

A-705-91

A-705-91

Dunstan Weerasinge (*Appellant*)**Dunstan Weerasinge** (*appelant*)

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration**
(*intimé*)*INDEXED AS: WEERASINGE v. CANADA (MINISTER OF
EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: WEERASINGE c. CANADA (MINISTRE DE
L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*Court of Appeal, Mahoney and Robertson JJ.A. and
Henry D.J.—Toronto, August 11; Ottawa, September
9, 1993.Cour d'appel, juges Mahoney et Robertson, J.C.A., et
juge suppléant Henry—Toronto, 11 août; Ottawa,
9 septembre 1993.

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Convention refugee claim heard by two members of Refugee Division, but reasons signed by only one, other having ceased to hold office — Immigration Act, s. 69.1 providing two members constituting quorum for hearing purposes — One member may hear and determine claim if claimant consenting — Absent consent, claimant entitled to hearing by two-member panel — As s. 63(2) (permitting remaining member to make disposition where member who has ceased to hold office unable to participate therein) denying right accorded by Act, express consent of claimant required for recourse thereto — That Board's lawyers reviewing Refugee Division's reasons not giving rise to reasonable apprehension of bias — Refugee Division lay tribunal required to decide issues affecting life, liberty and security of person without benefit of legal input — Legal review of reasons desirable, not offending natural justice.

Judicial review — Decisions of Refugee Division reviewed by staff lawyers prior to release — Whether creating appearance offensive to natural justice principles — Question to be approached as if deciding apprehension of bias allegation: whether informed person would think it more likely than not tribunal's decision influenced by staff lawyer's review — Staff lawyers not representing party — Minister rarely represented at Refugee Division hearings — RHO, claimants' representatives not necessarily legally qualified — Lay tribunal deciding claims involving life, liberty security — Legal review of reasons for decision desirable — Natural justice not offended — Review process open to abuse but no basis for concluding abuse herein.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention a été entendue par deux membres de la section du statut de réfugié, mais un seul a signé les motifs, l'autre ayant cessé d'exercer sa charge — L'art. 69.1 de la Loi sur l'immigration prévoit que le quorum de la section du statut lors d'une audience est constitué de deux membres — Si l'intéressé y consent, son cas peut être jugé par un seul membre — En l'absence d'un consentement, l'auteur de la revendication a droit à une audience tenue par un tribunal composé de deux membres — Puisque l'art. 63(2) (qui permet aux autres membres de rendre la décision lorsqu'un membre ayant cessé d'exercer sa charge n'est pas en mesure de participer à la décision) nie au demandeur un droit conféré par la Loi, ce dernier doit consentir expressément à son application — L'examen des motifs de la section du statut de réfugié par les avocats de la commission ne suscite aucune crainte raisonnable de partialité — La section du statut de réfugié est un tribunal formé de non juristes qui sont tenus de trancher des questions qui mettent en jeu la vie, la liberté et la sécurité de la personne, sans bénéficier d'un apport juridique — Que des avocats du Ministère examinent les motifs est souhaitable, et ne viole pas la justice naturelle.

Contrôle judiciaire — Décisions de la section du statut de réfugié examinées par des avocats du Ministère avant leur publication — En découle-t-il une violation des principes de justice naturelle? — La question doit être examinée comme s'il s'agissait de se pencher sur une allégation de crainte de partialité: la personne renseignée estimerait-elle vraisemblable que la décision du tribunal a été influencée par l'opinion des avocats qui en ont examiné les motifs? — Les avocats du Ministère ne représentent pas une partie — Le ministre est rarement représenté aux auditions de la section du statut de réfugié — L'agent d'audience et les conseillers des demandeurs ne sont pas nécessairement compétents en droit — Un tribunal formé de non juristes se prononce sur des revendications qui mettent en jeu la vie, la liberté et la sécurité de la personne — L'examen par des avocats des motifs d'une décision est souhaitable — Aucune violation de la justice naturelle — Le processus d'examen risque d'entraîner des abus, mais

The appellant's Convention refugee claim was heard by two members of the Refugee Division. The legality of the decision was questioned in that only one member signed the published reasons, the other having ceased to hold office. *Immigration Act*, subsection 63(2) provides that where a member to whom subsection 63(1) applies (i.e. a member who has ceased to hold office) is unable to take part in the disposition of the matter, the remaining members may make the disposition. Section 69.1 provides that two members constitute a quorum for the purposes of a hearing. One member may hear and determine a claim if the person making the claim consents thereto.

The appellant also argued that the practice of the Board's staff lawyers reviewing the tribunal's reasons for decision before publication offended the principles of natural justice.

