

2004 FC 1039  
IMM-488-99

2004 CF 1039  
IMM-488-99

**Kozak Geza, Csepregi Attila, Kozak Geza (minor)  
and Csepregi Szilvia (*Applicants*)**

**Kozak Geza, Csepregi Attila, Kozak Geza (mineur)  
et Csepregi Szilvia (*demandeurs*)**

v.

c.

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

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration  
(*défendeur*)**

IMM-491-99

IMM-491-99

**Smajda Sandor, Smajda Zsolt, Gyulavics Timea,  
Smajda Claudia and Smajda Jozef (*Applicants*)**

**Smajda Sandor, Smajda Zsolt, Gyulavics Timea,  
Smajda Claudia et Smajda Jozef (*demandeurs*)**

v.

c.

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

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration  
(*défendeur*)**

**INDEXED AS: GEZA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP  
AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ: GEZA C. CANADA (MINISTRE DE LA  
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, Campbell J.—Toronto, June 23, 24, 25;  
Vancouver, July 27, 2004.

Cour fédérale, juge Campbell—Toronto, 23, 24 et 25  
juin; Vancouver, 27 juillet 2004.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Whether, under former Immigration Act, IRB had jurisdiction to conduct “lead case” — Due to influx of Hungarian Roma refugee claims in 1998, IRB undertook lead case initiative to establish baseline of current, expert information on country conditions — “Lead case” not meant to be binding on later panels but to be accorded appropriate weight — Applicants herein, through then-counsel, consented to participate — Refugee claims rejected in “lead case” — IRB found applicants’ evidence not credible, adequate state protection — Applicants’ argument: purpose of “lead case” was to develop decision for use to detriment of Hungarian Roma — Minister’s position: at common law, administrative tribunals have jurisdiction over own procedure; “lead case” initiative was matter of procedure — Matter of procedure clearly within Board’s jurisdiction at common law and, by necessary implication, under Immigration Act.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d’immigration — Il s’agissait de savoir si, dans le cadre de l’ancienne Loi sur l’immigration, la CISR avait compétence pour entendre une «cause type» — En raison de l’afflux des revendications du statut de réfugié des Roms hongrois en 1998, la CISR a entrepris une cause type pour établir une base de renseignements courants et spécialisés sur la situation du pays — «Cause type» ne signifiait pas que cela liait les formations subséquentes mais qu’il fallait accorder à la preuve l’importance qu’elle doit avoir — Les demandeurs en l’espèce, par l’entremise de leur avocat d’alors, avaient consenti à y participer — Les revendications du statut de réfugié ont été rejetées dans la «cause type» — La CISR a conclu que la preuve des demandeurs n’était pas crédible et que la protection de l’État était adéquate — Selon les demandeurs, le but de la «cause type» était d’élaborer une décision devant être utilisée au détriment des Roms de Hongrie — La position du ministre: d’après la common law, les tribunaux administratifs sont maîtres de leur propre procédure; la «cause type» était une question de procédure — Il s’agissait d’une question de procédure qui relevait manifestement de la compétence de la Commission en vertu de la common law et, par implication nécessaire, en vertu de la Loi sur l’immigration.*

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Refugee claims of Hungarian Roma rejected in “lead case” — IRB initiating “lead case” project due to 1998 influx of claims by Roma — IRB seeking to establish baseline of current knowledge of country conditions, promote consistency of decisions — Applicants’ argument: Board’s true purpose to increase Hungarian Roma rejection rate by creating well-reasoned, documented rejection precedent — Internal e-mail expressing concern over number of Roma on way to Canada — Court holding this argument based on pure speculation — Apprehension of bias allegation not made out — Board had common law, statutory jurisdiction to conduct “lead case” — IRB found applicants may face discrimination in Hungary, but not persecution — Adequate state protection — No reasonable explanation why failed to seek state protection — Record contained information not in typical refugee file — Included immigration bar affidavits expressing concern as to statistical drop in acceptance rates since “lead case” — Court rejecting applicants’ assertion agreed to participate in “lead case” due to incompetent lawyer’s advice even less chance of success if refused — Right to be present at hearing not violated by being sequestered for own protection when Hungarian official testifying.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Refugee claims of Hungarian Roma rejected by IRB in “lead case” to establish baseline of current information on country conditions, promote consistency of decisions — Applicants alleging bias, breach of due process — Application denied — Review, exposition of law on reasonable apprehension of bias — Institutional independence of IRB not compromised by high level policy discussions between IRB, Citizenship and Immigration Canada — IRB had common law, statutory jurisdiction to conduct lead case — Evidence, including internal e-mail expressing concern re: large number of Roma on way to Canada, not demonstrating reasonable apprehension of bias — If later IRB panels apply lead case without independent decision, certiorari would lie — Legitimate for administrative tribunal to adopt procedural measures to promote consistency if not binding on decision makers — Right to attend hearing not violated in being sequestered for own safety, when Hungarian official testified.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Les revendications du statut de réfugié des Roms de Hongrie ont été rejetées dans une «cause type» — La CISR a entrepris le projet de «cause type» en raison de l’afflux des revendications du statut de réfugié des Roms en 1998 — La CISR visait à établir une base de connaissances courantes sur la situation du pays et à assurer la cohérence des décisions — Selon les demandeurs, la Commission avait pour objectif d’augmenter le taux de rejet des revendications présentées par les Roms hongrois en créant un précédent de rejet bien argumenté et bien documenté — Courriels internes exprimant des préoccupations concernant le nombre de Roms en route vers le Canada — La Cour a conclu que cet argument était de la pure spéculation — L’allégation relative à la crainte de partialité n’a pas été établie — La Commission avait compétence, en vertu de la common law et de la loi, pour entendre une «cause type» — La CISR a conclu que les demandeurs pouvaient faire l’objet de discrimination en Hongrie, mais non de persécution — La protection de l’État était adéquate — Les demandeurs n’ont fourni aucune explication raisonnable pour ne pas s’être prévalus de la protection de l’État — Le dossier contenait des renseignements qu’on ne trouve pas dans un dossier type de revendication du statut de réfugié — Cela comprenait des affidavits d’avocats spécialisés en droit de l’immigration exprimant leurs inquiétudes quant à la baisse statistique dans les taux d’acceptation depuis la «cause type» — La Cour a rejeté l’affirmation des demandeurs selon laquelle ils avaient consenti à participer à la «cause type» en raison du conseil d’un avocat incompetent selon lequel ils auraient encore moins de chances de gagner s’ils refusaient d’y participer — Leur droit d’être présents à l’audience n’a pas été enfreint du fait qu’ils avaient été séquestrés pour leur propre protection pendant qu’un fonctionnaire hongrois témoignait.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Les revendications du statut de réfugié de Roms hongrois ont été rejetées par la CISR dans une «cause type» qui visait à établir une base de renseignements courants sur la situation du pays et à assurer la cohérence des décisions — Les demandeurs ont allégué la partialité et un manquement à l’application régulière de la loi — Demande rejetée — Examen et exposé du droit concernant la crainte raisonnable de partialité — L’indépendance institutionnelle de la CISR n’a pas été compromise par les discussions relatives aux politiques de haut niveau entre la CISR et Citoyenneté et Immigration Canada — La CISR avait compétence, en vertu de la common law et de la loi, pour entendre une cause type — La preuve, dont les courriels internes exprimant des préoccupations concernant le grand nombre de Roms en route vers le Canada, ne démontrait pas une crainte raisonnable de partialité — Si des formations subséquentes de la CISR appliquaient la cause type sans rendre une décision indépendante, cela pourrait faire l’objet d’un certiorari — Il est légitime pour un tribunal administratif d’adopter des mesures procédurales pour assurer la cohérence si cela ne lie pas les décideurs — Le*

*Practice — Costs—Unsuccessful application for judicial review by failed refugee claimants — Alleging institutional bias in first-ever “lead case” before IRB — Board knew novel procedure would be in limelight, provoke judicial challenge— Applicants ought not to have to finance judicial review to test concept.*

These applications for judicial review arose out of a lead case initiative undertaken by the Immigration and Refugee Board (IRB) in response to the increasing number of refugee claims by Roma from Hungary in 1998. The project involved the selection of a representative sample of similar claims and placing as much evidence as possible before an IRB panel to facilitate the writing of comprehensive reasons covering all the key legal and evidentiary issues in typical cases. The objective of lead case is to establish a baseline of current, expert information on country conditions in respect of a country from which there is a sudden shift in the volume or type of refugee claims. It also gives focus to the principal legal issues arising from those facts. Neither the evidence presented in lead cases nor the decisions arrived at are binding on panels dealing with later cases. Still, given the expertise of the witnesses and the quality of the documentation introduced into evidence for a lead case, it could be expected that it would be accorded appropriate weight by subsequent panels. Furthermore, the reasoning of the panel in reaching its decision should be carefully considered. In subsequent cases, it would be open to counsel to adduce further or better evidence or to attempt to distinguish the lead case on its facts.

Applicants' then-counsel was invited to take part in the lead case project since he was the lawyer having the greatest number of Hungarian claims before the Board. He willingly agreed to participate and applicants' cases were chosen and they gave their consent.

Ultimately, the IRB rejected applicants' refugee claims, finding their testimony lacking in credibility and found that, while the applicants may face discrimination if returned to Hungary, it would not amount to persecution. The Board also determined that there was adequate state protection of Roma in Hungary. Applicants had failed to offer a reasonable

*droit des demandeurs d'être présents à l'audience n'a pas été enfreint du fait qu'ils avaient été séquestrés pour leur propre protection pendant qu'un fonctionnaire hongrois témoignait.*

*Pratique — Frais et dépens — Demande de contrôle judiciaire présentée en vain par des revendicateurs du statut de réfugié déboutés — Ils ont allégué une partialité institutionnelle dans la première «cause type» jamais entendue par la CISR — La Commission savait qu'une procédure nouvelle attirerait l'attention et qu'elle provoquerait une contestation judiciaire — Les demandeurs ne devraient pas avoir à financer un contrôle judiciaire pour mettre le concept à l'épreuve.*

Ces demandes de contrôle judiciaire découlent d'une cause type engagée par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) en réponse au nombre croissant de demandes du statut de réfugié provenant des Roms de Hongrie en 1998. Le projet visait à choisir un échantillon représentatif de revendications similaires et à présenter autant d'éléments de preuve que possible devant une formation de la CISR afin de faciliter la rédaction de motifs exhaustifs couvrant l'ensemble des principales questions juridiques et probatoires dans des causes types. L'objectif d'une cause type est d'établir une base de renseignements courants et spécialisés sur la situation qui règne dans un pays où se produit une augmentation soudaine du nombre ou du type de revendications du statut de réfugié. Cela met également l'accent sur les principales questions juridiques qui découlent de ces faits. Ni la preuve présentée dans les causes types, ni les décisions rendues ne lient les formations traitant des causes ultérieures. Toutefois, étant donné l'expertise des témoins et la qualité de la documentation déposée en preuve dans une cause type, on présume que les formations subséquentes donneront à la preuve l'importance qu'elle doit avoir. De plus, le raisonnement suivi par la formation pour en arriver à sa décision devrait être examiné attentivement. Dans une cause subséquente, l'avocat aurait le droit de déposer d'autres preuves ou une meilleure preuve, ou de tenter de distinguer les faits de la cause type.

On avait invité l'avocat qui représentait alors les demandeurs à prendre part au projet de causes types, parce que c'est lui qui défendait le plus grand nombre de revendications du statut de réfugié présentées par des Hongrois devant la CISR. Il avait volontairement consenti à y participer. Les causes des demandeurs ont été choisies et ceux-ci ont accepté.

En fin de compte, la CISR a rejeté les revendications du statut de réfugié des demandeurs, concluant que leur témoignage manquait de crédibilité, et elle a conclu que, même si les demandeurs pouvaient faire l'objet de discrimination en Hongrie, cela n'équivaudrait pas à de la persécution. La Commission a également décidé que la protection de l'État

explanation of why they had not sought state protection. In the decision, it was acknowledged that the Roma in Hungary have faced segregation, forced evictions and even police brutality, but the government has introduced appropriate measures to address the situation.

In these applications for judicial review, applicants contested neither the adverse credibility findings nor the conclusion that they had suffered mere discrimination not amounting to persecution. Their attack on the decisions was based on: (1) bias in developing the lead cases; (2) breach of due process in the uniform procedure adopted in the hearing process; and (3) in its findings on the state protection issue, certain evidence was ignored by the Board. So far as bias was concerned, applicants did not allege actual bias on the part of the participating IRB members, but argued that the whole course of the IRB's conduct was such as to raise an apprehension of bias.

*Held*, the application should be dismissed.

The test for reasonable apprehension of bias was enunciated by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.* An apprehension of bias must be a reasonable one held by reasonable and right-minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. Impartiality, and the appearance thereof, are fundamental not only to the capacity to do justice in a particular case but also to individual and public confidence in the administration of justice. It was not enough for the applicants to demonstrate reasonable grounds for an apprehension of bias. The law is clear that grounds for the apprehension must be substantial: a real likelihood or probability of bias must be demonstrated—mere suspicion is insufficient.

The record from which the allegation of bias arose contained, in addition to the information ordinarily found in a refugee claim, certain unique affidavit evidence. This included an affidavit attesting to a statistical drop in IRB acceptance rates for Hungarian Roma claims after the lead case decision along with two affidavits of immigration bar members expressing concerns regarding the impact of the lead case. Respondent submitted the affidavit of a Director General describing the relationship between Citizenship and Immigration Canada (CIC) and the IRB. The two organizations recognized the necessity for the IRB's institutional independence. A series of agreements between the two related

était adéquate pour les Roms en Hongrie. Les demandeurs n'ont pas offert d'explication raisonnable quant à la raison pour laquelle ils ne s'étaient pas prévalus de la protection de l'État. Dans la décision, il a été reconnu qu'en Hongrie, les Roms avaient fait face à la ségrégation, à des évictions forcées et même à la brutalité policière, mais le gouvernement a adopté des mesures appropriées pour corriger la situation.

Dans les présentes demandes de contrôle judiciaire, les demandeurs n'ont pas contesté les conclusions défavorables quant à la crédibilité ni la conclusion selon laquelle ils avaient simplement été victimes de discrimination n'équivalant pas à de la persécution. Ils ont contesté les décisions en se fondant sur: 1) la partialité dans la conduite des causes types, 2) un manquement à l'application régulière de la loi dans la procédure uniforme adoptée à l'audience et 3) le fait que la Commission n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve dans ses conclusions sur la question de la protection de l'État. En ce qui concerne la partialité, les demandeurs n'ont pas allégué qu'il y a eu véritablement partialité de la part des membres participants de la CISR, mais ils ont fait valoir que la conduite de la CISR dans son ensemble était telle qu'elle soulevait une crainte de partialité.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

Le critère applicable à une crainte raisonnable de partialité a été énoncé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*. La crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. L'impartialité et l'apparence d'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance d'un individu comme du public dans l'administration de la justice. Il ne suffisait pas aux demandeurs de démontrer l'existence de motifs raisonnables pour justifier une crainte de partialité. Le droit indique clairement que les motifs de crainte doivent être sérieux: une réelle probabilité de partialité doit être démontrée par opposition à un simple soupçon.

