et que cette éventualité n'était pas prévue dans les engagements.

L'intimé prétend que le fardeau de preuve qui incombe au revendicateur du statut de réfugié qui demande que la presse soit exclue de la salle d'audience consiste à démontrer, selon la «prépondérance de probabilités» que la divulgation de certains faits risquerait de porter préjudice à lui-même ou aux membres de sa famille. Bien que la Commission ait déclaré que le fardeau de preuve qui incombait au revendicateur qui essaie d'exclure la presse était celui d'une «possibilité sérieuse», l'intimé affirme qu'il s'agissait en fait d'un fardeau de preuve moins exigeant. Le fait que la Commission ait employé un critère moins exigeant que la norme civile habituelle ne justifie donc pas l'intervention de la Cour en l'espèce. L'intimé invoque également de la jurisprudence récente pertinente à l'appui de l'interprétation des notions de «préjudice» et d'«entrave». Il affirme qu'il doit exister un lien direct entre la publicité et le danger personnel que courent les revendicateurs du statut de réfugié ou les membres de leur famille avant que l'on puisse dire que le revendicateur subira un «préjudice» et que la présence du public entravera ou «compromettra» l'audition impartiale du revendicateur parce qu'il ne pourra pas divulguer tous les faits à l'appui de sa revendication du statut de réfugié.

L'intervenante prétend que, pour établir une violation d'un droit garanti par l'article 7 de la Charte, il faudrait que le requérant établisse, suivant la prépondérance des probabilités, que sa vie,

would be threatened if his refugee hearing were held in public. A refugee claimant is required to establish that harm to him or his family resulting from the disclosure of certain facts is beyond the realm of speculation and mere possibility. The intervenor submits that a burden less onerous than that applied by the Board would effectively negate the media's constitutionally guaranteed right of access to judicial and quasi-judicial proceedings as a refugee claimant could almost always establish a mere possibility of harm to him or his family. The intervenor submits that the Board did indeed balance the competing Charter rights and that in this instance, in view of the applicant's failure to discharge the burden placed upon him by subsection 69(2) of the Act, the media's right of access outweighed the applicant's right to an *in camera* hearing.

Finally, the intervenor submits that the Board was justified in deciding to make the evidence offered by the applicant during the *in camera* hearing public in its reasons for decision. In any event it is submitted that the Board's actions do not affect its decision to allow the media access to the applicant's refugee hearing. The intervenor notes that the applicant did not offer any evidence at the hearing other than that which he personally disclosed at his press conference on March 23, 1990.

STATUTORY PROVISIONS

The statutory provision relevant to this application is subsection 69(2) of the *Immigration Act*, and sections 2 and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

69. ...

(2) Subject to subsection (3), proceedings before the Refugee Division shall be conducted *in camera* unless it is established to the satisfaction of the Division, on application by a member of the public, that the conduct of the proceedings in public would not impede the proceedings and that the person who is the subject of the proceedings or any member of that person's

sa liberté ou la sécurité de sa personne serait menacée si l'audience relative à son statut de réfugié se déroulait en public. Le revendicateur du statut de réfugié est tenu d'établir que le préjudice qui sera causé à lui ou aux membres de sa famille par suite de la divulgation de certains faits n'est pas d'ordre purement conjectural et qu'il ne constitue pas une simple possibilité. L'intervenante prétend qu'un fardeau moins lourd que celui qu'a appliqué la Commission nierait effectivement le droit d'accès aux procédures judiciaires et quasi judiciaires que la constitution garantit aux médias, étant donné qu'un revendicateur du statut de réfugié pourrait presque toujours établir qu'il existe une simple possibilité que lui-même ou les membres de sa famille subissent un préjudice. L'intervenante prétend que la Commission a effectivement soupesé l'importance respective des droits opposés qui sont prévus par la Charte et qu'en l'espèce, compte tenu du fait que le requérant n'a pas réussi à s'acquitter du fardeau qui lui incombaux termes du paragraphe 69(2) de la Loi, le droit d'accès des médias l'emporte sur le droit du requérant à une audience à huis clos.