Held, the appeal should be allowed.

Per Mahoney J.A. (Robertson J.A. concurring): Absent consent, a Convention refugee claimant is entitled to a hearing by a two-member panel. Recourse to subsection 63(2) is a serious matter which denies a claimant a right accorded by the Act. A decision made by a single member is *prima facie* made without jurisdiction. When a claimant consents to or requests a hearing by a single member, that must be clearly put on the record. It should be likewise when recourse has been had to subsection 63(2). When subsection 63(2) is properly engaged, a complete statement of the material circumstances should be put on the record.

The review by staff lawyers did not involve an interested party participating in the decision making. A tribunal's staff lawyers do not represent a party. Refugee Division hearings are not usually adversarial. The Minister is rarely represented. The Refugee Hearing Officer is not the Minister's counsel, but is there to assist the tribunal to elicit the truth. As neither the RHO nor claimants' representatives need be legally qualified, the panel has not necessarily had any legal input before reaching a decision. The Refugee Division is a lay tribunal required to decide claims which involve the life, liberty and security of the person. It must do so within the framework of extensive, confusing, and sometimes confused, case law. It is required to give written reasons for decisions not favourable to claimants. The desirability of legal review of those reasons is manifest. It does not offend natural justice for the panel to seek advice on legal matters contained in its reasons after it has come to a decision on essentially a question of fact. While there is scope for abuse in the reasons review process, as in any case where a decision maker consults with others before publishing reasons, there was no evidence of abuse either in this case or generally. An informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought it through would not think it more likely than not that the tribunal's decision had been influenced by the review of its reasons by staff lawyers.

rien ne permet de conclure qu'il y a eu abus dans la présente affaire.

La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de l'appelant a été entendue par deux membres de la section du statut de réfugié. La légalité de la décision a été contestée du fait qu'un seul membre en a signé les motifs, l'autre ayant cessé d'exercer sa charge. Le paragraphe 63(2) de la *Loi sur l'immigration* porte que, lorsque un membre auquel s'applique le paragraphe 63(1) (c'est-à-dire qu'il a cessé d'exercer sa charge) ne peut participer à la décision à rendre sur l'affaire, les autres membres peuvent rendre la décision. L'article 69.1 prévoit que le quorum lors d'une audience est constitué de deux membres. Si l'intéressé y consent, son cas peut être jugé par un seul membre de la section du statut.

L'appelant soutient également que la pratique de la commission de faire examiner les motifs du tribunal par des avocats du Ministère viole les principes de justice naturelle.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge Mahoney, J.C.A. (aux motifs duquel a souscrit le juge Robertson, J.C.A.): À moins qu'il consente à être jugé par un seul membre, l'auteur de la revendication a droit à une audience tenue par un tribunal composé de deux membres. Le recours au paragraphe 63(2) est une action grave qui nie au demandeur un droit conféré par la Loi. La décision d'un seul membre est à première vue rendue sans compétence. Lorsque le demandeur consent à être jugé par un seul membre, le dossier doit l'indiquer clairement. Il devrait en être de même lorsque l'on s'est prévalu du paragraphe 63(2). Lorsque l'on fait régulièrement intervenir le paragraphe 63(2), on doit verser au dossier une déclaration détaillée des circonstances pertinentes.

L'examen de la décision par les conseillers juridiques du Ministère ne met pas en cause une partie intéressée ayant participé à la prise de décision. Les avocats rattachés à un tribunal ne représentent pas une partie. Les audiences de la section du statut ne sont généralement pas de type accusatoire, le ministre étant rarement représenté. L'agent d'audience n'est pas l'avocat de ce dernier, son rôle consistant plutôt à aider le tribunal à obtenir la vérité. Comme l'agent d'audience et les conseillers des demandeurs ne sont pas nécessairement compétents en droit, le tribunal ne reçoit pas nécessairement un apport juridique avant de rendre sa décision. La section du statut est un tribunal formé de non juristes tenus de se prononcer sur des revendications qui mettent en jeu la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Ils doivent le faire en se conformant à une jurisprudence volumineuse, compliquée et quelquefois confuse. En outre, ils doivent motiver par écrit leurs décisions défavorables à l'intéressé. L'avantage de l'examen juridique de ces motifs est évident. Le tribunal qui prend une décision sur ce qui essentiellement est une question de fait ne viole aucunement les principes de la justice naturelle en demandant avis sur les questions juridiques contenues dans ses motifs. Le processus de l'examen des motifs peut certes entraîner des abus, comme dans le cas où l'auteur d'une décision consulte d'autres personnes avant de publier ses motifs, mais rien ne permet de conclure qu'il y a eu effectivement abus du processus, soit dans la présente affaire, soit de façon générale. La per-