Le dossier dans lequel il y avait allégation de partialité contenait, en plus des renseignements que l'on trouve habituellement dans une revendication du statut de réfugié, une preuve par affidavit particulière. Il incluait un affidavit attestant une baisse statistique dans les taux d'acceptation de la CISR pour les revendications présentées par les Roms hongrois après la décision rendue à l'égard de la cause type, ainsi que deux affidavits d'avocats spécialisés en droit de l'immigration exprimant leurs inquiétudes concernant les répercussions de la cause type. Le défendeur a présenté l'affidavit d'un directeur général décrivant les rapports qui existaient entre Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) et la

to high level policy and administrative matters that did not touch upon specific cases before the IRB. IRB decision makers do not attend meetings between CIC and the Board.

Applicants submitted that the IRB lacked jurisdiction to initiate and conduct a lead case and then use it as a precedent for subsequent decision makers. There was no explicit statutory authority in the *Immigration Act*, then in force. According to applicants, the lead case was designed to assume the status of a guideline to be used to the detriment of Hungarian Roma. Respondent's position was that, at common law, administrative tribunals possess jurisdiction over their own procedures and that the lead case format was a matter of procedure. Respondent further argued that the Board had statutory jurisdiction by implication, pointing to *Immigration Act*, subsection 65(3), which gave the Chairperson power to issue guidelines, subsection 67(1), giving the Refugee Division exclusive jurisdiction to determine all questions of law and fact and paragraph 67(2)(d), empowering the Refugee Division to do anything necessary to allow for a full and proper hearing. Finally, mention was made of section 68 (providing for informal, expeditious proceedings wherein strict rules of evidence had no application and permitting the Refugee Division to take judicial notice of facts, information, opinions within tribunal's specialized knowledge). It was suggested that the fact that the new Act explicitly mentions the power to issue jurisprudential guidelines was nothing more than a clarification of existing law. The Court was of opinion that the IRB did, under the *Immigration Act*, possess jurisdiction to conduct a lead case. A lead case conducted to promote consistency in decision making is a matter of procedure clearly within Board jurisdiction at common law and, by necessary implication, under the *Immigration Act*.

Applicants relied upon segments of internal e-mail correspondence stating "there are 15,000 (yes, fifteen thousand) Hungarian Roma on the way to Canada"; "these stats do not look so good" and "the IRB is going to consolidate its resources in support of a precedential case", for the submission that the motive for organizing the lead case was to increase the Hungarian Roma rejection rate by creating a well-reasoned, well-documented rejection precedent to be followed by other panels. Applicants concluded that the significant decline in the Hungarian Roma acceptance rate was explained by the decision in the lead case. It was further submitted that a reasonable apprehension of bias arose from the fact that the IRB had taken the initiative to liaise with CIC

CISR. Les deux organismes reconnaissaient la nécessité de préserver l'indépendance institutionnelle de la CISR. Une série d'ententes entre les deux portaient sur des politiques de haut niveau et des questions administratives qui ne concernaient pas les causes précises qui se trouvaient devant la CISR. Les décideurs de la CISR n'assistent pas aux réunions entre CIC et la Commission.

Les demandeurs ont soutenu que la CISR n'avait pas compétence pour constituer et entendre une cause type, et pour la proposer à titre de précédent aux décideurs subséquents. La *Loi sur l'immigration* alors en vigueur n'autorisait pas cela. Selon les demandeurs, la cause type avait été conçue pour servir de directive devant être utilisée au détriment des Roms de Hongrie. La position du défendeur était que, d'après la common law, les tribunaux administratifs sont maîtres de leur propre procédure et que la formule de la cause type était une question de procédure. Le défendeur a en outre prétendu que la loi conférait à la Commission une compétence par implication, citant le paragraphe 65(3) de la *Loi sur l'immigration*, qui accordait au président le pouvoir de donner des directives, le paragraphe 67(1) qui accordait à la section du statut une compétence exclusive pour juger sur des questions de droit et de fait et l'alinéa 67(2)d) qui accordait à la section du statut le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires à une instruction approfondie de l'affaire. Enfin, il a été fait mention de l'article 68 (prévoyant que la section du statut pourra fonctionner sans formalisme et avec célérité et sans respecter les règles strictes de preuve et lui permettant d'admettre d'office les faits, renseignements ou opinions relevant de sa spécialisation). On a laissé entendre que le fait que la nouvelle Loi mentionne de façon explicite le pouvoir de donner des directives jurisprudentielles ne constituait rien de plus qu'une clarification du droit existant. La Cour était d'avis que, la *Loi sur l'immigration* habilitait la CISR à entendre une cause type. Une telle cause visant à assurer la cohérence des décisions est une question de procédure relevant manifestement de la compétence de la Commission en vertu de la common law et, par implication nécessaire, en vertu de la *Loi sur l'immigration*.

Les demandeurs se sont appuyés sur des parties de courriels internes déclarant: «il y a 15 000 [et oui, quinze mille] Roms hongrois en route vers le Canada»; «ces statistiques ne présentent rien de bon» et «la CISR a l'intention de regrouper ses ressources pour créer un précédent» pour prétendre que le motif invoqué pour organiser la cause type était d'augmenter le taux de rejet des revendications des Roms hongrois en créant un précédent de rejet bien argumenté et bien documenté qui serait suivi par d'autres formations. Les demandeurs ont conclu que la baisse importante du taux d'acceptation des revendications des Roms hongrois s'expliquait par la décision dans la cause type. Il a aussi été soutenu qu'une crainte raisonnable de partialité découlait du fait que la CISR avait

concerning the lead case even though the Minister was a party adverse to applicants in the IRB proceedings. Respondent suggested that it was wrong to take out of context excerpts from IRB correspondence and that the declining Roma acceptance rates could perhaps be explained by better information on country conditions or by the fact that Hungarian country conditions had improved.

The evidence did not support any of applicants' allegations of reasonable apprehension of bias. The suggestion as to improper motive for conducting the lead case was pure speculation. And, even if the acceptance rate decline did result from the lead case decision, that would not support the apprehension of bias allegation. Should IRB members apply the lead case without reaching an independent decision based on an analysis of the facts and law in a particular case, that would constitute error and the decision could be set aside upon judicial review. As for contact between the CIC and the IRB, there was no evidence of any senior level discussions other than on policy and administrative matters. The evidence was such as to substantiate the Board's position, that the purpose of conducting a lead case was to promote consistency. It is legitimate to adopt procedural measures to ensure consistency between the decisions of different adjudicators within an administrative body so long as these do not become so formalized as to become binding on decision makers, compromising their independence.

Applicants said that, although they consented to participate in the lead case initiative through their then-counsel, they were not fully apprised as to the nature and effects of the lead case format and that the Board failed to discharge its duty to ensure their personal consent was put on the record. *Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, was cited as supporting the argument that, at common law, consent must be clearly stated on the record. But that Federal Court of Appeal judgment was distinguished, as it dealt with waiver of the statutory right to a two-member panel. The Minister's waiver argument, based on *Mohammadian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, was preferred to those of applicants. Applicants' suggestion, that they agreed to take part in the lead case because they were told by their lawyer that if they did not go along, their chances of winning would be even less as the Board would then think that they had something to hide, was accorded no weight. Applicants even suggested that their then-counsel was incompetent and so it was the Board's duty to go past him and secure their personal consent for the record. There was, however, no evidence on the record that their lawyer was incompetent. Where professional misconduct is alleged, either the lawyer must be given an opportunity to explain the impugned conduct or else evidence

pris l'initiative d'entretenir des rapports avec CIC concernant la cause type, même si le ministre était un adversaire des demandeurs dans l'instance de la CISR. Le défendeur a laissé entendre qu'on aurait tort de prendre hors contexte les extraits tirés de la correspondance de la CISR et que la baisse du taux d'acceptation des Roms pouvait peut-être s'expliquer par de meilleurs renseignements sur la situation du pays ou par le fait que les conditions de vie s'étaient améliorées en Hongrie.

La preuve n'appuyait aucune des allégations faites par les demandeurs quant à la crainte raisonnable de partialité. Le motif illégitime invoqué pour mettre sur pied la cause type était pure spéculation. Et, même si la baisse du taux d'acceptation résultait de la décision sur la cause type, cela n'appuierait pas l'allégation d'une crainte de partialité. Si les membres de la CISR appliquaient la cause type sans rendre une décision indépendante fondée sur une analyse des faits et du droit dans une cause particulière, cela constituerait une erreur et la décision pourrait être annulée au terme d'un contrôle judiciaire. Quant aux rapports entre CIC et la CISR, il n'y avait aucune preuve d'une discussion au niveau supérieur autre que sur des questions de politique et d'administration. La preuve était telle qu'elle appuyait la position de la Commission selon laquelle le but visé dans le fait d'entendre une cause type était de promouvoir la cohérence. Il est légitime d'adopter des mesures procédurales pour assurer la cohérence entre les décisions de différents arbitres faisant partie d'un organisme administratif, tant et aussi longtemps que ces mesures ne deviennent pas formelles au point de lier les décideurs et de compromettre leur indépendance.

Les demandeurs ont affirmé que, bien qu'ils aient consenti à participer à la cause type par l'entremise de leur avocat d'alors, ils n'ont pas été entièrement informés de la nature et des effets de cette forme d'étude de leur cause, et que la Commission a failli à son obligation de s'assurer que leur consentement personnel était inscrit dans le dossier. L'arrêt *Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* a été cité à l'appui de l'argument selon lequel, en common law, le consentement doit être clairement indiqué dans le dossier. Mais une distinction a été faite d'avec ce jugement de la Cour d'appel fédérale, puisqu'il traitait de la renonciation au droit légal de comparaître devant une formation constituée de deux membres. L'argument du ministre concernant la renonciation, fondé sur la décision *Mohammadian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, a été préféré à celui des demandeurs. On n'a accordé aucun poids à la proposition des demandeurs selon laquelle ils avaient accepté de prendre part à la cause type parce que leur avocat leur avait dit que s'ils n'acceptaient pas, ils auraient encore moins de chances de gagner puisque la Commission penserait alors qu'ils avaient quelque chose à cacher. Les demandeurs ont même laissé entendre que leur avocat d'alors était incompetent et que la Commission avait

must be tendered to the effect that the matter has been referred to the appropriate law society for investigation.

The applicants' argument that their right to be present at the hearing was violated by their being sequestered in another room was dismissed. The respondent explained that this was done to protect their identities whilst Hungarian government representatives were testifying. This arrangement had been agreed to by their lawyer.

The finding as to the adequacy of state protection was one of fact, to be reviewed according to the patent unreasonableness standard. A review of the two decisions revealed that the panel was alive to the evidence going both ways on this issue. The conclusions arrived at were reasonably open to the panel.

As to costs, applicants submitted that, in any event of the result, they should be awarded costs because of the unique nature of this litigation: an allegation of institutional bias in the first-ever lead case undertaken by the IRB. In deciding to arrange a lead case, the Board knew what it was getting into: in an internal e-mail communication, it was noted that such a test case might "attract limelight and provoke a debate and/or judicial challenge". Given the novel and recognized contentious nature of the lead case approach, applicants should not have to finance a judicial review to test that concept.

The following question was certified for consideration by the Federal Court of Appeal: Did the IRB have jurisdiction to conduct a "lead case" under the *Immigration Act*?

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 13(1)(b), 15(1), 19(1), 21(1)(a),(b), 23, 69.

*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, Tariff B, Column V.

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 65(3) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 55), 67(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (2)(d) (as am. *idem*), 68 (as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 57).

donc l'obligation d'aller plus loin en obtenant leur consentement personnel pour le consigner au dossier. Toutefois, il n'y avait aucune preuve au dossier selon laquelle leur avocat était incompétent. Lorsqu'on allègue une faute professionnelle, ou bien l'avocat doit avoir la possibilité d'expliquer les agissements contestés ou bien une preuve doit être présentée pour démontrer que l'affaire a été soumise au barreau concerné pour enquête.

L'argument des demandeurs selon lequel leur droit d'être présents à l'audience a été enfreint du fait qu'ils ont été séquestrés dans une autre pièce a été rejeté. Le défendeur a expliqué que cela avait été fait pour protéger leur identité pendant que des représentants du gouvernement hongrois témoignaient. Cet arrangement avait été accepté par leur avocat.

La conclusion concernant le caractère adéquat de la protection de l'État en était une de fait et elle est assujettie à la norme de la décision manifestement déraisonnable. Un examen des deux décisions a révélé que la formation avait tenu compte de la preuve éayant les deux points de vue sur cette question. Il était raisonnablement loisible à la formation de parvenir aux conclusions qu'elle a tirées.

En ce qui a trait aux dépens, les demandeurs ont soutenu que, peu importe le résultat, ils devraient avoir droit aux dépens du fait du caractère unique du présent litige: une allégation de partialité institutionnelle dans la première cause type que la CISR ait jamais entreprise. En décidant d'organiser une cause type, la Commission savait dans quoi elle s'engageait: dans un courriel interne, il a été souligné qu'une telle cause type pourrait «attirer l'attention et provoquer un débat ou une contestation judiciaire». Compte tenu de la nature nouvelle et du caractère litigieux reconnu de l'approche de la cause type, les demandeurs ne devraient pas avoir à financer un contrôle judiciaire pour mettre ce concept à l'épreuve.

La question suivante a été certifiée en vue d'être portée à l'attention de la Cour d'appel fédérale: La CISR avait-elle compétence pour entendre une «cause type» en vertu de la *Loi sur l'immigration*?

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 13(1)(b), 15(1), 19(1), 21(1)(a),(b), 23, 69 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, art. 3).

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 65(3) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 55), 67(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18), (2)(d) (mod., *idem*), 68 (mod., *idem*).

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 159(h).

2001, ch. 27, art. 159h).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, tarif B, colonne V.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Mohammadian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 4 F.C. 85; (2001), 14 Imm. L.R. (3d) 130; 271 N.R. 91; 2001 FCA 191; *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103; (1985), 24 D.L.R. (4th) 675; 17 Admin. L.R. 1; 7 C.H.R.R. D/3232; 86 CLLC 17,012; 64 N.R. 126; *Nunez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 189 F.T.R. 147 (F.C.T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.); *R. v. Tran*, [1994] 2 S.C.R. 951; (1994), 133 N.S.R. (2d) 81; 117 D.L.R. (4th) 7; 92 C.C.C. (3d) 218; 32 C.R. (4th) 34.

##### CONSIDERED:

*Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Faghihi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 249; (1999), 173 F.T.R. 193; 2 Imm. L.R. (3d) 196 (T.D.); affd (2001), 14 Imm. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 358; 2001 FCA 163; *R. v. Chambers*, [1990] 2 S.C.R. 1293; [1990] 6 W.W.R. 554; (1990), 49 B.C.L.R. (2d) 299; 59 C.C.C. (3d) 321; 80 C.R. (3d) 235; 119 N.R. 321; *Kabir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 564; (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 252; 2001 FCT 1267.

##### REFERRED TO:

*Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d)

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Mohammadian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 4 C.F. 85; (2001), 14 Imm. L.R. (3d) 130; 271 N.R. 91; 2001 CAF 91; *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie Atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103; (1985), 24 D.L.R. (4th) 675; 17 Admin. L.R. 1; 7 C.H.R.R. D/3232; 86 CLLC 17,012; 64 N.R. 126; *Nunez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 189 F.T.R. 147 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION DISTINCTE:

*Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.); *R. c. Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951; (1994), 133 N.S.R. (2d) 81; 117 D.L.R. (4th) 7; 92 C.C.C. (3d) 218; 32 C.R. (4th) 34.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Faghihi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 249; (1999), 173 F.T.R. 193; 2 Imm. L.R. (3d) 196 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par (2001), 14 Imm. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 358; 2001 CAF 163; *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293; [1990] 6 W.W.R. 554; (1990), 49 B.C.L.R. (2d) 299; 59 C.C.C. (3d) 321; 80 C.R. (3d) 235; 119 N.R. 321; *Kabir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 564; (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 252; 2001 CFPI 1267.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C.