Enfin, l'intervenante prétend que la Commission était justifiée de décider de rendre publics dans les motifs de sa décision les éléments de preuve présentés par le requérant au cours de l'audience à huis clos. En tout état de cause, elle prétend que les actes de la Commission n'ont aucune incidence sur sa décision d'accorder aux médias l'accès à l'audience relative au statut de réfugié du requérant. L'intervenante fait remarquer que le requérant n'a présenté à l'audience aucun autre élément de preuve que ceux qu'il avait personnellement communiqués à sa conférence de presse du 23 mars 1990.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Les dispositions législatives pertinentes en l'espèce sont le paragraphe 69(2) de la *Loi sur l'immigration*, et les articles 2 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

69. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la section du statut tient ses séances à huis clos sauf si, à la suite d'une demande émanant du public, il lui est démontré que la publicité des

family would not be adversely affected if the proceedings were conducted in public.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

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.

ANALYSIS

There are a number of recent decisions in our Court which are most helpful here. I should first refer to the very comprehensive analysis of my colleague, Martin J. in *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Kenney*, [1990] 1 F.C. 425 when he considered the interpretation of and purpose behind subsection 29(3) of the *Immigration Act* [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 99], a provision which is similar to the provision at issue here. Subsection 29(3) provides:

29. ...

(3) Except as provided in subsection (2), an inquiry by an adjudicator shall be held *in camera* unless it is established to the satisfaction of the adjudicator, on application by a member of the public, that the conduct of the inquiry in public would not impede the inquiry and that the person with respect to whom the inquiry is to be held or any member of that person's family would not be adversely affected if the inquiry were to be conducted in public.

Mr. Justice Martin's review of the legislative history of subsection 29(3), which included excerpts from House of Common Debates, has very recently been referred to at length in *Pacific Press Ltd. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 327 (C.A.), (hereinafter "*McVey No. 2*") and is very helpful in establishing the purpose behind the provision. His review indicates that both the principle and the practice of allowing a Convention refugee claiming the comfort of *in camera* proceedings have been part of immigration law for some time. MacGuigan J.A. in *McVey No. 2* commented:

It seems clear from this account of the genesis of this legislative provision that its very purpose was to prevent access to immigration inquiries by the press and the public, except in limited circumstances, in order to enable Convention refugees to speak freely of their experiences, without danger of reprisals from those from whom they have fled.

débats ne compromettrait pas la procédure en cours ni ne porterait préjudice à l'intéressé ou aux membres de sa famille.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de presse et des autres moyens de communication;

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.

ANALYSE

Il existe plusieurs décisions récentes de notre Cour qui sont très utiles en l'espèce. Je me reporte d'abord à l'analyse fort détaillée qu'on trouve dans le jugement *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Kenney*, [1990] 1 C.F. 425, dans lequel mon collègue le juge Martin a examiné l'interprétation et l'objectif du paragraphe 29(3) de la *Loi sur l'immigration* [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), chap. 31, art. 99], qui est une disposition semblable à celle qui est en litige en l'espèce. Le paragraphe 29(3) dispose:

29. ...

(3) Sous réserve du paragraphe (2), l'arbitre tient son enquête à huis clos sauf si, quelqu'un lui en ayant fait la demande, il lui est démontré que la tenue en public de l'enquête n'entraverait pas cette dernière et que ni l'intéressé ni les membres de sa famille ne s'en trouveraient lésés.