Per Henry D.J. (concurring in the result): The Refugee Division has a duty to act judicially in accordance with the principles of natural justice. It determines issues which have significant implications for the life, liberty and security of the individual and it is therefore incumbent upon the tribunal to avoid an appearance of bias or lack of independence and to ensure that it is the tribunal's own decision and reasons therefor that are communicated to the parties. The circumstances herein leave an unanswered question as to the role, if any, of institutional legal advisors in the tribunal's decision. A facility for review of the tribunal's decision was here disclosed and that could give rise to reversible error for breach of the rules of natural justice. The Court has the obligation to supervise this process and to inquire into the circumstances, including the admission of collateral evidence relevant to this issue. Had the appeal not been allowed on the first ground, the proceedings should have been adjourned to permit the Court to undertake an inquiry into this issue.

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], s. 7
- Federal Court Immigration Rules*, SOR/93-22, R. 17.
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1305.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 59(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 61(1),(2) (as am. *idem*), 63(1) (as am. *idem*), (2) (as am. *idem*), 69.1(7) (as enacted *idem*), (8) (as enacted *idem*), (10) (as enacted *idem*), (11)(a) (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Re Sawyer and Ontario Racing Commission (1979), 24 O.R. (2d) 673; 99 D.L.R. (3d) 561 (C.A.); *Re Emerson and Law Society of Upper Canada* (1983), 44 O.R. (2d) 729; 5 D.L.R. (4th) 294; 41 C.P.C. 7 (H.C.).

REFERRED TO:

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; (1992), 90 D.L.R.

sonne bien renseignée qui étudierait la question de façon réaliste, pratique et exhaustive, n'estimerait pas vraisemblable que la décision du tribunal a été influencée par l'opinion des avocats qui en ont examiné les motifs.

- a Le juge suppléant Henry (motifs concordants quant au résultat): La section du statut de réfugié est tenue d'agir judiciairement, en conformité avec les principes de justice naturelle. Elle tranche des questions dont les répercussions sur la vie, la liberté et la sécurité de l'intéressé sont considérables; il incombe par conséquent au tribunal d'éviter de créer une apparence de partialité ou d'absence d'indépendance, et de faire en sorte que soient communiqués aux parties la décision et les motifs du tribunal lui-même. Dans la présente affaire, les circonstances révélées laissent entière la question du rôle, le cas échéant, dans la décision du tribunal, des conseillers juridiques du Ministère. En l'espèce, on a révélé l'existence d'un processus d'examen de la décision du tribunal qui risque d'entraîner une erreur réformable pour violation des principes de justice naturelle. Cette Cour est tenue de superviser ce processus et d'examiner les circonstances, dont l'admission d'une preuve accessoire, pertinente relativement à la question en litige. Si d l'appel n'avait pas été accueilli sur le premier moyen, l'instance aurait été ajournée afin de permettre à la Cour d'entreprendre un examen de cette question.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- e *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7
- f *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 59(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 61(1),(2) (mod., *idem*), 63(1) (mod., *idem*), (2) (mod., *idem*), 69.1(7) (édicte, *idem*), (8) (édicte, *idem*), (10) (édicte, *idem*), (11)a (édicte, *idem*).
- g *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 1305. *Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration*, DORS/93-22, Règle 17.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Sawyer and Ontario Racing Commission (1979), 24 O.R. (2d) 673; 99 D.L.R. (3d) 561 (C.A.); *Re Emerson and Law Society of Upper Canada* (1983), 44 O.R. (2d) 729; 5 D.L.R. (4th) 294; 41 C.P.C. 7 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Committee for Justice and Liberty et autres. c. Office national de l'énergie et autres., [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; (1992), 90

(4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 47 Q.A.C. 169; 136 N.R. 5.

APPEAL from a Refugee Division decision on the ground that it was signed by but one of the two members who heard the claim, and on the ground that the review of the decision by tribunal counsel prior to its publication offended principles of natural justice. Appeal allowed.

COUNSEL:

Rocco Galati for appellant.
Harley R. Nott for respondent.

SOLICITORS:

Rocco Galati, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: The respondent was not called upon to address any of the arguments based on the merits of the appellant's claim to be a Convention refugee. In my opinion, this appeal must be allowed on the basis of one of the objections to the legality of the decision: the fact that it was made by only one of the two members of the Refugee Division who heard the claim.

The *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18)] provides:

63. (1) Any person who has resigned or otherwise ceased to hold office as a member of the Refugee Division or Appeal Division may, at the request of the Chairman, at any time within eight weeks after that event, make, or take part in, the disposition of any matter previously heard by that person and, for that purpose, the person shall be deemed to be such a member.