193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 SCC 36; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Rezaei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 421; (2002), 47 Admin. L.R. (3d) 191; 225 F.T.R. 260; 25 Imm. L.R. (3d) 289; 2002 FCT 1259; *Horvath v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 583; [2001] F.C.J. No. 901 (QL); *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; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Bader v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 304; [2002] F.C.J. No. 408 (QL); *Conkova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 300 (T.D.) (QL); *Hassan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 147 N.R. 317 (F.C.A.).

APPLICATIONS for judicial review of IRB decisions (*A.A.S. (Re)*, [1999] C.R.D.D. No. 1 (QL); *F.N.S. (Re)*, [1999] C.R.D.D. No. 2 (QL)) rejecting refugee claims in which the principal issue was as to whether the Board had jurisdiction to conduct a “lead case” under the former *Immigration Act*. Applications dismissed.

APPEARANCES:

*Amina S. Sherazee* for applicants.  
*I. John Loncar and Amina Riaz* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Downtown Legal Services*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for orders and orders rendered in English by*

[1] CAMPBELL J.: In 1998, the Immigration and Refugee Board (the IRB) decided to produce a

(3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 CSC 36; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Rezaei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 3 C.F. 421; (2002), 47 Admin. L.R. (3d) 191; 225 F.T.R. 260; 25 Imm. L.R. (3d) 289; 2002 CFPI 1259; *Horvath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 583; [2001] A.C.F. n° 901 (QL); *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; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Bader c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 304; [2002] A.C.F. n° 408 (QL); *Conkova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 300 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Hassan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 147 N.R. 317 (C.A.F.).

DEMANDES de contrôle judiciaire de décisions de la CISR (*A.A.S. (Re)*, [1999] C.R.D.D. n° 1 (QL); *F.N.S. (Re)*, [1999] C.R.D.D. n° 2 (QL)) qui ont rejeté des revendications du statut de réfugié dans lesquelles la principale question en litige était de savoir si la Commission avait compétence pour entendre une «cause type» dans le cadre de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Demandes rejetées.

ONT COMPARU:

*Amina S. Sherazee* pour les demandeurs.  
*I. John Loncar et Amina Riaz* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Services juridiques du centre-ville*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances et ordonnances rendus par*

[1] LE JUGE CAMPBELL: En 1998, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) a décidé

precedent, coined a “lead case”, out of concern for growing numbers of Roma refugee claimants from Hungary. The stated purpose of the exercise was to establish a base line of legal and factual issues to promote consistency in subsequent claim decisions. While the applicants in the present applications agreed to participate in the test case process on the advice of their counsel, after having their claims rejected, they challenge the jurisdiction of the Board to conduct such an exercise. They also allege that a perception of bias existed on the part of the Board when the lead case idea was conceived and conducted; they allege that the motive was to increase the rejection rate of claims by Hungarian Roma by creating a well-reasoned and well-documented rejection precedent which would be promoted to be followed by other panels of the IRB.

[2] For the reasons which follow, I find that the challenge fails.

### I. Overview

#### A. The applicants

[3] The applicants, all citizens of Hungary, claim refugee status on the basis of a well-founded fear of persecution either because of their Roma ethnicity or because of their mixed Hungarian and Roma background. Several claimants also base their claims on the additional ground of membership in a particular social group, namely that of family. Their claims include allegations that they suffered mistreatment in school, employment and the military, that they were the victims of continued threats and physical attacks by racist groups, and that the police refused to protect them. The applicants say they fear returning to Hungary as they would be subject to a continuation of the maltreatment which they suffered before they left the country.

#### B. The nature of the lead case initiative

[4] As the applicants’ arguments relate to the “lead case” format, it is useful to briefly describe what that entailed. The lead case initiative was the IRB’s response

d’établir un précédent, qu’elle a appelé une «cause type», parce qu’elle se préoccupait du nombre croissant de Roms hongrois qui revendiquaient le statut de réfugié. L’exercice avait pour but avoué d’établir une base de questions juridiques et factuelles afin d’assurer la cohérence des décisions à rendre pour répondre aux revendications. Bien que les demandeurs dans les présentes demandes aient accepté de participer à la cause type sur l’avis de leurs avocats, ils ont décidé, une fois leurs revendications rejetées, de contester la compétence de la CISR de se livrer à un tel exercice. Ils allèguent également qu’il y aurait eu apparence de partialité de la part de la CISR dans la conception et l’audition de la cause type; selon eux, l’objectif était d’augmenter le taux de rejet des revendications présentées par les Roms hongrois en créant un précédent bien argumenté et bien documenté que les autres formations de la CISR seraient invitées à suivre.

[2] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la contestation doit être rejetée.

### I. Aperçu

#### A. Les demandeurs

[3] Les demandeurs, tous citoyens hongrois, revendiquent le statut de réfugié au motif qu’ils craignent avec raison d’être persécutés, soit à cause de leur appartenance ethnique au groupe rom ou de leur appartenance mixte à la Hongrie et au groupe rom. Plusieurs demandeurs fondent également leurs revendications sur un autre motif, celui de l’appartenance à un groupe social particulier, soit celui de la famille. Selon les allégations énoncées dans leurs revendications, ils ont été maltraités à l’école, dans leur emploi et dans l’armée, ils ont fait l’objet de menaces répétées et d’attaques physiques par des groupes racistes, et la police refuse de les protéger. Les demandeurs prétendent craindre de retourner en Hongrie parce qu’ils continueraient d’y subir les mauvais traitements dont ils ont été victimes avant de quitter le pays.

#### B. La nature de la cause type

[4] Étant donné que les arguments présentés par les demandeurs ont trait à la formule de la «cause type», il est utile de rappeler brièvement ce que cette formule

to increasing numbers of refugee claims by Roma from Hungary in 1998, claims which were relatively new to the IRB at that time. The IRB decided to select a representative sample of similar claims, and place as much evidence as possible, including expert evidence, before one panel of the IRB to facilitate the writing of comprehensive reasons on all of the key legal and evidentiary points in typical cases involving Roma from Hungary.

[5] The rationale for producing the lead cases was published by the IRB in a March 1999 “Lead Case Backgrounder” which reads as follows (IRB “Lead Cases Backgrounder”, March 1999; Affidavit of Lisa Cirillo dated March 12, 2004, page 1232):

The mission of the Immigration and Refugee Board (IRB), on behalf of Canadians, is to make well-reasoned decisions on immigration and refugee matters efficiently, fairly, and in accordance with the law.

The IRB is an expert tribunal. Knowledge on country conditions is a part of the expertise of the tribunal. The IRB is constantly seeking innovative ways to enhance its specialized knowledge of country conditions and to promote consistency in decision making. This is particularly important given the high volume of claims received each year by the IRB. The Board is therefore continually developing tools, such as the Chairperson’s Guidelines and commentaries on legal and procedural issues, that foster consistency and assist decision makers.

A variable and unpredictable caseload is another characteristic of the immigration and refugee environment. Social and political changes in source countries can generate sudden shifts in the number of claims referred to the Board. Refugee claims from the same country often raise issues that recur in many cases. To facilitate the efficient, in-depth examination of these recurring issues, the IRB may decide to select a representative sample of similar claims to be dealt with as “lead cases”.

A lead case has two objectives. It permits the IRB to establish a baseline of up-to-date and expert information on country

supposait. Cette initiative a été la façon dont la CISR a décidé de répondre à un nombre croissant de demandes du statut de réfugié de la part des Roms de Hongrie en 1998, revendications qui étaient relativement nouvelles à cette époque pour la CISR. Celle-ci a décidé de choisir un échantillon représentatif de revendications similaires et de présenter autant d’éléments de preuve que possible, y compris des témoignages d’experts, devant une formation de la CISR afin de faciliter la rédaction de motifs exhaustifs sur l’ensemble des principaux points juridiques et probatoires dans des causes types faisant intervenir des Roms de Hongrie.

[5] La CISR a publié en mars 1999 une «fiche d’information» dans laquelle elle expliquait la raison d’être des causes types dans les termes suivants (CISR «Fiche d’information sur les cas types», mars 1999; affidavit de Lisa Cirillo en date du 12 mars 2004, page 1232):

[TRADUCTION]

La mission de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (CISR) consiste à rendre, avec efficacité et équité, et au nom de tous les Canadiens, des décisions éclairées sur des questions touchant les immigrants et les réfugiés, conformément à la Loi.

La CISR est un tribunal spécialisé. La connaissance de la situation dans les pays d’origine est un des domaines de spécialisation du tribunal. La CISR cherche continuellement des moyens pour approfondir ses connaissances de la situation dans les pays d’origine et pour promouvoir la cohérence dans le processus décisionnel. Cela est particulièrement important étant donné le nombre élevé de revendications reçues chaque année par la CISR. Par conséquent, la Commission élabore en permanence des outils, notamment les Directives données par la présidente et les observations sur des questions de droit et de procédure, pour favoriser la cohérence et aider les décideurs.

Le caractère variable et imprévisible de la charge de travail est un autre trait caractéristique du milieu de l’immigration et des réfugiés. Les changements sociaux et politiques dans les pays sources peuvent entraîner une variation soudaine du nombre de revendications déferées à la Commission. Les revendications provenant de demandeurs originaires du même pays soulèvent souvent des questions répétitives. En vue de faciliter l’examen en profondeur de questions répétitives, la CISR peut décider de sélectionner un échantillonnage représentatif de revendications qui seront traitées comme des «cas types».

L’objectif du concept des cas types est double. Il permet à la CISR d’établir une documentation de base spécialisée et à jour

conditions in respect of a country from which there is a sudden shift in the volume or type of refugee claim. A lead case also gives focus to the principal legal issues that arise from those facts. This is consistent with the role of the Board's Refugee Division, which acts as an expert tribunal having specialised knowledge of human rights conditions in countries from whose nationals the Board received claims.

The decision to use this concept in dealing with the current influx of Hungarian Roma claimants arose from recent IRB experiences with large influxes of refugee claims from the Czech Republic (also Roma) and Chile.

The use of lead cases does not infringe on the independence of Board decision makers. Neither the evidence presented in lead cases, nor the decisions reached in those cases, are binding on subsequent panels. It is the role of the panel in a subsequent case to assess the evidence presented and examined in a relevant lead case, as well as the reasoning used to arrive at that decision. Given the expertise of the witnesses called by the parties and the quality of the documentary materials introduced in evidence in lead cases, it is expected that the evidence will be given appropriate weight by subsequent panels. It is also expected that subsequent panels will carefully consider the reasoning applied by the panel in arriving at its decision.

A lead case is not, in itself, determinative of other cases. It is the right of counsel in subsequent cases to call further or better evidence, or to bring to light relevant distinctions to be made between the facts of a lead case and those before the subsequent panel. Nothing in the concept of the lead case limits the rights of any party to call evidence or conduct their case in a manner appropriate to the requirements of that case.

As a leading-edge administrative tribunal dedicated to excellence in all its practices and procedures, the IRB will continue to seek innovative ways to enhance its specialized knowledge of country conditions and promote consistency in decision making.

### C. The production of the two cases under consideration

[6] In the spring of 1998, the IRB decided to consolidate its resources behind the Hungarian Roma lead case initiative. A refugee claims officer was selected and the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) was invited to participate in the hearings. The applicants' counsel at that time, Mr. Peter Wuebolt, was asked to participate in the lead cases on the basis that he

sur un pays d'origine pour lequel on enregistre une variation soudaine du nombre ou du genre de revendications du statut de réfugié. Ce concept met également l'accent sur les principales questions de droit soulevées par les faits en question. Cela est conforme au mandat de la Section du statut de réfugié de la CISR, qui est un tribunal spécialisé ayant des connaissances spécialisées de la situation des droits de la personne dans les pays sources de réfugiés.

La décision d'utiliser le concept des cas types pour répondre à l'afflux actuel des Roms de Hongrie a été prise à la suite de l'expérience récente de la CISR, qui avait été saisie de revendications de demandeurs venant en grand nombre de la République tchèque (également des Roms) et du Chili.

L'utilisation du concept des cas types ne porte pas atteinte à l'indépendance des décideurs de la CISR. Ni les éléments de preuve présentés ni les décisions rendues dans ces cas ne sont d'application obligatoire pour les tribunaux ultérieurs. C'est le rôle du tribunal qui entend un cas d'apprécier la preuve présentée et examinée lors de l'audition d'un cas type, de même que le raisonnement suivi pour arriver à la décision. Compte tenu des connaissances spécialisées des témoins cités par les parties et de la qualité des documents présentés en preuve dans les cas types, on s'attend à ce que les tribunaux ultérieurs apprécient à leur juste valeur la preuve présentée. On s'attend également à ce que les tribunaux ultérieurs examinent soigneusement le raisonnement suivi par le tribunal pour rendre sa décision.

Un cas type n'est pas en soi déterminatif des autres cas. Le conseil a le droit, dans des cas présentés ultérieurement, de présenter d'autres preuves ou de meilleures preuves, ou de faire ressortir les éléments qui distinguent les faits d'un cas type de ceux de cas présentés ultérieurement. Le concept des cas types ne limite nullement le droit d'une partie de produire une preuve ou de traiter un cas d'une manière qui convienne aux exigences de ce cas.

En qualité de tribunal administratif d'avant-garde, la CISR vise l'excellence dans toutes ses pratiques et procédures, et en faisant preuve d'innovation, améliorera ses connaissances spécialisées de la situation dans les pays et favorisera la cohérence dans la processus décisionnel.

### C. La production des deux causes à l'étude

[6] Au printemps de 1998, la CISR a décidé de regrouper ses ressources pour l'audition de la cause type concernant les Roms hongrois. Un agent des revendications du statut de réfugié a été choisi et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) a été invité à participer aux audiences. On a demandé à l'avocat qui représentait à l'époque les

was the lawyer with the largest inventory of pending Hungarian claims before the IRB. On the evidence in the record of the present applications, there is no doubt that, from that point forward, Mr. Wuebolt became a most willing and active participant. Mr. Wuebolt assisted the IRB in reviewing his inventory of files with a view to determining which claims would be adjudicated as lead cases, such review including the applicants. The final selection of the applicants' cases was made by the Operations Service Manager for the Europe team of the IRB. Counsel spoke to the applicants to explain the lead case format and obtained the applicants' consent to participate.

[7] The panel hearing the lead cases consisted of Ms. Barbara Berger and Mr. Vladimir Bubrin. The panel members were selected based on their familiarity with the relevant country conditions in Hungary and, in an attempt to ensure that a broader national perspective was brought to bear in the claims, the fact that they came from different regions in Canada. Another member of the IRB, Mr. Berzoor Popatia, had initially been selected to sit as the second member on the hearing panel; however, he was subsequently unable to do so. Consequently, Mr. Bubrin, a member of the IRB Europe team who had been involved in case managing the issues related to the Hungarian Roma cases, was selected to sit as the second panel member.