L'examen de l'historique législatif du paragraphe 29(3) que fait le juge Martin et dans lequel il cite des extraits des débats de la Chambre des communes a été très récemment cité au long dans l'arrêt *Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 327 (C.A.) (ci-après appelé "*McVey n° 2*") et est très utile pour cerner l'objectif de la disposition. Il ressort de son analyse que le principe et la coutume d'accorder aux revendicateurs du statut de réfugié l'avantage d'une audience à huis clos font partie du droit de l'immigration depuis un certain temps. Le juge MacGuigan, J.C.A., a fait observer, dans l'arrêt *McVey n° 2*:

Il ressort de l'exposé de la genèse de cette disposition législative que son but véritable était d'empêcher l'accès par la presse et le public aux enquêtes en matière d'immigration, sauf dans des circonstances restreintes, pour permettre aux réfugiés au sens de la Convention de parler librement de leurs expériences, sans craindre de faire l'objet de représailles de la part de ceux qu'ils ont fuies.

I should also refer to the very instructive analysis of Mr. Justice Mahoney in an earlier decision, *Pacific Press Ltd. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 419 (hereinafter "*McVey No. 1*"). In *McVey No. 1*, Mahoney J.A., for the Court, found that the onus placed on a member of the public by subsection 29(3) of the Act to show that a hearing should not be held *in camera* was a slight burden that could be inferentially satisfied by the assertion of a right of access to a judicial or quasi-judicial proceeding founded on paragraph 2(b) of the Charter. The onus would then shift to the person seeking to exclude the press to establish an evidentiary basis to support the lawful impairment of the paragraph 2(b) right in such a proceeding. He reasoned that [at pages 422-423]:

Subsection 29(3) does give the Adjudicator a discretion. It places on a member of the public, interested in doing so, the onus of establishing two negatives: that the conduct of the inquiry in public would not impede it and that neither the person concerned nor any member of that person's family would be thereby adversely affected. The latter limitation is odd. What, for example of the prison guard, policeman or soldier who, through friendship, bribery or sympathy, has facilitated a refugee claimant's escape and what of resident foreigners, perhaps missionaries or business people, willing to testify only if their opportunity to return is not prejudiced?

It may be arguable that the onus is misplaced. Again, I think it best, in the circumstances, not to express a concluded opinion on that aspect of the provision. The practical consequence seems not, in my view of the question, to be particularly significant since the standard properly to have been applied by the Adjudicator was as stated by Aylesworth, J.A., in *R. v. Cameron*, [1966] 58 D.L.R. (2d) 486; (1966), 4 C.C.C. 273; 49 C.R. 49 (Ont. C.A.), at page 498 D.L.R.:

Where, however, the onus lies upon the Crown to prove a negative as an element of the charge, little proof will often suffice. Such proof often must be drawn by inference from other proven facts.

It seems to me that the assertion of a right to access to a judicial or quasi-judicial proceeding founded on paragraph 2(b) of the Charter must, of itself, inferentially satisfy the slight burden and shift the onus to the person seeking to exclude the press.

Whatever freedom of the press entails, there must surely be an evidentiary basis to support its lawful impairment in a judicial or quasi-judicial proceeding.

Je signale également l'analyse très instructive qu'a faite le juge Mahoney dans une décision antérieure, l'arrêt *Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 419 (ci-après appelé «*McVey n° 1*»). Dans l'arrêt *McVey n° 1*, le juge Mahoney, J.C.A., a conclu, au nom de la Cour, que le fardeau que le paragraphe 29(3) de la Loi impose aux simples citoyens de démontrer qu'une audience ne devrait pas avoir lieu à huis clos est un fardeau léger auquel on pouvait répondre par déduction en affirmant un droit d'accès à une procédure judiciaire ou quasi judiciaire sur le fondement de l'alinéa 2b) de la Charte. Le fardeau de la preuve serait ensuite imposé par inversion à la personne qui demande que la presse soit exclue et qui aurait l'obligation de présenter des éléments de preuve pour justifier qu'on porte légitimement atteinte au droit garanti par l'alinéa 2b) dans une telle instance. Il a soutenu que [aux pages 422 et 423]:

Le paragraphe 29(3) confère à l'arbitre un pouvoir discrétionnaire. Il impose au membre du public intéressé le fardeau d'établir deux conditions négatives: que la tenue en public de l'enquête n'entraverait pas cette dernière et que ni l'intéressé ni les membres de sa famille ne s'en trouveraient lésés. Cette dernière restriction est étrange. Qu'en est-il par exemple du gardien de prison, du policier ou du soldat qui par amitié, corruption ou sympathie a facilité la fuite d'un revendicateur du statut de réfugié, et qu'en est-il des résidents étrangers, peut-être des missionnaires ou des gens d'affaires, qui n'acceptent de témoigner que si leur possibilité de retour n'est pas compromise?