(2) Where a person to whom subsection (1) applies or any other member by whom a matter has been heard is unable to take part in the disposition thereof or has died, the remaining members, if any, who heard the matter may make the disposition and, for that purpose, shall be deemed to constitute the Refugee Division or the Appeal Division, as the case may be.

The claim was heard over three hearing days: January 23, May 2 and August 7, 1990. A draft decision dated

D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 47 Q.A.C. 169; 136 N.R. 5.

APPEL contre une décision de la section du statut de réfugié signée par un seul des deux membres ayant entendu la revendication et pour le motif que l'examen de la décision par les avocats rattachés au tribunal avant la publication de celle-ci viole les principes de justice naturelle. Appel accueilli.

AVOCATS:

Rocco Galati pour l'appelant.
Harley R. Nott pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rocco Galati, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: L'intimé n'a pas été appelé à répondre aux arguments qui portent sur le bien-fondé de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de l'appelant. À mon avis, le présent appel doit être accueilli sur le fondement de l'une des objections visant la légalité de la décision: le fait qu'elle n'ait été prise que par l'un des deux membres de la section du statut qui ont entendu la revendication.

La *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18)] prescrit ceci:

63. (1) Le membre de la section du statut ou de la section d'appel qui a cessé d'exercer sa charge par suite de démission ou pour tout autre motif peut, à la demande du président et dans un délai de huit semaines après la cessation de ses fonctions, participer aux décisions à rendre sur les affaires qu'il avait préalablement entendues. Il conserve à cette fin sa qualité de membre.

(2) En cas de décès ou d'empêchement du membre visé au paragraphe (1), ou de tout autre membre y ayant participé, les autres membres qui ont également entendu l'affaire peuvent rendre la décision, et sont, à cette fin, réputés constituer la section d'appel ou du statut, selon le cas.

La revendication a nécessité trois jours d'audience: le 23 janvier, le 2 mai et le 7 août 1990. Le 20 décem-

December 20, 1990, was prepared. It contained the following:

The presiding member, Vara Singh ceased to hold office as a member of the Refugee Division and is unable to take part in the disposition of this matter. I am therefore signing these reasons ACC. to S. 63(2) as enacted by R.S.C. 1985.

That draft decision was never published. The decision in issue, dated March 1, 1991, is identical to the draft except that it does not contain the recited paragraph. There is nothing else on the record that explains why only one member made the decision. By March 1, 1991, the presiding member had, it is clear, been out of office for more than eight weeks and was disqualified from participating in the decision. It is by no means clear that he was likewise disqualified when the decision was ready for delivery December 20, 1990.

Draft reasons are not among the material which Rule 17 of the *Federal Court Immigration Rules*, 1993 [SOR/93-22], now permits to be included in a record nor were they among the things that general Rule 1305 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], which applied to this appeal once leave was granted, permitted to be included without agreement of the parties or an order of the Court. Nothing properly on the record in this appeal supports recourse to subsection 63(2).

Section 69.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act provides, in part,

69.1 . . .

(7) Subject to subsection (8), two members constitute a quorum of the Refugee Division for the purposes of a hearing under this section.

(8) One member of the Refugee Division may hear and determine a claim under this section if the claimant so requests or consents thereto . . .

(10) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 60] Subject to subsection (10.1), in the event of a split decision, the decision favourable to the claimant shall be deemed to be the decision of the Refugee Division.

Subsection (10.1) is not in play.

The rights assured by section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being

bre 1990, une décision provisoire a été rédigée. Elle indiquait notamment ceci:

[TRADUCTION] La présidente de l'audience, Vara Singh, a cessé d'exercer sa charge à la section du statut et elle est inhabile à participer à la décision à rendre sur la présente affaire. Je signe par conséquent les présents motifs conformément au paragraphe 63(2), adopté par L.R.C. (1985).

La décision provisoire n'a jamais été publiée. La décision en litige, datée du 1^{er} mars 1991, est identique au projet, si ce n'est qu'elle n'invoque pas le paragraphe cité. Le dossier ne contient aucun autre élément expliquant la raison pour laquelle un seul membre de la section a rendu la décision. Au 1^{er} mars 1991, il est évident que le président de l'audience, ayant quitté sa charge depuis plus de huit semaines, était inhabile à participer à la décision. Il n'est nullement évident qu'il était également inhabile lorsque la décision fut prête pour remise le 20 décembre 1990.