#### D. The hearing of the two cases under consideration

[8] From October to November 1998, a cumulative total of fourteen hearing days were held in which testimony was heard from the two sets of applicants as well as six witnesses called to give expert evidence on the situation of Roma in Hungary; four testified for the respondent and two for the applicants. For convenience, the expert evidence was heard jointly and applied to both refugee claims. However, the unique allegations of persecution made by each set of claimants were heard by the IRB at separate sittings before the panel.

demandeurs, M<sup>e</sup> Peter Wuebolt, de participer aux causes types, parce que c'est lui qui défendait le plus grand nombre de revendications du statut de réfugié présentées par des Hongrois devant la CISR. D'après la preuve qui figure au dossier dans les présentes demandes, il ne fait aucun doute que, à partir de ce moment, M<sup>e</sup> Wuebolt a participé de façon très active et tout à fait volontaire. Il a aidé la CISR à examiner ses dossiers afin de déterminer quelles revendications pourraient être étudiées en tant que causes types, et cet examen incluait les revendications des demandeurs. La sélection finale des causes des demandeurs a été faite par le chef du Service des opérations de l'équipe européenne de la CISR. L'avocat a parlé aux demandeurs pour leur expliquer la formule de la cause type et obtenir d'eux qu'ils acceptent d'y participer.

[7] La formation qui a entendu les causes types se composait de M<sup>me</sup> Barbara Berger et de M. Vladimir Bubrin. Les membres de la formation ont été choisis en fonction de leur connaissance de la situation du pays pertinent, soit la Hongrie, et, dans un effort visant à assurer que l'étude des revendications profite d'une perspective nationale élargie, en raison du fait qu'ils provenaient de régions différentes du Canada. Un autre membre de la CISR, M. Berzoor Popatia, avait d'abord été choisi pour siéger à titre de second membre de la formation, mais il en a été empêché par la suite. Par conséquent, M. Bubrin, membre de l'équipe européenne de la CISR qui avait participé à l'étude des questions ayant trait aux causes des Roms hongrois a été choisi pour le remplacer.

#### D. L'audition des deux causes à l'étude

[8] D'octobre à novembre 1998, on a tenu au total quatorze jours d'audience au cours desquels ont été entendus les témoignages des deux groupes de demandeurs, de même que les dépositions de six témoins appelés à donner une preuve d'expert sur la situation des Roms en Hongrie; quatre personnes ont témoigné pour le compte du défendeur et deux pour le compte des demandeurs. Pour des raisons de commodité, les témoignages d'experts ont été entendus conjointement et ont été appliqués aux deux revendications du statut de réfugié. Toutefois, les allégations particulières de persécution présentées par chaque groupe de demandeurs

### E. The result

[9] On January 20, 1999, in two lengthy written decisions, the IRB determined that the applicants were not Convention refugees. The IRB gave little weight to the testimony of the individual applicants as it was found to be lacking in credibility and based on an exaggeration of the severity of the applicants' past problems in Hungary, including attacks by racist groups. The IRB preferred the documentary evidence and expert witness testimony, particularly the testimony of the four expert witnesses called by the Minister, as their evidence was current and emanated from on-the-ground experience. In each case, the IRB found that, although the applicants may face discrimination if they return to Hungary, such discrimination does not amount to persecution. Moreover, the IRB found that there was adequate state protection for Roma in Hungary. At paragraphs 85-87 of the decision involving the principal applicant Geza Kozak and his family (IMM-488-99), the panel made the following critical findings [*A.A.S. (Re)*, [1999] C.R.D.D. No. 1 (QL)]:

Notwithstanding the regrettable situation of the Roma in Hungary, the purpose of Canada's refugee determination process is not to right another country's historical wrongs, nor to provide better employment and educational opportunities and a higher standard of living; all those are Hungary's responsibility. Our role is to determine the need for protection for those individuals who have a well-founded fear of persecution. That is not to say that there are no instances in Hungary today in which the levels of discrimination against Roma would not amount to persecution. In our opinion, however, these would be rare and exceptional. We find that it is certainly not the case in the circumstances of the claimants before us.

Even if we had found that the fear of discrimination which the claimants fear on returning to Hungary was serious, that is, even if we had found that the claimants feared "actions which deny human dignity in any key way" and that they were being "denied core human rights in a sustained or systematic way", we would still find that their fear of persecution is not

ont été entendues par la CISR au cours de séances distinctes devant la formation.

### E. Le résultat

[9] Le 20 janvier 1999, dans deux longues décisions écrites, la CISR a statué que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. Elle a accordé peu de poids aux témoignages des demandeurs eux-mêmes, étant donné qu'elle a conclu qu'ils manquaient de crédibilité et qu'ils exagéraient la gravité des difficultés qu'ils avaient connues en Hongrie, y compris les attaques par des groupes racistes. La CISR a préféré la preuve documentaire et les témoignages d'experts, particulièrement le témoignage des quatre experts cités par le ministre, étant donné que ce témoignage était d'actualité et découlait d'une expérience sur le terrain. Dans chaque cas, la CISR a statué que, même si les demandeurs pourraient faire l'objet de discrimination s'ils étaient renvoyés en Hongrie, cette discrimination n'équivalait pas à de la persécution. Qui plus est, la CISR a statué que la protection de l'État était adéquate pour les Roms en Hongrie. Aux paragraphes 85 à 87 de la décision portant sur le demandeur principal, Geza Kozak et sa famille (IMM-488-99), la formation a tiré les conclusions essentielles suivantes [*A.A.S. (Re)*, [1999] C.R.D.D. n° 1 (QL)]:

[TRADUCTION] Malgré la situation regrettable des Roms en Hongrie, le processus de détermination du statut de réfugié au Canada n'a pas pour objectif de réparer les injustices historiques commises dans un autre pays, ni d'offrir de meilleures possibilités d'emploi et d'éducation et un meilleur niveau de vie: ce sont là les responsabilités de la Hongrie. Notre rôle est de déterminer s'il est nécessaire d'assurer une protection aux personnes qui ont une crainte fondée d'être persécutées. Nous ne voulons pas dire qu'il n'y a pas à l'heure actuelle en Hongrie des cas où les niveaux de discrimination contre des Roms n'équivalaient pas à de la persécution. Toutefois, à notre avis, ces cas sont rares et exceptionnels. Et nous concluons que ce n'est certainement pas le cas dans la situation que les demandeurs ont exposée devant nous.

Même si nous avons conclu que la crainte de discrimination qu'ont exprimée les demandeurs s'ils devaient être renvoyés en Hongrie était sérieuse, c'est-à-dire que, même si nous avons conclu que les demandeurs craignaient d'être victimes «de gestes qui portent atteinte à la dignité humaine dans ce qu'elle a de plus essentiel» et qu'on avait enfreint à

well-founded. This is because, in our opinion, they have not rebutted the presumption that the Hungary [*sic*] is able to afford them protection. Nor have they provided a reasonable explanation as to why they are unwilling to seek Hungary's protection and that if they were to seek it that such protection would not be reasonably forthcoming. The principal claimant's statement at the end of the hearing on behalf of all four claimants that they cannot expect assistance from the Hungarian government or the police, was in our opinion, an insufficient explanation to meet the evidentiary test postulated in *Ward*: "clear and convincing confirmation of a state's inability to protect."

From the documentary evidence before us, we have ascertained that the Hungarian government is making a concerted effort to improve the situation of its Roma minority. In terms of the issue of protection, which is of particular importance for an analysis, we find that what the evidence reflects is that the government is making a "serious effort to protect its citizens" as contemplated in *Villafranca*.

[10] Similarly, at paragraphs 62, 118 and 151 of the decision related to the principal claimant Sandor Smajda and his family (IMM-491-99), the panel found as follows [*F.N.S. (Re)*, [1999] C.R.D.D. No. 2 (QL)]:

Based on the existing legal framework, on the panel's appreciation of the claimants' written and oral testimony, we find that the acts of discrimination, which the claimants did undeniably suffer in Hungary, do not amount to persecution, individually nor cumulatively, and therefore they do not justify a well-founded fear of persecution.

...

In depth analysis of the claimants' and witnesses' testimony as well as all the documentary evidence leads us to conclude, that anti-Roma prejudice still exists in Hungary. There are well-documented cases of segregation and different treatment in education, prejudice in housing, including incidents of forced evictions, discrimination in employment, cases of police indifference and even brutality, instances of an unequal treatment by the justice system, incidents of violence, insults and exclusion of Roma in everyday life. Nevertheless we have also concluded that the government introduced into law and

leur égard «des droits de la personne essentiels de façon continue ou systématique», nous en arriverions quand même à la conclusion que leur crainte d'être persécutés n'est pas fondée. À notre avis, la raison en est qu'ils n'ont pas réussi à réfuter la présomption selon laquelle la Hongrie est en mesure de leur accorder sa protection. Ils n'ont pas non plus fourni d'explication raisonnable quant à savoir pourquoi ils ne se sont pas prévalus de la protection de la Hongrie et pourquoi, s'ils le faisaient, cette protection ne leur serait pas assurée d'une façon raisonnable. La déclaration du demandeur principal à la fin de l'audience, au nom des quatre demandeurs, selon laquelle ils ne pouvaient s'attendre à une quelconque aide de la part du gouvernement hongrois ou de la police de ce pays, était, à notre avis, une explication insuffisante pour respecter le critère de preuve énoncé dans l'arrêt *Ward*: «confirmer d'une façon claire et convaincante l'incapacité de l'État d'assurer sa protection».

D'après la preuve documentaire dont nous étions saisis, nous avons pu déterminer que le gouvernement hongrois déploie des efforts concertés pour améliorer la situation de la minorité rom. Pour ce qui est de la question de la protection, qui est d'une importance particulière dans cette analyse, nous estimons que la preuve fait ressortir que le gouvernement fait des «efforts sérieux pour protéger ses citoyens», comme l'exigeait l'arrêt *Villafranca*.

[10] De même, aux paragraphes 62, 118 et 151 de la décision ayant trait au demandeur principal Sandor Smajda et sa famille (IMM-491-99), la formation a tiré les conclusions suivantes [*F.N.S. (Re)*, [1999] C.R.D.D. n° 2 (QL)]:

[TRADUCTION] En nous appuyant sur le cadre juridique existant, et après avoir apprécié les témoignages écrits et verbaux des demandeurs, nous concluons que les gestes de discrimination, dont ont indiscutablement été victimes les demandeurs en Hongrie, n'équivalent pas à des actes de persécution, ni individuels ni cumulatifs, et par conséquent qu'ils ne justifient pas une crainte d'être persécutés.

[. . .]

Une analyse approfondie des dépositions des demandeurs et des témoins, de même que l'ensemble de la preuve documentaire nous amènent à conclure qu'il existe encore en Hongrie un préjugé anti-Rom. Il y a des cas bien documentés de ségrégation et de différences de traitement dans le système d'éducation, des préjugés au niveau du logement, notamment des incidents d'éviction forcée, de la discrimination dans l'emploi, des cas d'indifférence policière et même de brutalité, des inégalités de traitement dans le système judiciaire, des incidents de violence, des insultes et des cas d'exclusion dans

into practice a large array of measures directed towards the *Roma*. While imperfect and maybe insufficient to reverse in a short period all historically accumulated injustices, those measures, in our view, can be considered in general as appropriate in order to address the situation of the *Roma* in Hungary. When acts of discrimination do occur, the State is willing to hold the perpetrators legally responsible, through established mechanisms available to the national and ethnic minorities, including the *Roma*.

...

For all the above reasons, we conclude that the claimants did not discharge the burden of proof in order to establish that they face a reasonable chance or serious possibility of persecution on the grounds of their *Roma* nationality or their membership in a particular social group should they go back to Hungary.

#### F. The present applications

[11] In the present two separate applications under consideration, the applicants seek to set aside the January 20, 1999 IRB decisions rejecting their refugee claims. While the applications are not joined, by agreement, they were heard together and, consequently, these reasons apply to both applications.

[12] It is important to note that, while in each case the IRB made negative credibility findings, these are uncontested; and while in each case the IRB made a finding that the suffering experienced by the applicants was merely a result of discrimination and not persecution, this is also uncontested.

[13] The attack on each decision is limited to three generic prongs: an allegation of bias against the IRB in producing the lead cases; an attack on the uniform procedure adopted in the actual hearing process for each case as a breach of due process; and an attack on the finding of state protection in each case.

la vie de tous les jours. Néanmoins, nous avons également conclu que le gouvernement a adopté des mesures législatives et pratiques qui visent directement les Roms. Bien que ces mesures soient imparfaites et peut-être insuffisantes pour remédier dans un court laps de temps à toutes les injustices accumulées depuis de longues années, à notre avis, elles peuvent être considérées en général comme des mesures appropriées pour corriger la situation des Roms en Hongrie. Quand des gestes de discrimination se produisent, l'État est disposé à tenir les coupables juridiquement responsables, en appliquant des mécanismes bien établis dont peuvent se prévaloir les minorités nationales et ethniques, notamment les Roms.

[...]

Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau qui leur incombeait d'établir qu'il y a des risques raisonnables ou sérieux qu'ils puissent être persécutés du fait de leur appartenance à la nationalité rom ou de leur appartenance à un groupe social particulier, s'ils devaient retourner en Hongrie.

#### F. Les demandes en l'espèce

[11] Dans les deux demandes séparées qui sont à l'étude en l'espèce, les demandeurs cherchent à faire infirmer les décisions de la CISR rendues le 20 janvier 1999, et par lesquelles leurs revendications du statut de réfugié ont été rejetées. Bien que les demandes n'aient pas été jointes, elles ont été entendues ensemble sur consentement des parties et, par conséquent, les présents motifs s'appliquent aux deux demandes.

[12] Il est important de noter que, même si dans chacun des cas la CISR en est arrivée à des conclusions négatives sur le plan de la crédibilité, ses conclusions n'ont pas été contestées; et bien que, dans chaque cas, la CISR soit parvenue à la conclusion que les souffrances qu'ont connues les demandeurs étaient simplement le résultat de la discrimination et non pas de la persécution, cette conclusion n'a pas non plus été contestée.

[13] La contestation de chaque décision s'articule sur trois points généraux: une allégation de partialité faite à l'encontre de la CISR dans la conduite des causes types; une contestation de la procédure uniforme adoptée pour l'audition de chaque cause qui constituerait un manquement à l'application régulière de la loi; et une



contestation de la conclusion concernant la protection de l'État dans chaque cas.

## II. The Allegation of Bias

[14] For clarity, in this section of the reasons, since the allegation of bias is the same in each application, and since the record in each application is the same with respect to this issue, the analysis which follows will refer only to a single “lead case”. The conclusion reached applies equally to each of the applications.

[15] The applicants do not allege actual bias on the part of the IRB members who participated in the production of, and the hearing of, the lead case. Rather, they argue that the whole course of the IRB's conduct raises an apprehension of bias.

### A. The test for apprehension of bias

[16] In *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394, de Grandpré J. enunciated the test for reasonable apprehension of bias as follows:

... the apprehension of bias must be a reasonable one held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is “what would a informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that [the decision maker], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly?”

The test recognizes the importance of impartiality which, at common law “refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word ‘impartial’ . . . connotes absence of bias, actual or perceived” (Le Dain J. in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, at page 685, cited in *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association.*, [2003] 1 S.C.R. 884, at paragraph 18). Impartiality and the appearance of impartiality are fundamental not only to the capacity to do justice in a particular case, but also to individual and

## II. L'allégation de partialité

[14] Pour fins de précision, dans cette partie des motifs, étant donné que l'allégation de partialité est la même dans chacune des demandes, et puisque le dossier de chaque demande est identique sur cette question, l'analyse qui suit ne fera référence qu'à une seule «cause type». La conclusion à laquelle la Cour est parvenue s'applique également à chaque demande.