On peut prétendre que le fardeau est mal placé. Encore une fois, je pense qu'il est préférable dans les circonstances de ne pas exprimer une opinion définitive sur cet aspect de la disposition. Compte tenu de ma façon d'aborder la question, j'estime que les conséquences pratiques ne sont pas particulièrement importantes puisque la norme que l'arbitre a correctement appliquée est celle formulée par le juge Aylesworth de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Cameron*, [1966] 58 D.L.R. (2d) 486; [1966] 4 C.C.C. 273; 49 C.R. 49 (C.A. Ont.), à la page 498 D.L.R.:

[TRADUCTION] Cependant, lorsque la Couronne a le fardeau d'établir une condition négative comme élément de l'accusation, il suffit souvent que peu d'éléments de preuve soient apportés. Ces éléments de preuve doivent souvent être déduits des autres faits prouvés.

Il me semble que l'affirmation d'un droit d'accès à une procédure judiciaire ou quasi judiciaire fondé sur l'alinéa 2b) de la Charte doit en soi, par déduction, répondre à ce léger fardeau et imposer celui-ci par inversion à la personne qui demande que la presse soit exclue.

Peu importe ce que comporte la liberté de la presse, il doit certainement y avoir des éléments de preuve pour justifier qu'on y porte atteinte dans une instance judiciaire ou quasi judiciaire.

Relying on the above interpretation of subsection 29(3), Martin J. in *Toronto Star*, determined that subsection 29(3) was constitutionally sound. In *McVey No. 2*, however, MacGuigan J.A. concluded that the “possible constitutional problems with subsection 29(3) are not limited to the question of onus” and he determined that the constitutional validity of the provision had not been finally resolved in *McVey No. 1*. MacGuigan J.A. then concluded that the legislative purpose behind subsection 29(3) was designed to and did indeed infringe the freedom of the press as set out in paragraph 2(b) of the Charter. Although he reasons that the objective behind subsection 29(3) “is of sufficient stature to warrant overriding freedom of expression and of the press” he nevertheless concludes that it could not be justified under section 1 of the Charter. He held that “in my opinion subsection 29(3), as written, is seriously excessive legislation, and should be held to be of no force or effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*”. However, in order to preserve the rule of law in this area he deemed subsection 29(3) to be temporarily valid for a period of one year to allow Parliament sufficient time to amend the law in accordance with his decision.

Whether subsection 69(2) has similar failings remains unanswered and in any event, the constitutionality of subsection 69(2) is not under attack here. If anything, this most recent decision would strengthen the position of those who seek to have the applicant’s Convention refugee hearing open to the public. Although Mr. Justice Martin’s conclusion that subsection 29(3) was constitutionally sound has now been shown to be incorrect, I believe that the decisions in *Toronto Star*, *McVey No. 1* and now *McVey No. 2* nevertheless establish that freedom of the press cannot be impaired in a judicial or quasi-judicial proceeding without an evidentiary basis and that once the paragraph 2(b) right of access is asserted the onus shifts to the person seeking to exclude the press.