Les motifs provisoires ne font pas partie des documents que la Règle 17 des *Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration* de 1993 [DORS/93-22] permet maintenant d'inclure au dossier, ni n'étaient-ils parmi les éléments que la Règle générale 1305 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], qui s'appliquait au présent appel une fois que l'autorisation était accordée, permettait d'inclure sans l'accord des parties ou sans ordonnance de la Cour. Aucun élément versé régulièrement au dossier du présent appel ne permet de recourir au paragraphe 63(2).

L'article 69.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi prévoit en partie ce qui suit:

69.1 . . .

(7) Le quorum de la section du statut lors d'une audience tenue dans le cadre du présent article est constitué de deux membres.

(8) Sur demande de l'intéressé ou avec son consentement, la revendication peut être jugée par un seul membre de la section du statut; . . .

(10) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 60] Sous réserve du paragraphe (10.1), en cas de partage, la section du statut est réputée rendre une décision en faveur de l'intéressé.

Le paragraphe (10.1) n'est pas pertinent.

La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention met en jeu les droits garantis par l'ar-

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] are put in issue when a claim to be a Convention refugee is made. Absent consent, a claimant is entitled to a hearing by a two-member panel and is entitled to the benefit of any disagreement between them. Recourse to subsection 63(2) is a serious matter which denies a claimant a right accorded by the Act. A decision made by a single member is *prima facie* made without jurisdiction. When a claimant consents to or requests a hearing by a single member, that must be, as it invariably has been, clearly put on the record. It should be likewise when recourse has been had to subsection 63(2).

As a matter of law and to ensure that justice is seen to have been done, when subsection 63(2) is properly engaged a complete statement of the material circumstances should be put on the record. Such statement may, of course, be included in the reasons for decision.

Another item which was improperly included in this record is a memorandum to "CRDD Members" from the Immigration and Refugee Board's Senior Legal Advisor in Toronto. It was not specific to this particular appeal. The full text, with emphasis added, follows.

In the last few months, the number of reasons received for review by legal services in Toronto has been overwhelming. On the average, we have received over 150 files per month. At the same time we have been working with a reduced staff due in part to special assignments in other units, resignations and normal summer vacations. The end result of this is that we have developed a substantial backlog of reasons. The seriousness of the problem has forced us to adopt some temporary changes to the reasons review process. When you receive your reasons back from legal services in the next few weeks you will notice the following changes:

- fewer and shorter comments
- no grammatical corrections, although we may circle the error
- no checking of references, although we will point out difficulties, if any

ticle 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. À moins qu'il consente à être jugé par un seul membre, l'auteur de la revendication a droit à une audience tenue par un tribunal composé de deux membres, et il a l'avantage de tout désaccord entre ces derniers. Le recours au paragraphe 63(2) est une action grave qui nie au demandeur un droit conféré par la Loi. La décision d'un seul membre est à première vue rendue sans compétence. Lorsque le demandeur consent à être jugé par un seul membre, le dossier doit, comme il l'a toujours fait, l'indiquer clairement. Il devrait en être de même lorsque l'on s'est prévalu du paragraphe 63(2).

En droit, et afin de garantir que justice paraisse avoir été rendue, lorsque l'on fait régulièrement intervenir le paragraphe 63(2), on doit verser au dossier une déclaration détaillée des circonstances pertinentes. Une telle déclaration peut, bien sûr, être incluse dans les motifs de la décision.

Un second document a été irrégulièrement déposé au dossier. Il s'agit de la note de service adressée aux «membres de la SSR» par la conseillère juridique principale de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié à Toronto. Elle ne portait pas spécifiquement sur le présent appel. Le texte intégral, dont les soulignements ont été ajoutés, suit.

[TRADUCTION] Au cours des derniers mois, un volume écrasant de motifs devant être examinés ont été envoyés aux services juridiques de Toronto. En moyenne, nous avons reçu plus de 150 dossiers par mois. Au même moment, nous avons dû subir une réduction de personnel en raison en partie d'affectations spéciales au sein d'autres unités, de démissions et de vacances d'été. Par conséquent, nous avons accumulé un arriéré considérable. La gravité de la situation nous a forcés à adopter certains changements temporaires dans le processus de l'examen des motifs. Lorsque vous recevrez vos motifs des services juridiques dans les quelques semaines prochaines, vous remarquerez les changements suivants:

- des commentaires moins longs et moins fréquents;
- aucune correction grammaticale, bien que l'erreur puisse être encerclée;
- aucune vérification de références, bien que nous continuions à souligner les difficultés, le cas échéant;

- no stylistic changes
- with respect to legal reasoning, the review will continue to be thorough although the comments will be shorter.

There will, of course, be certain reasons which will require a more thorough review, such as reasons which raise complex legal issues. These files will continue to receive a full review.