[15] Les demandeurs n'allèguent pas qu'il y a eu véritablement partialité de la part des membres de la CISR qui ont participé à l'élaboration et à l'audition de la cause type. Ils font plutôt valoir que c'est la conduite de la CISR dans son ensemble qui soulève une crainte de partialité.

### A. Le critère applicable à la crainte de partialité

[16] Dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394, le juge de Grandpré a énoncé le critère applicable à une crainte raisonnable de partialité dans les termes suivants:

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-on que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Le critère reconnaît l'importance de l'impartialité qui, en common law, «désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme “impartial” [...] connote une absence de préjugé, réel ou apparent» (le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la page 685, cité dans l'arrêt *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884, au paragraphe 18). L'impartialité et l'apparence d'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice

public confidence in the administration of justice (*Valente*, at page 689).

[17] The applicants do not challenge the test for a reasonable apprehension of bias; however, they contest the level of proof required to reach a finding that the test has been met. The applicants argue that to succeed on their bias argument, they need only demonstrate reasonable grounds for an apprehension of bias. I do not accept this argument.

[18] The case law is clear that the grounds for the apprehension must be substantial (see *Committee for Justice and Liberty*, at pages 394-395; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at paragraphs 31 and 112). As Cory J. noted in *S. (R.D.)*, at paragraph 112, the jurisprudence supports the contention that a real likelihood or probability of bias must be demonstrated, and that a mere suspicion is not sufficient (see also *Bell Canada*, at paragraphs 17, 18, and 50).

[19] A two-part test was articulated in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at page 144 to assess whether there exists a reasonable apprehension of bias on an institutional level, as opposed to bias that arises from the personal views or interests of a tribunal member. This test was modified in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at paragraph 67 for application in the administrative context as follows:

Step One: Having regard for a number of factors including, but not limited to, the potential for conflict between the interests of tribunal members and those of the parties who appear before them, will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases?

Step Two: If the answer to that question is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis. [Underlining in original].

#### B. The content of the record under consideration

[20] As the allegation of apprehension of bias arises from the record respecting the development of the lead case and its execution, an understanding of its content is important.

dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance d'un individu comme du public dans l'administration de la justice (*Valente*, à la page 689).

[17] Les demandeurs ne contestent pas le critère applicable à une crainte raisonnable de partialité; toutefois, ils contestent le niveau de preuve exigé pour être en mesure de conclure que le critère a été respecté. Ils font valoir que, pour prouver leurs arguments fondés sur la partialité, il leur suffit de démontrer l'existence de motifs raisonnables. Je n'accepte pas cet argument.

[18] La jurisprudence indique clairement que les motifs de crainte doivent être sérieux (voir *Committee for Justice and Liberty*, à la page 395; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, aux paragraphes 31 et 112). Comme le juge Cory le notait au paragraphe 112 dans *S. (R.D.)*, la jurisprudence appuie la prétention selon laquelle une réelle probabilité de partialité doit être démontrée par opposition à un simple soupçon (voir également *Bell Canada*, aux paragraphes 17, 18 et 50).

[19] Un double critère a été énoncé dans l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la page 144; il s'agit d'évaluer s'il existe une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel par opposition à une crainte de partialité qui s'appuierait sur les opinions ou les intérêts personnels d'un membre d'un tribunal. Ce critère a été modifié dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 67 afin d'être appliqué dans le contexte administratif:

Première étape: Compte tenu d'un certain nombre de facteurs, y compris, mais sans s'y restreindre, le risque de conflit entre les intérêts des membres des tribunaux et ceux des parties qui comparaissent devant eux, une personne pleinement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas?

Deuxième étape: Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel, et la question doit se régler au cas par cas. [Souligné dans l'original.]

#### B. Le contenu du dossier à l'étude

[20] Étant donné qu'une crainte de partialité a été alléguée dans le dossier concernant l'élaboration de la cause type et son déroulement, il est important d'en comprendre le contenu.

[21] The record includes, as the tribunal record, that which might be found in any refugee claim being the applicants' port-of-entry statements, personal information forms, a transcript of the hearings, and the applicants' affidavits in support of the present applications. However, the record also includes some unique affidavit evidence discussed just below.

### 1. The disclosure

[22] On October 22, 2002, being the first day of the hearing of the applications, the issue of the completeness of the tribunal record was raised by Mr. Rocco Galati, counsel acting for the applicants at that time. Ultimately, in compliance with an *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1] request, the IRB disclosed, in their entirety, approximately 425 pages of internal correspondence, and, partially, 50 pages of internal correspondence. Approximately 550 pages were withheld with exemptions being claimed under the following provisions of the *Access to Information Act*: paragraph 13(1)(b) (information obtained in confidence from an international organization of states); subsection 15(1) (information injurious to the conduct of international affairs and the defence of Canada or allied state); subsection 19(1) (personal information); paragraph 21(1)(a) (advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown); paragraph 21(1)(b) (an account of consultations or deliberations involving officers or employees of a government institution, a minister of the Crown or the staff of a minister of the Crown); section 23 (solicitor-client privilege); and section 69 (confidences of the Queen's Privy Council for Canada). A further some 500 pages were not disclosed on the basis that they were considered not to be relevant.

[23] It is important to note that Ms. Amina Shirazee, who succeeded Mr. Galati as counsel for the applicants and who made final argument in the applications, did not contest the disclosure made by the IRB.

[21] Le dossier renferme, sous l'onglet dossier du tribunal, ce qu'on peut trouver dans toute revendication du statut de réfugié c'est-à-dire les déclarations des demandeurs au point d'entrée, les formulaires de renseignements personnels, une transcription des audiences, ainsi que les affidavits des demandeurs à l'appui des présentes. Toutefois, le dossier renferme également une preuve par affidavit qui est discutée ci-dessous.

### 1. La divulgation

[22] Le 22 octobre 2002, qui était le premier jour d'audition des demandes, la question de l'exhaustivité du dossier du tribunal a été soulevée par M. Rocco Galati, qui à cette époque représentait les demandeurs. Au bout du compte, conformément à une demande fondée sur la *Loi sur l'accès à l'information* [L.R.C. (1985), ch. A-1], la CISR a divulgué, dans leur totalité, environ 425 pages de correspondance interne et, en partie, 50 pages de cette même correspondance. Environ 550 pages n'ont pas été communiquées, des exemptions ayant été réclamées en vertu des dispositions suivantes de la *Loi sur l'accès à l'information*: alinéa 13(1)(b) (renseignements obtenus à titre confidentiel d'une organisation internationale d'États); paragraphe 15(1) (renseignements dont la divulgation porterait préjudice à la conduite des affaires internationales et à la défense du Canada ou d'un État allié); paragraphe 19(1) (renseignements personnels); alinéa 21(1)(a) (avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre); alinéa 21(1)(b) (comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre ou son personnel); article 23 (secret professionnel des avocats); et article 69 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, art. 3] (documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada). Quelque 500 autres pages n'ont pas été communiquées parce qu'elles n'ont pas été jugées pertinentes.

[23] Il est important de noter que M<sup>me</sup> Amina Shirazee, qui a remplacé M. Galati comme avocat des demandeurs et qui a présenté l'argumentation finale, n'a pas contesté les renseignements communiqués par la CISR.

## 2. The unique affidavit evidence

[24] The applicants rely on an affidavit of Mr. Paul St. Clair, dated December 2, 2002, who has a PhD in sociology from the University of Toronto, attesting to a statistical drop in the IRB acceptance rates for Hungarian Roma claims subsequent to the lead case decision in January 1999, as well as two affidavits from members of the immigration bar, and three from members of Roma advocate organizations expressing concerns about the impact of the lead case.

[25] The respondent submitted affidavits, most notably an affidavit of Mr. Robert Orr, the Director General of the Refugees Branch of Citizenship and Immigration Canada (CIC), dated May 28, 2004, describing the ongoing relationship between CIC and the IRB. The exhibits to this affidavit show that this relationship has been regularized in a series of agreements, including the Administrative Framework Agreement dated December 13, 1996, which set out the goal of information sharing and cooperation on administrative measures with full recognition of the need to preserve the institutional independence of the IRB. The agreements clarify the relationship between CIC and IRB headquarters, which concerns high level policy and administrative matters that do not touch upon specific cases before the IRB. Areas of communication and consultation with the IRB include statistical trends that may impact on the IRB's actual or projected workloads, changes in identified resource requirements, and major legislative and regulatory proposals or new administrative procedures that will have a meaningful impact upon either CIC or the IRB. The IRB decision makers and refugee protection officers are not present at meetings between CIC and the IRB.

[26] The respondent also relied on the affidavit of Ms. Joan Steegstra, the Operations Service Manager for the Europe case management team, dated May 28, 2004, which outlines the way in which the lead case participants—including the claimants, refugee claims

## 2. La preuve par affidavit

[24] Les demandeurs s'appuient sur un affidavit de M. Paul St. Clair, daté du 2 décembre 2002, qui a un doctorat en sociologie de l'Université de Toronto, dans lequel il affirme qu'il y a une baisse statistique dans les taux d'acceptation de la CISR pour les revendications présentées par les Roms hongrois à la suite de la décision rendue en janvier 1999 à l'égard de la cause type, de même que sur deux affidavits déposés par des avocats spécialisés en droit de l'immigration, et trois affidavits de membres d'organismes de défense des Roms qui ont exprimé leurs inquiétudes au sujet des répercussions de la cause type.

[25] Le défendeur a aussi présenté des affidavits, notamment de M. Robert Orr, chef de la Direction générale des réfugiés de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), en date du 28 mai 2004, qui décrit les rapports existants entre CIC et la CISR. Les pièces jointes à cet affidavit démontrent que ces rapports ont été régularisés dans une série d'ententes, notamment l'Entente-cadre administrative, du 13 décembre 1996, qui énonce l'objectif visant l'échange de renseignements et la collaboration sur le plan des mesures administratives et qui reconnaît entièrement la nécessité de préserver l'indépendance institutionnelle de la CISR. Ces ententes précisent les rapports qui existent entre les administrations centrales de CIC et de la CISR sur des politiques de haut niveau et des questions administratives qui ne concernent pas les causes précises qui se trouvent devant la CISR. Les domaines de communication et de consultation avec la CISR portent sur des tendances statistiques qui peuvent influencer sur les charges de travail réelles ou projetées de la CISR, sur des modifications dans les besoins reconnus en ressources, et sur de grandes propositions législatives et réglementaires ou de nouvelles formalités administratives qui auront un impact décisif soit sur CIC, soit sur la CISR. Les décideurs de la CISR et les agents chargés de la protection des réfugiés n'assistent pas aux réunions entre CIC et la CISR.

[26] Le défendeur s'est également appuyé sur l'affidavit de M<sup>me</sup> Joan Steegstra, chef du Service des opérations pour l'équipe de gestion des cas de l'Europe, en date du 28 mai 2004, qui énonce la façon dont les participants au cas d'espèce—y compris les demandeurs, l'agent chargé

officer, counsel, interpreter, and panel members—were selected, and explains the involvement of the applicants' former counsel, Mr. Wuebolt, in selecting the applicants' claims to be heard as lead cases.

C. The arguments on apprehension of bias and conclusions reached

1. Jurisdiction to conduct a lead case

a. The applicants' argument

[27] The applicants submit that the IRB lacked the jurisdiction to conduct a Hungarian Roma lead case, and that its actions in so doing demonstrate a predisposition and institutional bias against Hungarian Roma making refugee claims in Canada.

[28] The applicants take the position that the IRB lacked the jurisdiction to initiate and conduct a lead case, and then use it as a precedent for subsequent decision makers, on the ground that there was no explicit statutory provision empowering the IRB to conduct such a case. In support of this position, the applicants argue that while paragraph 159(h) of the current *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] explicitly gives the Chairperson of the IRB the authority to issue jurisprudential guidelines, the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the *Immigration Act*), being the statute that was applied in the lead case, provided no such statutory authority; they submit that this demonstrates that Parliament did not intend to empower the Chairperson with the authority to issue jurisprudential guidelines to assist decision makers under the *Immigration Act*.

[29] The essential point being made in this argument is that the lead case was designed to assume the status of a jurisprudential guideline to be used to the detriment of Hungarian Roma. The issue of jurisdiction to conduct the lead case is discrete from its intended purpose; jurisdiction is addressed here, and the purpose is addressed in the analysis of the evidence immediately following.

des revendications du statut de réfugié, les avocats, l'interprète et les membres de la formation—ont été choisis et explique la participation de l'ancien avocat des demandeurs, M<sup>e</sup> Wuebolt, au processus de sélection des revendications des demandeurs qui ont été entendues à titre de causes types.

C. Les arguments portant sur la crainte de partialité et les conclusions tirées à cet égard

1. La compétence pour entendre une cause type

a. L'argument des demandeurs

[27] Les demandeurs soutiennent que la CISR n'avait pas compétence pour entendre une cause type sur les Roms de Hongrie, et que les mesures qu'elle a prises dans cet exercice démontrent un préjugé et une partialité institutionnelle à l'encontre des Roms hongrois qui revendiquent le statut de réfugié au Canada.

[28] Les demandeurs sont d'avis que la CISR n'avait pas la compétence pour constituer et entendre une cause type, et pour la proposer à titre de précédent aux décideurs subséquents, au motif qu'il n'existait pas de disposition législative explicite donnant à la CISR le pouvoir d'entendre une cause type. À l'appui de cette position, les demandeurs font valoir que, même si l'alinéa 159h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] donne explicitement au président de la CISR le pouvoir de donner des directives jurisprudentielles, l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la *Loi sur l'immigration*), qui était la loi en vigueur au moment de l'étude de la cause type, ne donnait aucun pouvoir d'origine législative de cette espèce; ils soutiennent que cela prouve que le législateur n'avait pas l'intention de donner au président le pouvoir de délivrer des directives jurisprudentielles pour venir en aide aux décideurs en vertu de la *Loi sur l'immigration*.

[29] Le point essentiel qui ressort de cet argument est que la cause type a été conçue pour servir de directive jurisprudentielle devant être utilisée au détriment des Roms de Hongrie. La question de la compétence pour entendre la cause type est distincte de son objectif prévu; la question de la compétence est discutée ci-dessous et l'objectif est traité dans l'analyse de la preuve qui suit immédiatement.

b. The respondent's argument

[30] The respondent submits that the IRB had the jurisdiction to formulate and execute the lead case at common law, and by necessary implication, by the provisions of the *Immigration Act*. The respondent argues that, at common law, administrative tribunals have jurisdiction over their own procedures, that the lead case format is a matter of procedure, and that, therefore, the IRB has, and did have in 1998, the jurisdiction to conduct such a case. As stated by the majority in *Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, at page 569, "In the absence of specific rules laid down by statute or regulation, [administrative tribunals] control their own procedures subject to the proviso that they comply with the rules of fairness and, where they exercise judicial or quasi-judicial functions, the rules of natural justice." More recently, in *Faghihi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 249 (T.D.), at paragraph 11; affd (2001), 14 Imm. L.R. (3d) 1 (F.C.A.), the Court cited *Prassad* with approval and confirmed that the IRB has implicit jurisdiction over the process by which it discharges its statutory duties (see also *Rezaei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 421 (T.D.), at paragraph 48).