Se fondant sur l’interprétation qui précède du paragraphe 29(3), le juge Martin a statué, dans le jugement *Toronto Star*, que le paragraphe 29(3) était conforme à la constitution. Dans l’arrêt *McVey n° 2*, le juge MacGuigan, J.C.A., a toutefois conclu que «des problèmes constitutionnels possibles relatifs au paragraphe 29(3) ne sont pas limités à la question du fardeau de la preuve» et il a statué que la question de la constitutionnalité de cette disposition n’avait pas été tranchée de façon définitive dans l’arrêt *McVey n° 1*. Le juge MacGuigan, J.C.A., a ensuite conclu que le paragraphe 29(3) avait pour objectif et effet pratique de porter atteinte à la liberté de la presse prévue à l’alinéa 2b) de la Charte. Même s’il a soutenu que l’objectif du paragraphe 29(3) «est suffisamment important pour justifier de passer outre à la liberté d’expression et à la liberté de la presse», il a néanmoins conclu qu’il ne pouvait se justifier en vertu de l’article premier de la Charte. Il a statué: «J’estime que le paragraphe 29(3), tel qu’il a été formulé, est une disposition législative qui va beaucoup trop loin et qu’il devrait être déclaré inopérant en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*». Cependant, pour préserver la primauté du droit dans ce domaine, il a considéré le paragraphe 29(3) temporairement valide pour une période d’un an afin d’accorder suffisamment de temps au législateur fédéral pour qu’il modifie la loi conformément à sa décision.

On ne sait pas si le paragraphe 69(2) comporte des défauts semblables et, en tout état de cause, la constitutionnalité du paragraphe 69(2) n’est pas contestée en l’espèce. Cette décision très récente renforcerait plutôt la thèse de ceux qui demandent la publicité de l’audience relative au statut de réfugié du requérant. Même s’il a depuis été démontré que la conclusion du juge Martin suivant laquelle le paragraphe 29(3) était conforme à la constitution est mal fondée, j’estime que les décisions *Toronto Star*, *McVey n° 1* et, maintenant, *McVey n° 2*, établissent néanmoins qu’on ne peut porter atteinte à la liberté de la presse dans le cadre d’une instance judiciaire ou quasi judiciaire sans invoquer des éléments de preuve le justifiant, et que la simple affirmation du droit d’accès prévu par l’alinéa 2b) déplace le fardeau de la preuve sur la personne qui demande l’exclusion de la presse.

On the basis of these decisions then, it is the obligation of the Board to afford a refugee claimant *in camera* proceedings unless, of course, the claimant or a member of the public requests otherwise. Where interested parties appear and seek to open the proceedings to the public, as in the present case, the tribunal must hear both evidence and argument, again preferably *in camera*, and render their decision. In my view, this is precisely what the Board did. There is, therefore, no basis for success on the present application in the procedure followed by the Board.

It is argued that the Board made two errors which justify the present relief: the first in improperly requiring the applicant to establish a serious possibility of harm; the second in making public the decision which is under attack. There is no issue here about the possibility of impeding the inquiry, only that of prospective harm to the applicant or members of his family.

The concluding words of subsection 69(2) are as follows:

... the conduct of the proceedings in public would not impede the proceedings and that the person who is the subject of the proceedings or any member of that person's family would not be adversely affected if the proceedings were conducted in public.

As has already been emphasized in the jurisprudence to which I have referred, the section includes more than one negative. In positive terms and in the context of this case, the Board can open the hearing if it concludes that to do so would not adversely affect the claimant or his family.

The portion in issue here occurs in the final quoted paragraph of the Board's decision:

For a claim to be accepted it is not necessary for the claimant to demonstrate that he or she already has or in the future, would, suffer persecution. A variety of factors could conceivably lead to a finding that a serious possibility of persecution exists. Similarly, where a claimant attempts to bar the media from a hearing he or she has only to show that there is a serious possibility that, as a result of disclosure of certain facts, harm could come to him or his family. While the Refugee Division sympathizes with Mr. Blackwood's desire for privacy, he failed

Ainsi donc, sur le fondement de ces décisions, la Commission est tenue d'accorder aux revendicateurs du statut de réfugié une audience à huis clos à moins, évidemment, que le revendicateur ou un simple citoyen ne demande le contraire. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, des personnes intéressées comparaissent et demandent la publicité des débats, le tribunal doit entendre à la fois les éléments de preuve et les plaidoiries — en les entendant, je le répète, de préférence à huis clos — et rendre sa décision. À mon avis, c'est précisément ce qu'a fait la Commission. La procédure qu'a suivie la Commission ne permet donc pas d'accueillir la présente requête.