We hope that by doing a more cursory review of files for the next few weeks, we can eliminate the backlog and go back to our usual method of reviewing reasons.

Another measure we have adopted is to send a number of files to our Montreal and Ottawa colleagues. Their co-operation in assisting legal services in Toronto cope with the increased workload is greatly appreciated. We trust you will find their comments useful.

We appreciate your understanding and regret any inconvenience his may cause. As a word of caution, we recommend that you exercise extra care in reviewing your final draft.

Lastly, if you receive a set of reasons which has been reviewed in the limited manner outlined above, but you feel it should be thoroughly reviewed, please forward it back to us with an explanatory note and we will do our best to carry out a full review expeditiously.

Thank you again for your understanding.

The review described is far removed from the situations considered in the authorities the appellant cited where an interested party had participated in the decision making. A tribunal's staff lawyers do not represent a party.

In *Re Sawyer and Ontario Racing Commission*¹ the tribunal had, after reaching a conclusion and unknown to the accused, requested the prosecuting counsel to prepare written reasons which it adopted. In *Re Emerson and Law Society of Upper Canada*² the Secretary of the Law Society was required by regulation both to initiate a disciplinary proceeding and to draft the report of the Disciplinary Committee. The statute required that a written decision of the committee be sent to Convocation, which was empowered to take the actual disciplinary action. The committee adopted the Secretary's report as its decision.

Hearings by the Refugee Division are not ordinarily adversarial. The Minister is rarely represented.

¹ (1979), 24 O.R. (2d) 673 (C.A.).

² (1983), 44 O.R. (2d) 729 (H.C.).

- aucun changement de nature stylistique;
- quant au raisonnement juridique, l'examen sera toujours exhaustif, bien que les commentaires soient plus brefs

Certains motifs, tels ceux qui soulèvent des questions juridiques complexes, nécessiteront évidemment un examen plus approfondi. Ces dossiers feront encore l'objet d'un examen complet.

Nous espérons qu'en effectuant un examen plus superficiel des dossiers pendant les quelques semaines à venir, nous parviendrons à éliminer l'arriéré et à reprendre notre méthode habituelle d'examen des motifs.

Nous avons également décidé d'envoyer certains dossiers à nos collègues de Montréal et d'Ottawa. Nous apprécions grandement leur collaboration, qui aide les services juridiques de Toronto à faire face à l'augmentation de la charge de travail. Nous espérons que vous trouverez leurs commentaires utiles.

Nous apprécions votre compréhension et nous regrettons les inconvénients que la situation pourrait vous causer. En guise d'avertissement, nous vous recommandons d'être particulièrement attentif dans la révision de votre texte définitif.

Enfin, si vous recevez des motifs qui ont été examinés de la façon superficielle indiquée ci-dessus, mais que vous estimez qu'ils devraient être examinés exhaustivement, veuillez nous les retourner accompagnés d'une note explicative, et nous nous efforcerons d'effectuer un examen complet rapidement.

Encore une fois, merci de votre compréhension.

L'examen décrit ci-dessus s'apparente très peu aux situations considérées dans la jurisprudence invoquée par l'appelant, dans lesquelles une partie intéressée avait participé à la prise de décision. Effectivement, les avocats des services consultatifs rattachés à un tribunal ne représentent pas une partie.

Dans l'arrêt *Re Sawyer and Ontario Racing Commission*¹, après avoir tiré une conclusion et à l'insu de l'accusé, le tribunal a demandé au procureur de la poursuite de rédiger des motifs, qu'il a ensuite adoptés. Dans l'arrêt *Re Emerson and Law Society of Upper Canada*², le secrétaire du Bateau devait, conformément au règlement, amorcer une instance disciplinaire et rédiger le rapport du comité de discipline. La loi requérait qu'une décision écrite du comité soit envoyée à l'assemblée, qui était investie du pouvoir de prendre la mesure disciplinaire arrêtée. Dans sa décision, le comité a adopté le rapport du secrétaire.

Les audiences de la section du statut ne sont généralement pas de type accusatoire, le ministre étant

¹ (1979), 24 O.R. (2d) 673 (C.A.).

² (1983), 44 O.R. (2d) 729 (H.C.).

The refugee hearing officer is not his counsel. The RHO is there to assist the tribunal in getting at the truth. The RHO is not necessarily legally qualified. Claimants are entitled to representation by counsel and most choose to be. Counsel need not be legally qualified and many are not; they are frequently friends, relatives, clergymen or immigration consultants. The latter are not always competent. The result is that a panel has not necessarily had any legal input before reaching a decision.