[31] The respondent argues that the IRB's jurisdiction over its own procedures also arose by necessary implication by statute as a result of the wide discretion granted to the tribunal under the *Immigration Act*. In particular, the respondent points to subsection 65(3) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 55] of the *Immigration Act* which granted the Chairperson the power to issue guidelines to assist members in carrying out their duties; subsection 67(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] which gave the Refugee Division sole and exclusive jurisdiction to determine all questions of law and fact, and paragraph 67(2)(d) [as am. *idem*] which empowered the Refugee Division with the authority to do anything necessary to provide a full and proper hearing. To further support this contention, the respondent points to section 68 [as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 57] which provided for informal, expeditious proceedings before

b. L'argument du défendeur

[30] Le défendeur soutient que la CISR avait la compétence pour constituer et entendre la cause type, selon la common law, et, nécessairement, selon les dispositions de la *Loi sur l'immigration*. Le défendeur soutient que, d'après la common law, les tribunaux administratifs sont maîtres de leur propre procédure, que la formule de la cause type est une question de procédure et que, par conséquent, la CISR a, et avait en 1998, compétence pour entendre une telle cause. Comme l'indiquait la majorité dans l'arrêt *Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, aux pages 568 et 569: «En l'absence de règles précises établies par loi ou règlement, [les tribunaux administratifs] fixent leur propre procédure à la condition de respecter les règles de l'équité et, dans l'exercice de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, de respecter les règles de justice naturelle». Plus récemment, dans l'arrêt *Faghihi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 249 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 11; confirmé par (2001), 14 Imm. L.R. (3d) 1 (C.A.F.), la Cour a cité l'arrêt *Prassad* en l'approuvant et a confirmé que la CISR a une compétence implicite sur la procédure au moyen de laquelle elle s'acquitte de ses fonctions d'origine législative (voir également *Rezaei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 3 C.F. 421 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 48).

[31] Le défendeur prétend que la compétence de la CISR sur sa propre procédure découle également, et par implication nécessaire, de la loi en raison du large pouvoir discrétionnaire qui est accordé au tribunal en vertu de la *Loi sur l'immigration*. En particulier, le défendeur cite le paragraphe 65(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 55] de la *Loi sur l'immigration*, qui conférait au président le pouvoir de donner des directives afin d'assister les membres dans l'exécution de leurs fonctions, le paragraphe 67(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28; art. 18] qui donnait à la section du statut compétence exclusive pour juger sur des questions de droit et de fait, et l'alinéa 67(2)d) [mod., *idem*] qui donnait à la section du statut le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires à une instruction approfondie de l'affaire. Pour appuyer davantage cette prétention, le défendeur cite l'article 68 [mod., *idem*] qui permettait à

the Refugee Division in which the strict rules of evidence did not apply, the fact that the Refugee Division could take judicial notice of any facts, information or opinion that was within the specialized knowledge of the tribunal, and that the Refugee Division could take notice of any other facts about which the person who was the subject of the proceedings had a reasonable opportunity to make representations.

[32] In response to the applicants' argument that, under the *Immigration Act*, the Chairperson did not have the authority to issue jurisprudential guidelines, the respondent submits that jurisprudential guidelines and "lead cases" are actually two different mechanisms that may be employed by the Board as a means of achieving consistency in decision making. The respondent further argues that the fact that the *Immigration and Refugee Protection Act* now includes explicit mention of the power to issue jurisprudential guidelines is simply a clarification of the state of the law and does not add or take away from the jurisdiction of the IRB to conduct a lead case under the *Immigration Act*.

### c. Conclusion

[33] I cannot agree with the applicants' argument that, under the *Immigration Act*, the IRB lacked jurisdiction to conduct a lead case. I accept the respondent's arguments, and find that a lead case conducted to promote consistency in decision making is a matter of procedure that was clearly within the jurisdiction of the IRB on the basis of the common law and, by necessary implication, by virtue of the *Immigration Act*.

## 2. Evidence of apprehension of bias

### a. The applicants' argument

[34] The applicants allege that a perception of bias exists as a result of the actions of the IRB when the lead case was conceived and conducted. As stated, they suggest that the IRB's motive was to increase the rejection rate of claims by Hungarian Roma through the creation of a well-reasoned and well-documented rejection precedent that would be followed by other

la section du statut de procéder sans formalisme et avec célérité et sans respecter les règles strictes de preuve, et souligne le fait que la section du statut pouvait admettre d'office tous les faits, renseignements ou opinions qui étaient du ressort de sa spécialisation, et le fait que la section du statut pouvait aussi admettre d'office des faits au sujet desquels la personne visée par la procédure avait une possibilité raisonnable de présenter des observations.

[32] En réponse à l'argument des demandeurs selon lequel, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, le président n'avait pas le pouvoir de donner des directives jurisprudentielles, le défendeur soutient que les directives jurisprudentielles et les «causes types» sont en fait deux mécanismes différents qui peuvent être utilisés par la Commission pour assurer la cohérence de ses décisions. Le défendeur fait de plus valoir que le fait que la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* mentionne maintenant de façon explicite le pouvoir de donner des directives jurisprudentielles constitue simplement une précision de l'état du droit et n'ajoute ni n'enlève rien à la compétence de la CISR pour entendre une cause type en vertu de la *Loi sur l'immigration*.

### c. Conclusion

[33] Je n'accepte pas l'argument des demandeurs selon lequel, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, la CISR n'avait pas compétence pour entendre une cause type. J'accepte les arguments du défendeur, et j'estime qu'une cause type entendue pour assurer la cohérence des décisions est une question de procédure qui relève manifestement de la compétence de la CISR d'après la common law et, par implication nécessaire, d'après la *Loi sur l'immigration*.

## 2. La preuve de la crainte de partialité

### a. La prétention des demandeurs

[34] Les demandeurs allèguent qu'une crainte de partialité existe en raison des mesures qu'a prises la CISR quand elle a conçu et entendu la cause type. Ils font valoir que la CISR visait à augmenter le taux de rejet des revendications présentées par les Roms hongrois en créant un précédent de rejet bien argumenté et bien documenté qui serait suivi par d'autres

panels of the IRB. The applicants rely on a number of pieces of internal correspondence provided by the IRB in response to the applicants' *Access to Information Act* request as evidence demonstrating that the IRB was predisposed to reject their refugee claims.

[35] To ground the motive argument, counsel for the applicants splices together segments of internal e-mail correspondence between IRB members which show concern about the growing number of Hungarian Roma claiming refugee status in Canada, including the following statements: "growing intake of Hungarians . . . there are 15,000 (yes, fifteen thousand) Hungarian Roma on the way to Canada"; "these stats do not look so good"; "HQ [IRB Headquarters] is now interested in the ever-growing intake of Hungarian cases"; "public scrutiny will rise"; "there is a perception (which we may have to address) that our system is not credible"; and "the IRB is going to consolidate its resources in support of a precedential case" (affidavit of Lisa Cirillo, respectively, at pages 1036-1037, 1049, 461, 1216, 450 and 455).

[36] Given that the applicants interpret the evidence to argue that the lead case initiative arose from the IRB's concern with the high number of positive refugee claims by Hungarian Roma, and that the motive was to ensure that a rejection precedent would reduce the percentage of successful claims, they submit that the decision in the lead case was the cause of the significant decline in the acceptance rate for Hungarian Roma claimants in subsequent claims. As a result, they take the position that there arises a reasonable apprehension of bias in the production of the lead case and in the disposition of subsequent claims made by Hungarian Roma.

[37] The applicants also argue that there is correspondence showing the IRB took the initiative to liaise with CIC with respect to the lead cases and this, in and of itself, raises a reasonable apprehension of bias on

formations de la CISR. Les demandeurs s'appuient sur une partie de la correspondance interne qui leur a été remise par la CISR en réponse à une de leurs demandes fondée sur la *Loi sur l'accès à l'information* pour démontrer que la CISR était prédisposée à rejeter leurs revendications du statut de réfugié.

[35] Pour étayer l'argument relatif au motif de la CISR, l'avocat des demandeurs a regroupé des parties de courriels internes entre les membres de la CISR qui démontrent leurs préoccupations au sujet du nombre croissant de Roms hongrois qui revendiquent le statut de réfugié au Canada, notamment les déclarations suivantes: [TRADUCTION] «Un nombre croissant de Hongrois [. . .] il y a 15 000 [et oui, quinze mille] Roms hongrois en route vers le Canada»; «ces statistiques ne présagent rien de bon»; «l'AC [l'administration centrale de la CISR] s'intéresse à l'heure actuelle au nombre de plus en plus élevé de cas de Hongrois»; «l'intérêt du public s'accroîtra»; «il y a une perception (que nous devons peut-être aborder) selon laquelle notre système n'est pas digne de foi»; et «la CISR a l'intention de regrouper ses ressources pour créer un précédent» (affidavit de Lisa Cirillo, respectivement aux pages 1036 et 1037, 1049, 461, 1216, 450 et 455).

[36] Étant donné que les demandeurs interprètent la preuve pour faire valoir que l'initiative de la cause type découlait de la préoccupation de la CISR au sujet du nombre élevé de revendications du statut de réfugié présentées par des Roms hongrois qui seraient acceptées, et que le motif qu'elle poursuivait était de s'assurer qu'un précédent négatif réduirait le pourcentage de revendications auxquelles il serait fait droit, ils font valoir que la décision rendue dans la cause type est à l'origine de la baisse importante du taux d'acceptation des revendications des Roms hongrois entendues ultérieurement. Par conséquent, ils sont d'avis qu'il y a une crainte raisonnable de partialité dans la production de la cause type et dans la détermination des revendications ultérieures présentées par des Roms hongrois.

[37] Les demandeurs font également valoir qu'il y a des lettres qui démontrent que la CISR a pris l'initiative d'entretenir des rapports avec CIC concernant les causes types et que cela, en soi, soulève une crainte raisonnable



the part of the IRB. The applicants submit that the IRB should not have liaised with the Minister off the record and to the exclusion of the applicants because the Minister was a party adverse to the applicants in the proceedings before the IRB.

[38] Finally, the applicants submit that the correspondence demonstrates that an apprehension of bias arises on the part of Mr. Bubrin, the case manager of the IRB Europe team who was selected to sit as a panel member in the hearings. They argue that Mr. Bubrin's role in assisting with the coordination of the lead cases prior to the commencement of the hearings gives rise to the perception that he was partial to rejecting the applicants' claims. As the basis for this argument, the applicants allege that Mr. Bubrin: selected the lawyer who would represent the applicants; based on "gaps" in the information which he identified, instructed staff to provide documents that would negative ineffective state protection; and inappropriately requested written reasons from panel members making positive decisions.

**b. The respondent's argument**

[39] The respondent argues that the excerpts of the IRB correspondence cited by the applicants must not be taken out of context, and submits that the references to the increasing volume of Hungarian Roma claims merely illustrates that the IRB was keeping abreast of its intake and planning how to operationally meet the demands in the most fair and informed manner, as it is entitled, and required, to do. The respondent argues that the non-binding precedent in the lead case does not, in and of itself, substantiate an apprehension of bias, so long as subsequent panels engage in an independent analysis of the evidence in the cases before them. Indeed, as pointed out, it has been acknowledged by this Court that a lead case is not, in itself, determinative of other cases and does not limit the right of applicant's counsel to comment on the appropriate weight to be given to the evidence, and to submit his or her own evidence and arguments (see *Horvath v. Canada (Minister of Citizenship and*

de partialité de la part de la CISR. Les demandeurs soutiennent que la CISR n'aurait pas dû entretenir de rapports avec le ministre de façon officieuse et en excluant les demandeurs parce que le ministre était une partie adverse dans l'instance qui mettait les demandeurs en cause devant la CISR.

[38] Finalement, les demandeurs font valoir que la correspondance démontre qu'il y a une crainte de partialité de la part de M. Bubrin, le gestionnaire de cas faisant partie de l'équipe européenne de la CISR qui a été choisi pour siéger à titre de membre de la formation au cours des audiences. Ils font valoir que le rôle de M. Bubrin, qui a aidé à la coordination des causes types avant le début des audiences, laisse supposer qu'il était partial, c'est-à-dire qu'il était en faveur du rejet de leurs revendications. Pour fonder cet argument, les demandeurs allèguent que M. Bubrin a choisi l'avocat qui les représenterait; d'après les «lacunes» dans les renseignements qu'il a identifiés, il a donné instruction au personnel de fournir des documents contredisant l'inefficacité de la protection de l'État; et il a de façon inappropriée demandé des motifs écrits de la part des membres des formations qui rendaient des décisions positives.

**b. La prétention du défendeur**

[39] Le défendeur soutient que les extraits tirés de la correspondance de la CISR et cités par les demandeurs ne doivent pas être pris hors contexte et fait valoir que les références au nombre croissant de revendications présentées par des Roms hongrois illustrent simplement le fait que la CISR se tenait informée du nombre de revendications reçues et s'efforçait de répondre pratiquement aux demandes de la façon la plus équitable et la plus réfléchie possible, comme elle est en droit et tenue de le faire. Le défendeur fait valoir que le précédent non obligatoire créé par la décision de principe ne peut appuyer, en soi, une crainte de partialité, dans la mesure où les formations subséquentes procèdent à une analyse indépendante de la preuve dans les cas dont elles sont saisies. En fait, comme il l'a signalé, la Cour a déjà reconnu qu'une décision de principe n'est pas déterminante, en soi, quant à d'autres cas, qu'elle ne limite pas le droit de l'avocat du demandeur de faire des observations sur l'importance qu'il convient

*Immigration*), 2001 FCT 583, at paragraph 7).

[40] The respondent further argues that acceptance rates for any country do not remain uniform over time, and that the declining acceptance rates for Hungarian Roma after the lead case may be attributable to several factors, perhaps including better information on country conditions before the Refugee Division, and improving country conditions in Hungary.

[41] In response to the applicants' submission that CIC and the IRB inappropriately liaised with one another on the lead case initiative, the respondent points to the affidavit of Robert Orr dated May 28, 2004, referred to above, which demonstrates that, while CIC and the IRB do liaise with one another, the relationship involves high level policy and administrative matters that are not case-specific. The respondent submits that this relationship in no way raises a reasonable apprehension of bias on the part of the IRB regarding the applicants' claims.

[42] With respect to Mr. Bubrin's involvement in the applicants' claims, the respondent submits that Mr. Bubrin's role, as coordinating team member responsible for the operational and case management issues that arose with respect to the IRB's Europe team, meant that he would naturally expect to be involved in the planning stages of the Hungarian Roma lead cases in a purely administrative capacity.

[43] The respondent argues that there is nothing in the evidence that demonstrates objectionable behaviour on the part of Mr. Bubrin or any negative pre-disposition on the Hungarian Roma lead cases. The respondent argues that: the applicants' allegation that Mr. Bubrin sought documents that would "negative ineffective state protection" is not borne out by the evidence, but rather

d'accorder à la preuve, et que ce dernier peut présenter ses propres éléments de preuve et soumettre ses propres arguments (voir *Horvath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 583, au paragraphe 7).

[40] Le défendeur soutient de plus que les taux d'acceptation applicables à quelque pays que ce soit ne demeurent pas uniformes et que la baisse des taux d'acceptation des Roms hongrois après le prononcé de la décision de principe peut être attribuable à plusieurs facteurs, notamment à de meilleurs renseignements sur la situation du pays qui sont soumis à la section du statut, ainsi qu'à l'amélioration des conditions de vie en Hongrie.

[41] En réponse à la prétention des demandeurs selon laquelle CIC et la CISR ont à tort communiqué entre eux au sujet de la cause type, le défendeur cite l'affidavit de Robert Orr en date du 28 mai 2004, dont il est question ci-dessus, qui démontre que, bien que CIC et la CISR communiquent entre eux, leurs communications portent sur des politiques de haut niveau ou des questions administratives qui ne se rapportent pas à des cas spécifiques. Le défendeur soutient que ces communications ne soulèvent en aucune façon une crainte raisonnable de partialité de la part de la CISR concernant les revendications des demandeurs.