La Commission aurait commis deux erreurs qui justifient les présentes réparations: la première, en obligeant à tort le requérant à faire la preuve d'une possibilité sérieuse de préjudice, la seconde, en rendant publique la décision qui est maintenant contestée. Il n'est pas contesté en l'espèce que l'enquête risque d'être compromise: seul est contesté le préjudice que risquent de subir le requérant ou les membres de sa famille.

Le paragraphe 69(2) se termine par ces mots:

[...] la publicité des débats ne compromettrait pas la procédure en cours ni ne porterait préjudice à l'intéressé ou aux membres de sa famille.

Comme on l'a déjà souligné dans la jurisprudence que j'ai citée, l'article comprend plusieurs propositions négatives. En termes positifs et dans le contexte de la présente affaire, la Commission peut ordonner la publicité des débats si elle conclut que cela ne porterait préjudice ni au revendicateur ni aux membres de sa famille.

La passage en litige en l'espèce se trouve dans le dernier paragraphe cité de la décision de la Commission:

Pour que sa revendication soit acceptée, il n'est pas nécessaire que le revendicateur démontre qu'il a déjà souffert de persécution ou qu'il en souffrira. Un grand nombre de facteurs pourraient en théorie permettre de conclure qu'il existe une sérieuse possibilité de persécution. De même, lorsqu'un revendicateur essaie d'empêcher les médias d'assister à une audience, il lui suffit de démontrer qu'il existe une sérieuse possibilité que la divulgation de certains faits porte préjudice à lui-même ou aux membres de sa famille. Bien qu'elle comprenne le désir de M. Blackwood de préserver sa vie privée, la section du statut de réfugié constate qu'il n'a pas invoqué de raisons suffisantes

to provide sufficient reasons to override the public's right to attend. [Emphasis added.]

What the Board appears to have done in the first two sentences is to establish the test for success in a claim for refugee status and, in the next two sentences which are under attack, to draw a parallel with Mr. Blackwood's onus here with respect to a subsection 69(2) application. The earlier reference to the reasoning of Mahoney J.A. in *Pacific Press Ltd.*, *supra*, makes it clear that once access is requested, there is an onus upon the claimant. Exclusion of the press, if it is done, must have an evidentiary basis. Does Mr. Blackwood discharge that onus by raising any possibility of harm whatsoever? In my opinion, so low a standard would have effectively relieved him of any obligation. The Board added the word "serious" and having regard to the sense of their decision in its entirety, that does not justify the relief sought.

I note as well the very helpful reasoning of Décary J.A., in *Osei v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 12 Imm. L.R. (2d) 49 (F.C.A.). He noted that [at page 51] "[i]n the same way as an improper formulation of the test by the tribunal may be obviated by a proper application, a proper formulation may be obviated by an improper application." Here, even if the Board incorrectly stated the test to be applied, they reached an appropriate result. A fair interpretation of the Board's resolution of this dispute is that the applicant did not offer evidence or argument that persuaded the Board in any way. I conclude, therefore, that the Board did not err in law in formulating or applying the test as has been submitted by the applicant. I cannot accept the submission that the word "serious" provides justification to set this decision aside. Even if it did, the finding of the Board that Mr. Blackwood did not adduce any persuasive evidence or argument supports their conclusion whether they had used the offending word or not.

pour qu'on puisse écarter le droit du public d'assister aux débats. [C'est moi qui souligne.]