The Refugee Division consists of such number of full and part-time members as the Governor in Council may decide. They are appointed for terms of up to seven years. A minimum of one-tenth are required to be barristers or advocates of a least five years' standing.³ It would be pure coincidence if either member of a panel hearing a particular claim were legally qualified.

The Refugee Division is a lay tribunal required to decide claims which, as I have observed, involve the life, liberty and security of the person. It must do so within the framework of extensive, confusing, and sometimes confused, jurisprudence. It is required to give written reasons for decisions not favourable to claimants.⁴ The desirability of legal review of those reasons is manifest. Having come to a decision on what is essentially a question of fact: whether the claimant has a well-founded fear of persecution for a reason that engages the Convention refugee definition, a tribunal does not, in my opinion, offend any tenet of natural justice by taking advice as to legal matters contained in its reasons.

While the reasons review process, both in the more limited format described in the memorandum and the full review format suggested, could be abused and result in the reviewing lawyers influencing the decisions to which the reasons relate, there is, in my opin-

³ *Immigration Act*, ss. 59(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18]; 61(1) [as am. *idem*] and (2) [as am. *idem*].

⁴ S. 69.1 (11)(a) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18].

rarement représenté. L'agent d'audience n'est pas l'avocat de ce dernier, son rôle consistant plutôt à aider le tribunal à obtenir la vérité. Il n'est pas nécessairement compétent en droit. Les auteurs d'une revendication ont le droit d'être représentés par un conseiller, ce dont se prévalent une grande partie d'entre eux. Les conseillers n'ont pas obligatoirement des compétences en droit, et de nombreux n'en ont pas; ils sont généralement des amis, des parents, des ecclésiastiques ou des conseillers en immigration. Ces derniers ne sont pas toujours compétents. En conséquence, le tribunal ne reçoit pas nécessairement un apport juridique avant de rendre sa décision.

La section du statut se compose de membres à temps plein et à temps partiel nommés par le gouverneur en conseil. Ils sont nommés pour un mandat maximal de sept ans, et au moins dix pour cent d'entre eux sont obligatoirement des avocats depuis au moins cinq ans³. Que l'un ou l'autre membre d'un tribunal qui entend une revendication ait des compétences en droit ne serait que pure coïncidence.

La section du statut est un tribunal formé de non juristes tenus de se prononcer sur des revendications qui, comme je l'ai souligné, mettent en jeu la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Il doit le faire en se conformant à une jurisprudence volumineuse, compliquée et quelquefois confuse. En outre, il doit motiver par écrit ses décisions défavorables à l'intéressé⁴. L'avantage de l'examen juridique de ces motifs est évident. Le tribunal qui prend une décision sur ce qui essentiellement est une question de fait, à savoir si le demandeur craint avec raison d'être persécuté pour l'un des motifs visés par la définition de réfugié au sens de la Convention, ne viole à mon avis aucunement les principes de la justice naturelle en demandant avis sur les questions juridiques contenues dans ses motifs.

Le processus de l'examen des motifs, qu'il soit limité, comme le décrit la note de service, ou complet, comme il est suggéré, pourrait certes entraîner des abus, et les avocats réviseurs pourraient influencer sur les décisions auxquelles les motifs se rapportent,

³ Paragraphes 59(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18], 61(1) [mod., *idem*] et (2) [mod., *idem*] de la *Loi sur l'immigration*.

⁴ Art. 69.1 (11)(a) [éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18].

ion, simply no foundation for a conclusion that it has been, in fact, abused, either in the case before us or generally. Any consultation by a decision maker before publishing a decision, including consultation by a judge with a law clerk, could be abused. As to whether there is an appearance offensive to our notions of natural justice, it seems to me that the question to be asked is, as in dealing with an assertion of a reasonable apprehension of bias, namely, whether an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought it through, would think it more likely than not that the tribunal's decision that a claimant was, or was not, a Convention refugee had been influenced by the review of its reasons by its staff lawyers.⁵ In my opinion, that person would not think it likely.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Refugee Division dated March 1, 1991, and remit the matter for rehearing by a differently constituted panel.

Robertson J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HENRY D.J.: I agree with the disposition of this appeal as outlined by Mahoney J.A. upon the grounds of the absence of the second member of the tribunal. I do however have some reservations concerning the analysis in his later paragraphs about the issue raised by the appellant's counsel that the decision of the tribunal is flawed by a reasonable apprehension of bias.