[42] Pour ce qui a trait à la participation de M. Bubrin dans les revendications des demandeurs, le défendeur soutient que le rôle de M. Bubrin, en tant que coordonnateur responsable des questions opérationnelles et de gestion de cas qui se sont posées à l'égard de l'équipe européenne de la CISR, suppose qu'il fallait naturellement s'attendre à ce qu'il participe aux étapes de planification des causes types concernant les Roms hongrois dans un rôle purement administratif.

[43] Le défendeur soutient qu'il n'y a rien dans la preuve qui démontre que M. Bubrin a eu un comportement répréhensible ou qu'il était prédisposé à rendre une décision défavorable à l'égard des causes types mettant en cause les Roms hongrois. Le défendeur soutient ce qui suit: l'allégation des demandeurs selon laquelle M. Bubrin a recherché des documents

the evidence shows that, following discussions by the Europe team, Mr. Bubrin merely requested further information as the evidence before the IRB regarding state protection was contradictory and evidence regarding state protection was required from more objective sources; Mr. Bubrin's request for reasons in positive decisions, whereas reasons are only required by the *Immigration Act* for all negative decisions, is hardly indicative of a reasonable apprehension of bias as nothing in the *Immigration Act* precludes such a request; and Mr. Bubrin's appointment to sit as the second panel member on the lead cases in no way raises a reasonable apprehension of bias because he merely filled a vacancy left when, very close to the date of the hearings, Mr. Popatia, one of the two initially selected panel members, withdrew.

#### c. Conclusion

[44] In my opinion, the applicants simply have insufficient evidence to substantiate their argument of apprehension of bias. I find that the respondent's interpretation of the evidence that exists on the record is entirely fair.

[45] Thus, I find that, when read in its entirety, the evidence on the record does not support any of the allegations made by the applicants that a reasonable apprehension of bias arises concerning the actions of the IRB in respect of the initiation and conduct of the applicants' refugee claims in the lead case format. In my opinion, the applicants' allegation that the IRB's motive in conducting the lead case was to provide a precedential case to increase the rejection rate of Hungarian Roma is pure speculation which is not supported by the evidence; I find that there is no evidence of such a motive.

[46] In my opinion, the evidence does not prove that the perceived decline in acceptance rates for Hungarian

[TRADUCTION] «contredisant l'inefficacité de la protection de l'État» n'est pas appuyée par la preuve, puisque celle-ci démontre plutôt que, à la suite de discussions avec l'équipe européenne, M. Bubrin a simplement demandé d'autres renseignements étant donné que la preuve dont était saisie la CISR concernant la protection de l'État était contradictoire et qu'il fallait obtenir à ce sujet une preuve provenant de sources plus objectives; la demande de M. Bubrin pour que des motifs écrits soient fournis dans les décisions positives, alors que, selon la *Loi sur l'immigration*, des motifs ne sont exigés que pour les décisions négatives, peut difficilement laisser présumer qu'il y a une crainte raisonnable de partialité, étant donné qu'il n'y a rien dans la *Loi sur l'immigration* qui empêche une telle demande; et enfin, la nomination de M. Bubrin comme deuxième membre de la formation dans les causes types ne soulève en aucun cas une crainte raisonnable de partialité parce qu'il a tout simplement comblé un poste laissé vacant à un moment où, à l'approche de l'ouverture des audiences, M. Popatia, l'un des deux membres qui avaient d'abord été choisis, s'est récusé.

#### c. Conclusion

[44] À mon avis, les demandeurs n'ont tout simplement pas assez d'éléments de preuve pour étayer leur argument portant sur la crainte de partialité. J'estime que l'interprétation que donne le défendeur de la preuve qui existe au dossier est tout à fait juste.

[45] Ainsi donc, j'estime que la preuve déposée au dossier, et lue dans son intégralité, n'appuie aucune des allégations faites par les demandeurs selon lesquelles il y avait une crainte raisonnable de partialité concernant les gestes posés par la CISR à l'égard de l'élaboration et de l'étude des revendications du statut de réfugié présentées par les demandeurs sous forme de causes types. À mon avis, l'allégation des demandeurs selon laquelle la CISR, en mettant sur pied une cause type, avait pour motif de fournir un précédent en vue d'augmenter le taux de rejet des demandes des Roms hongrois est pure spéculation et n'est pas appuyée par la preuve; j'estime qu'il n'y a aucune preuve d'un tel motif.

[46] À mon avis, la preuve ne démontre pas que la baisse perçue dans les taux d'acceptation des Roms

Roma was a direct result of the lead case. However, even if this direct result can be established, it does not act to support the allegation of apprehension of bias. If IRB members appropriately cite the evidence and findings in the lead case in deciding on the merits of a particular refugee claim, there can be no complaint. However, if IRB members choose to apply the lead case without doing the hard work to reach an independent analysis of the evidence and the law in a particular claim in an appropriate way, this does not contribute to a finding of apprehension of bias; it is erroneous decision making which is subject to correction on judicial review.

[47] In my opinion, the evidence does not support the applicants' contention that Mr. Bubrin's involvement in an administrative capacity prior to the commencement of the hearings in any way raised a reasonable apprehension of bias. There is no evidence to show that there was any pre-judgment with respect to the applicants' claim, whether positive or negative, and his involvement in the operational and case-management aspects of the claims does not preclude him from sitting as a panel member. Moreover, the evidence establishes that the formal relationship between CIC and the IRB is designed to address policy and administrative matters at the senior level, and does not deal with substantive cases. There is no evidence of any substantive discussion at the senior level about specific refugee claims, including the applicants'. Therefore, I find no perception of bias is raised with respect to the applicants' claims as a result of this relationship.

[48] Indeed, the evidence on the record only goes to substantiate the IRB's stated rationale for producing the lead case as cited in the overview first provided above. The essential point made for conducting the lead case was to promote consistency. The case law acknowledges the legitimacy of adopting procedural measures to ensure consistency between decisions of different adjudicators or panels within an administrative body so long as those measures do not become so formalized that they become binding on decision makers, and, therefore,

hongrois était un résultat direct de la décision de principe rendue dans la cause type. Toutefois, même si ce résultat direct peut être établi, il ne peut servir à appuyer l'allégation d'une crainte de partialité. Si les membres de la CISR citent à bon droit la preuve et les conclusions auxquelles on est parvenu dans la cause type pour décider du bien-fondé d'une revendication du statut de réfugié particulière, on ne peut s'en plaindre. Toutefois, si les membres de la CISR choisissent d'appliquer la décision de principe sans passer par les étapes cruciales qui supposent une analyse indépendante de la preuve et du droit dans une revendication particulière d'une façon appropriée, cela ne peut nous amener à conclure qu'il y a crainte de partialité; il s'agit d'une décision erronée qui peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[47] À mon avis, la preuve n'appuie pas la prétention des demandeurs selon laquelle la participation de M. Bubrin à titre administratif avant le début des audiences soulève de quelque façon que ce soit une crainte raisonnable de partialité. Il n'y a aucune preuve qui démontre qu'il avait déjà pris sa décision à l'égard de la revendication des demandeurs, que celle-ci soit positive ou négative, et sa participation aux aspects opérationnels et de gestion des cas concernant les revendications ne l'empêchait pas de siéger à titre de membre de la formation. Qui plus est, la preuve établit que les rapports formels entre CIC et la CISR ont pour but de traiter de questions de politique et d'administration à un niveau supérieur, sans que soient abordées des causes réelles. Il n'y a aucune preuve d'une discussion de fond au niveau supérieur au sujet de revendications spécifiques, notamment celles des demandeurs. Par conséquent, je conclus qu'aucune crainte de partialité ne peut être invoquée au sujet des revendications des demandeurs par suite de ces rapports.

[48] En fait, la preuve déposée au dossier ne fait qu'appuyer la raison invoquée par la CISR pour constituer la cause type telle qu'elle est citée dans l'aperçu qui a été donné ci-dessus. Le point essentiel qui a été mentionné pour entendre cette cause type était de promouvoir la cohérence. La jurisprudence reconnaît la légitimité d'adopter des mesures procédurales pour assurer la cohérence entre les décisions de différents arbitres ou formations faisant partie d'un organisme administratif, tant et aussi longtemps que ces mesures ne

compromising their independence (see *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282).

### 3. The applicants' consent

[49] The consent of the applicants to participate in the lead case is intertwined with the apprehension of bias allegation and the conduct of the applicants' counsel.

[50] The single most important fact in play in considering the consent issue, and the applicants' due process complaints addressed below, is that their counsel before the IRB, Mr. Wuebolt, was integrally involved in the planning for, and execution of, the lead case.

#### a. The applicants' argument

[51] The applicants submit that, although they consented to participate in the lead case through Mr. Wuebolt, their consent is vitiated because they were not fully informed of the nature and effects of the lead case format, and the IRB failed to fulfill its obligation to ensure that their personal consent to the process was explicitly put on the record of the proceedings.

[52] In the final argument on the applications, counsel for the applicants cited *Weerasinghe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330 (C.A.) as support for the vitiation argument. In *Weerasinghe* it was held that where a claimant consents to waive his or her statutory right to a two-member panel, it must be clearly put on the record. Based on *Weerasinghe*, the applicants argue that there is a general common law requirement that their consent to have their claims heard as a lead case must be clearly stated on the record of the proceedings. I do not accept that *Weerasinghe* is support for this argument.

[53] *Weerasinghe* involves a statutory right to a two-member panel, except where a claimant consents. In the

deviennent pas formelles au point de lier les décideurs et, par conséquent, de compromettre leur indépendance (voir *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282).

### 3. Le consentement des demandeurs

[49] Le consentement des demandeurs à leur participation à la cause type se mêle à l'allégation de partialité et à la conduite de leur avocat.

[50] Le fait le plus important qui entre en jeu dans l'examen de la question du consentement, et les plaintes des demandeurs concernant l'application régulière de la loi qui seront traitées ci-dessous, est que leur avocat devant la CISR, soit M<sup>e</sup> Wuebolt, a participé intégralement à la planification et au déroulement de la cause type.

#### a. La prétention des demandeurs

[51] Les demandeurs font valoir que, bien qu'ils aient consenti à participer à la cause type par l'entremise de M. Wuebolt, leur consentement est vicié du fait qu'ils n'ont pas été entièrement informés de la nature et des effets de cette forme d'étude de leur cause, et que la CISR a failli à son obligation de s'assurer que leur consentement personnel et explicite à la procédure était inscrit dans le dossier de l'instance.

[52] Dans le dernier argument des demandes, l'avocat des demandeurs a cité l'arrêt *Weerasinghe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330 (C.A.), à l'appui de son argument sur le consentement vicié. Dans l'arrêt *Weerasinghe*, il a été statué que lorsqu'un demandeur consent à renoncer à son droit légal de comparaître devant une formation de deux membres, ce consentement doit figurer clairement au dossier. En s'appuyant sur *Weerasinghe*, les demandeurs font valoir qu'il existe, en common law, une exigence générale selon laquelle leur consentement à ce que leurs revendications soient étudiées dans le cadre d'une cause type doit être clairement indiqué dans le dossier de l'instance. Je n'accepte pas que l'arrêt *Weerasinghe* puisse appuyer cet argument.

[53] L'arrêt *Weerasinghe* porte sur le droit légal de comparaître devant une formation constituée de deux

present case, however, the applicants have no similar statutory right to ground their vitiation argument. As a result, I find *Weerasinghe* does not apply.

[54] The applicants also cite *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 207 to argue that, given the high standard of procedural fairness required for refugee claim hearings, the consent of counsel is not sufficient, and the applicants must personally consent to their participation in a lead case. In addition, the applicants rely on *R. v. Tran*, [1994] 2 S.C.R. 951, at page 997, wherein it was held that, where the accused waives his or her constitutional right to an interpreter, the Crown must show that the waiver was clear and unequivocal and made with a knowledge and understanding of the right, and that it was made personally by the accused or with defence counsel's assurance that the right, and the effect on that right of waiving it, were explained to the accused in language in which the accused is fully conversant. The applicants also refer to the criminal case of *R. v. Chambers*, [1990] 2 S.C.R. 1293, at pages 1319-1320 in which the trial judge neglected to instruct the jury to ignore evidence bearing on the accused's silence and defence counsel failed to object to the omission; the Supreme Court concluded that defence counsel's failure to object was not a bar to directing a new trial where a significant injustice had occurred. The applicants rely on *Chambers* to argue that the failure to object to the conduct of the lead case is not fatal to the vitiation argument made in the present applications.

#### b. The respondent's argument

[55] The respondent argues that the applicants have waived their right on judicial review to complain that a reasonable apprehension of bias existed on the part of the panel. There are two features to this argument: neither the applicants nor their counsel objected to the composition of the panel, nor did they, at any stage in the

membres, sauf dans les cas où un demandeur consent à autre chose. Toutefois, en l'espèce, les demandeurs ne peuvent invoquer aucun droit légal semblable pour motiver leur argument selon lequel leur consentement est vicié. Par conséquent, j'estime que l'arrêt *Weerasinghe* ne s'applique pas à l'espèce.

[54] Les demandeurs citent également l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 207, pour faire valoir que, étant donné la norme élevée d'équité procédurale qu'il faut respecter dans l'audition des revendications de statut de réfugié, le consentement d'un avocat n'est pas suffisant, et les demandeurs doivent consentir personnellement à participer à une cause type. En outre, les demandeurs s'appuient sur l'arrêt *R. c. Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951, à la page 997, dans lequel il a été statué que, lorsque l'accusé renonce à son droit constitutionnel à un interprète, la Couronne doit démontrer que cette renonciation est claire et sans équivoque et faite par quelqu'un qui connaissait et comprenait ce droit, et aussi qu'elle a été faite personnellement par l'accusé ou avec l'assurance de l'avocat de la défense que le droit et l'effet de la renonciation sur celui-ci ont été expliqués à l'accusé dans une langue qu'il connaît parfaitement. Les demandeurs font également référence à la cause criminelle *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293, aux pages 1319 et 1320, dans laquelle le juge de première instance n'a pas jugé bon de donner instruction au jury d'ignorer la preuve concernant le silence de l'accusé et où l'avocat de la défense ne s'est pas opposé à cette omission; la Cour suprême a conclu que l'omission de l'avocat de la défense de s'opposer ne l'empêchait pas d'ordonner un nouveau procès si une injustice importante avait été commise. Les demandeurs s'appuient sur l'arrêt *Chambers* pour faire valoir que l'omission de s'opposer à l'audition de la cause type ne fait pas tomber l'argument selon lequel leur consentement était vicié dans les présentes demandes.

#### b. La prétention du défendeur

[55] Le défendeur prétend que les demandeurs ont renoncé à leur droit de demander un contrôle judiciaire pour démontrer l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part de la formation. Cette prétention s'articule sur deux points: ni les demandeurs ni leur avocat ne se sont opposés à la composition de la

process, raise any of the other allegations of bias they now argue; and the applicants' post-decision objections cannot be accepted, given the consent communicated by Mr. Wuebolt.