Ce que la Commission semble avoir fait dans les deux premières phrases, c'est d'établir le critère permettant d'accueillir une revendication du statut de réfugié et, dans les deux phrases suivantes qui sont contestées, d'avoir fait un parallèle avec le fardeau qui incombe à M. Blackwood en l'espèce dans le cas d'une requête fondée sur le paragraphe 69(2). Il ressort à l'évidence du raisonnement précité formulé par le juge Mahoney, J.C.A. dans l'arrêt *Pacific Press Ltd.* que dès que l'accès est demandé, le fardeau de la preuve incombe au revendicateur. Pour qu'elle puisse être ordonnée, l'exclusion de la presse doit être fondée sur des éléments de preuve. M. Blackwood s'acquitte-t-il de ce fardeau en invoquant une quelconque possibilité de préjudice? À mon avis, une norme aussi peu élevée l'aurait en fait dégagé de toute obligation. La Commission a ajouté le qualificatif «sérieuse» et, compte tenu du sens général de sa décision, cela ne justifie pas les réparations demandées.

Je signale également le raisonnement très utile suivi par le juge Décary, J.C.A., dans l'arrêt *Osei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 12 Imm. L.R. (2d) 49 (C.A.F.). Il a fait remarquer [à la page 51] que «[d]e la même façon que l'effet de l'énonciation incorrecte du critère par le tribunal peut être annulé si celui-ci est appliqué comme il convient, l'effet d'une énonciation correcte peut être annulé s'il est mal appliqué». En l'espèce, même si elle a énoncé incorrectement le critère à appliquer, la Commission en est arrivée à un résultat approprié. Il est permis d'interpréter la solution que la Commission a donnée au différend en disant que le requérant n'a pas présenté d'éléments de preuve ou d'arguments qui ont convaincu de quelque façon que ce soit la Commission. Je conclus donc que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en formulant ou en appliquant le critère comme le prétend le requérant. Je ne puis accepter la prétention que le mot «sérieuse» justifie l'annulation de cette décision. Même si c'était le cas, la conclusion de la Commission suivant laquelle M. Blackwood n'a pas présenté d'éléments de preuve ou d'arguments convaincants appuie la conclusion à laquelle elle en est venue peu importe qu'elle ait employé ou non le mot contesté.

Finally, with respect to the submission that by publishing the decision the Board had failed in its duty of fairness or obligation of confidentiality to the applicant, the result must be the same. The decision makes reference to a press conference several months earlier in which the applicant apparently made extensive disclosures. Granted, the context of that observation is the absence of harm to the applicant in the interim, but it is an important fact with respect to the possibility of prejudice or harm by the publication of the decision in issue here. When I couple that reference with the Board's conclusion that Mr. Blackwood offered no evidence or persuasive argument of a serious possibility of harm resulting from the open conduct of the inquiry, I am unable to conclude that any harm befell the applicant as a result of publication.

CONCLUSION

For these reasons, this application is dismissed. No order as to costs.

Finally, en ce qui concerne la prétention qu'en publiant la décision, la Commission a manqué à son obligation d'équité ou à son devoir de confidentialité envers le requérant, le résultat doit être le même. Dans sa décision, la Commission fait allusion à une conférence de presse tenue plusieurs mois plus tôt au cours de laquelle le requérant aurait divulgué des faits importants. Certes, cette remarque est formulée en tenant compte du fait que le requérant n'a pas subi de préjudice dans l'intervalle, mais c'est un fait important en ce qui a trait à la possibilité de préjudice causé par la publication de la décision en litige en l'espèce. Lorsque j'ajoute cette allusion à la conclusion de la Commission suivant laquelle M. Blackwood n'a pas présenté d'éléments de preuve ou d'arguments convaincants quant à l'existence d'une possibilité sérieuse de préjudice découlant de la publicité des débats, je suis incapable de conclure que le requérant a été victime d'un préjudice par suite de la publication.

DISPOSITIF

Par ces motifs, la requête est rejetée. Il n'y a pas d'adjudication de dépens.