Apart entirely from the judicial decisions cited by Mahoney J.A., I have considered the recent decisions of the Supreme Court of Canada in *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282 and *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952. From these decisions it is apparent that the Supreme Court of Canada is in course of defining, on a case-by-case basis, the latitude that administrative tribunals have in taking legal

⁵ *c.f. Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369.

mais, à mon avis, absolument rien ne permet de conclure qu'il y a eu effectivement abus du processus, soit dans l'affaire qui nous est soumise, soit de façon générale. Toute consultation par l'auteur d'une décision avant de publier celle-ci, notamment la consultation d'un auxiliaire juridique par un juge, pourrait entraîner des abus. Quant à savoir s'il paraît y avoir outrage à nos notions de justice naturelle, il me semble qu'il s'agit de savoir, lorsque l'on prétend par exemple qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, si la personne bien renseignée qui étudierait la question de façon réaliste, pratique et exhaustive, estimerait vraisemblable que la décision du tribunal suivant laquelle un demandeur est ou n'est pas un réfugié au sens de la Convention a été influencée par l'opinion des avocats qui en ont examiné les motifs⁵. À mon sens, cette personne estimerait une telle possibilité peu vraisemblable.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la section du statut du 1^{er} mars 1991 et je renverrais l'affaire devant un tribunal constitué différemment pour une nouvelle audition.

Le juge Robertson, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HENRY: Je souscris à la décision du juge Mahoney dans le présent appel en raison de l'absence d'un second membre du tribunal. J'ai toutefois quelques réserves concernant l'analyse qu'il effectue dans les paragraphes subséquents sur la question soulevée par l'avocat de l'appellant, à savoir que la décision du tribunal est viciée par une crainte raisonnable de partialité.

Indépendamment des arrêts cités par le juge Mahoney, j'ai examiné les décisions récentes de la Cour suprême dans les arrêts *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, et *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952. Il ressort de ces décisions que la Cour suprême du Canada délimite, chaque fois qu'un cas se présente, la mesure dans laquelle les tribunaux administratifs peuvent recourir

⁵ Voir *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369.

or policy advice from others who are not the actual decision makers, in cases where the tribunal is required in part at least to act judicially. In the case at bar there is no question that the lay tribunal (the Refugee Division) has a duty to act judicially in accordance with the principles of natural justice. It has to determine whether or not an applicant is a "Convention refugee" which is a question of mixed fact and law; in so doing it determines issues having significant implications for the life, liberty and security of the individual and it is therefore incumbent upon the tribunal to avoid, even within the facility or practice of internal consultation with legal advisors, an appearance of bias or lack of independence and to ensure that it is the tribunal's own decision and reasons therefor that are communicated to the parties.

In the case at bar the circumstances disclosed leave an unanswered question as to the role (if any) in the decision of the tribunal, of institutional legal advisors described by Mahoney J.A. in the memorandum he cites. A facility for review of the tribunal's decision is here disclosed which can give rise to reversible error for breach of the rules of natural justice. In my opinion this Court has the obligation to supervise this process and to inquire into the circumstances raised by counsel for the appellant including the admission of collateral evidence relevant to this issue.

Had we not allowed the appeal on the first ground I would have adjourned the proceedings to permit the Court to undertake the inquiry into the issue which I have here addressed.

aux conseils juridiques et politiques de personnes qui ne sont pas les véritables auteurs de la décision concernée, dans les cas où le tribunal est tenu, à tout le moins en partie, d'agir judiciairement. En l'espèce, il n'y a pas de doute que le tribunal composé de membres non juristes (la section du statut de réfugié) est tenu d'agir judiciairement, en conformité avec les principes de justice naturelle. Il doit déterminer si le demandeur est un «réfugié au sens de la Convention», question mixte de fait et de droit; il tranche ainsi des questions dont les répercussions sur la vie, la liberté et la sécurité de l'intéressé sont considérables; il incombe par conséquent au tribunal d'éviter, même s'il lui est possible et usuel de consulter à l'interne des conseillers juridiques, de créer une apparence de partialité ou d'absence d'indépendance, et de faire en sorte que soient communiqués aux parties la décision et les motifs du tribunal lui-même.

Dans la présente affaire, les circonstances révélées laissent entière la question du rôle (le cas échéant), dans la décision du tribunal, des conseillers juridiques du Ministère, auquel renvoie la note de service citée par le juge Mahoney. Celle-ci révèle l'existence d'un processus d'examen de la décision du tribunal qui risque d'entraîner une erreur réformable pour violation des principes de justice naturelle. À mon avis, cette Cour est tenue de superviser ce processus et d'examiner les points soulevés par l'avocat de l'appelant, dont l'admission d'une preuve accessoire, pertinente relativement à la question en litige.

Si nous n'avions pas accueilli l'appel en nous fondant sur le premier moyen, j'aurais ajourné l'instance afin de permettre à la Cour d'entreprendre un examen de la question sur laquelle je me suis penché en l'espèce.