[56] In support of the first feature, the respondent relies on the decision in *Mohammadian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 4 F.C. 85 (C.A.) which specifically distinguishes *Tran* in the immigration context and at paragraph 14 adopts the reasoning in *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.) wherein MacGuigan J. stated:

However, even apart from this express waiver, AECL's whole course of conduct before the Tribunal constituted an implied waiver of any assertion of a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal. The only reasonable course of conduct for a party reasonably apprehensive of bias would be to allege a violation of natural justice at the earliest practicable opportunity. Here, AECL called witnesses, cross-examined the witnesses called by the Commission, made many submissions to the Tribunal, and took proceedings before both the Trial Division and this Court, all without challenge to the independence of the Commission. In short, it participated fully in the hearing, and must therefore be taken impliedly to have waived its right to object.

### c. Conclusion

[57] I accept the respondent's waiver argument.

[58] In my opinion, the applicants' consent on the record argument only makes sense if it is based on an expectation that Mr. Wuebolt, or someone else, should have advised the applicants that the lead case was designed to work against them and other Hungarian Roma, and further that somehow the panel had the duty to ensure that they were, nevertheless, willing to proceed. There is no evidence that would cause this expectation or the consequent duty to arise.

formation, et ils n'ont pas non plus, à une étape ou à une autre de la procédure, soulevé l'une ou l'autre des autres allégations de partialité qu'ils font maintenant valoir; et les objections des demandeurs ultérieures à la décision de principe ne peuvent être acceptées, étant donné le consentement qui a été communiqué par M<sup>e</sup> Wuebolt.

[56] À l'appui du premier point, le défendeur cite la décision dans *Mohammadian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 4 C.F. 85 (C.A.) qui établit précisément une distinction avec l'arrêt *Tran* dans le contexte de l'immigration et, au paragraphe 14, adopte le raisonnement qui a été énoncé dans *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie Atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.), dans lequel le juge MacGuigan déclarait ce qui suit:

Toutefois, même si l'on écarte cette renonciation expresse, toute la manière d'agir d'EACL devant le Tribunal constituait une renonciation implicite de toute affirmation d'une crainte raisonnable de partialité de la part du Tribunal. La seule manière d'agir raisonnable pour une partie qui éprouve une crainte raisonnable de partialité serait d'alléguer la violation d'un principe de justice naturelle à la première occasion. En l'espèce, EACL a cité des témoins, a contre-interrogé les témoins cités par la Commission, a présenté un grand nombre d'arguments au Tribunal et a engagé des procédures devant la Division de première instance et cette Cour sans contester l'indépendance de la Commission. Bref, elle a participé d'une manière complète à l'audience et, par conséquent, on doit tenir pour acquis qu'elle a implicitement renoncé à son droit de s'opposer.

### c. Conclusion

[57] J'accepte la prétention du défendeur concernant la renonciation.

[58] À mon avis, l'argument des demandeurs selon lequel leur consentement devait figurer au dossier n'a de sens que s'il est fondé sur l'attente selon laquelle M<sup>e</sup> Wuebolt, ou quelqu'un d'autre, aurait dû les informer que la cause type avait pour but d'être décidée à leur détriment et au détriment d'autres Roms hongrois et, en outre, que, d'une manière ou d'une autre, la formation avait l'obligation de s'assurer qu'ils acceptaient de poursuivre. Il n'y a pas de preuve qui puisse justifier cette attente ou l'obligation qui en découle.

[59] It is undisputed that the applicants, on the advice of their counsel, agreed to participate in the lead case. However, the applicants point to the April 8, 1999 affidavits of Mr. Geza Kozak and Mr. Sandor Smajda, the principal applicants in each application under review, to argue that they agreed to participate in the lead case because their counsel had told them that if they did not agree, they would have had even less of a chance of winning because the IRB would think they were trying to hide something by not agreeing.

[60] The essential point is that, whatever advice Mr. Wuebolt gave the applicants, they apparently accepted it without objection. I find that no weight can be placed on the applicants' post-decision statements of lack of consent, given their pre-decision consent communicated through Mr. Wuebolt.

[61] Specifically with respect to Mr. Bubrin, if Mr. Wuebolt had any objection to his presiding over the hearing based on a perception of bias, he was required to raise it at the earliest opportunity, which would be at the latest, the opening of hearing itself. While counsel in the present applications argues that the former counsel may not have known what he was consenting to with respect to the conduct of the lead case, I find it was incumbent on her to produce the evidence substantiating this assertion. This was not done, and, therefore, I find this argument has no weight.

[62] Finally, I do not accept the applicants' unsubstantiated suggestion that Mr. Wuebolt may have been incompetent, and that the panel had an obligation to go past him to obtain the personal consent of the applicants on the record.

[63] There is absolutely no evidence of incompetence on the record, and, therefore, no reason for the panel to be concerned about consent.

[64] With respect to making incompetence an issue in the present applications, as indicated in *Nunez v. Canada*

[59] Il n'est pas contesté que les demandeurs, sur l'avis de leur avocat, ont accepté de participer à la cause type. Toutefois, les demandeurs citent les affidavits du 8 avril 1999 de M. Geza Kozak et de M. Sandor Smajda, les demandeurs principaux dans chacune des demandes à l'étude, pour faire valoir qu'ils ont accepté de participer à la cause type parce que leur avocat leur avait dit que s'ils n'acceptaient pas, ils auraient encore moins de chances de gagner parce que la CISR penserait qu'ils essaieraient de cacher quelque chose en refusant de participer.

[60] Le point essentiel est que, quel que soit l'avis que M<sup>e</sup> Wuebolt a donné aux demandeurs, ils ont apparemment accepté sans opposition. J'estime qu'aucune importance ne peut être accordée aux déclarations des demandeurs faites après la décision de principe concernant leur absence de consentement, étant donné que leur consentement antérieur à la décision a été communiqué par l'entremise de M<sup>e</sup> Wuebolt.

[61] En ce qui a trait à M. Bubrin, si M<sup>e</sup> Wuebolt avait une objection quelconque à formuler concernant le fait qu'il a présidé l'audience, en raison de la crainte de partialité qu'il entretenait, il était tenu de soulever ce point à la première occasion, c'est-à-dire au plus tard à l'ouverture de l'audience elle-même. Bien que l'avocate dans les présentes demandes fasse valoir que l'ancien avocat ne savait peut-être pas ce à quoi il consentait concernant la tenue de la cause type, j'estime qu'il lui incombait de produire la preuve étayant cette affirmation. Cela n'a pas été fait et, par conséquent, j'estime que cet argument n'a aucun poids.

[62] Finalement, je n'accepte pas la suggestion non fondée des demandeurs selon laquelle M<sup>e</sup> Wuebolt peut avoir été incompétent, que la formation avait l'obligation d'aller plus loin pour obtenir le consentement personnel des demandeurs et de le consigner au dossier.

[63] Il n'y a absolument aucune preuve d'incompétence au dossier et, par conséquent, aucune raison que la formation se préoccupe du consentement des demandeurs.

[64] Pour ce qui est de faire de l'incompétence une question à régler dans les présentes demandes, comme il



(*Minister of Citizenship and Immigration*) (2000), 189 F.T.R. 147 (F.C.T.D.), at paragraph 19, allegations of a solicitor's professional misconduct cannot be found without allowing the solicitor an opportunity to explain the conduct in question or providing evidence that the matter has been referred to the Law Society for investigation (see also *Bader v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 304, at paragraph 8). In the present case, there was ample opportunity for the applicants to take one of these measures. This was not done, and, therefore, I find the incompetence argument has no weight.

### III. Due Process Concerns

#### A. The interpretation

[65] In their April 8, 1999 affidavits, the principal applicants, Mr. Geza Kozak and Mr. Sandor Smajda, allege that: Dr. Holtzl, one of the respondent's expert witnesses, testified in English and the interpreter was sequestered with the applicants in an adjoining hearing room; the interpreter informed the tribunal that he was having difficulty hearing the witness from the television monitor and could not accurately translate the witness' words; the interpreter was told by the panel to continue translating despite the problems; and at one point the interpreter stopped translating altogether for a period of time. The applicants submit that this conduct constitutes a denial of their right to a competent interpreter and is, therefore, a breach of procedural fairness.

[66] The respondent submits that the statements made by the applicants in their affidavits are clearly misleading and directly contradict the tribunal record.

[67] I find that the applicants' statements of what occurred are simply wrong according to the transcripts in the tribunal record; Dr. Holtzl testified almost entirely in Hungarian and the interpreter was in the main hearing room translating Dr. Holtzl's testimony to the panel and counsel (Smajda tribunal record, proceedings of November 17, 1998, at pages 1680-1681). Because of the conflict between the applicants' affidavit evidence

a été mentionné dans la décision *Nunez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 189 F.T.R. 147 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 19, les allégations de faute professionnelle d'un avocat ne peuvent être faites sans que l'on donne à l'avocat la possibilité d'expliquer les agissements en question ou sans une preuve que l'affaire a été soumise au barreau pour enquête (voir également *Bader c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 304, au paragraphe 8). En l'espèce, les demandeurs ont eu toute la possibilité de prendre l'une de ces mesures. Ils ne l'ont pas fait et, par conséquent, j'estime que l'argument fondé sur l'incompétence n'a aucun poids.

### III. L'application régulière de la loi

#### A. L'interprétation

[65] Dans leurs affidavits du 8 avril 1999, les principaux demandeurs, M. Geza Kozak et M. Sandor Smajda, allèguent ce qui suit: D' Holtzl, l'un des témoins experts du défendeur, a témoigné en anglais et l'interprète a été séquestré avec les demandeurs dans une salle d'audience attenante; l'interprète a informé le tribunal qu'il avait de la difficulté à entendre la voix du témoin provenant du téléviseur et qu'il ne pouvait pas traduire exactement ses mots; la formation a dit à l'interprète de continuer à traduire malgré les problèmes; à un moment donné, l'interprète s'est arrêté de traduire pendant un certain temps. Les demandeurs soutiennent que cette conduite constitue un déni de leur droit à un interprète compétent et, par conséquent, un manquement à l'équité procédurale.

[66] Le défendeur soutient que les déclarations faites par les demandeurs dans leurs affidavits sont manifestement trompeuses et contredisent directement le dossier du tribunal.

[67] J'estime que les déclarations des demandeurs sur ce qui s'est produit sont tout simplement erronées d'après les transcriptions du dossier du tribunal; D' Holtzl a témoigné presque entièrement en hongrois et l'interprète se trouvait dans la salle d'audience principale pour traduire ce témoignage à l'intention de la formation et de l'avocat (dossier du tribunal de Smajda, délibérations du 17 novembre 1998, aux pages 1680 et

and the transcript of the hearing, I can give no weight to the applicants' affidavit evidence on this issue.

#### B. Being sequestered

[68] The applicants submit that they were sequestered in another room away from the decision maker and that their right to be present at their own hearing was violated. The respondent argues that this resulted from a legitimate attempt to protect the applicants' identities while representatives of the Hungarian government were testifying in the main hearing room.

[69] There is nothing in the tribunal record indicating that applicants' counsel raised any objection to this arrangement and, indeed, he apparently agreed to this procedure to protect the identity of his clients from the Hungarian officials who testified. Therefore, this argument is dismissed.

#### IV. The Finding of State Protection

[70] The applicants argue that the IRB erred in ignoring evidence with respect to state protection, including evidence of the inability of the state to protect Hungarian Roma from attacks by racist groups and disadvantages in employment and education.

[71] An analysis of the adequacy of state protection is a finding of fact, and the standard of review for a finding of fact made by a specialized administrative tribunal such as the IRB is patent unreasonableness (*Conkova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 300 (T.D.) (QL), at paragraph 5). In weighing the evidence, the fact that some of the evidence is not mentioned is not necessarily fatal to the decision nor does it mean that such evidence was ignored (*Hassan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 147 N.R. 317 (F.C.A.), at page 318).

1681). En raison de la contradiction entre la preuve par affidavit des demandeurs et la transcription de l'audience, je ne peux accorder aucune importance à la preuve par affidavit des demandeurs sur ce point.

#### B. La séquestration

[68] Les demandeurs soutiennent qu'ils ont été séquestrés dans une autre pièce à l'écart du décideur et que leur droit d'être présents à leur propre audience a été enfreint. Le défendeur soutient que cela est attribuable à une tentative légitime de protéger l'identité des demandeurs pendant que des représentants du gouvernement hongrois témoignaient dans la salle d'audience principale.

[69] Il n'y a rien dans le dossier du tribunal qui indique que l'avocat des demandeurs a soulevé une objection relativement à cet arrangement et, en fait, il aurait apparemment accepté cette procédure pour protéger l'identité de ses clients pendant que les fonctionnaires hongrois témoignaient. Par conséquent, cet argument est rejeté.

#### IV. La conclusion relative à la protection de l'État

[70] Les demandeurs soutiennent que la CISR a commis une erreur en ignorant la preuve relative à la protection de l'État, y compris la preuve de l'incapacité de l'État à protéger les Roms hongrois contre les attaques des groupes racistes et les inconvénients qu'ils subissent dans les domaines de l'emploi et de l'éducation.

[71] Une analyse du caractère adéquat de la protection de l'État est une conclusion de fait, et la norme de contrôle applicable à une conclusion de fait tirée par un tribunal administratif spécialisé comme la CISR est la décision manifestement déraisonnable (*Conkova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 300 (1<sup>er</sup> inst.) (QL), au paragraphe 5). Dans la pondération de la preuve, le fait qu'une certaine partie de la preuve ne soit pas mentionnée n'entraîne pas nécessairement l'annulation de la décision, et cela ne signifie pas non plus que cette preuve a été ignorée (*Hassan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 147 N.R. 317 (C.A.F.), à la page 318).

[72] While the evidence on state protection was the same with respect to both of the claims before the IRB, and while the decision makers were the same, the content of the decisions are somewhat different. I find that a fair approach to answering the question of whether evidence of the adequacy of state protection was ignored is to read the two decisions together. When the two decisions are read together, it is clear that the panel was alive to both the positive and negative evidence with respect to state protection. In the result, I find that the conclusion reached in each of the decisions with respect to state protection was reasonably open to the panel to reach. Therefore, the applicants' argument on state protection is dismissed.

#### V. Costs

[73] The applicants argue that there are special circumstances which entitle them to costs whether or not they are successful in the present applications. The applicants submit that their cases are unique in that they deal with allegations of institutional bias on the part of the IRB in the conduct of a lead case, the first lead cases ever conducted by the IRB. The applicants also point to the disclosed internal documents of the IRB to establish that, at the inception of the idea of producing a lead case, there was some awareness on the part of employees of the IRB that the concept of a lead case could potentially be the subject of litigation.

[74] In this regard, the applicants point to the following e-mail statement which they say demonstrates that members of the IRB knew that a lead case would be contentious: "a test case could ensure that the law and the process established to support it have been properly followed, which would benefit pending cases; on the contrary, a test case may unnecessarily attract limelight and provoke a debate and/or judicial challenge; these are only examples of possible pros and cons" (affidavit of Lisa Cirillo, at page 451).

[75] Given this fact, the applicants argue that they should be awarded costs in any event of the result,

[72] Bien que la preuve relative à la protection de l'État ait été la même dans les deux revendications qui se trouvaient devant la CISR, et bien que les décideurs aient été les mêmes, le contenu des décisions diffère quelque peu. J'estime qu'il est équitable, pour répondre à la question de savoir si la preuve concernant le caractère adéquat de la protection de l'État a été ignorée, de lire les deux décisions ensemble. Quand on se livre à cet exercice, il est manifeste que la formation a tenu compte tant de la preuve positive que de la preuve négative concernant la protection de l'État. Par conséquent, j'estime qu'il était raisonnablement loisible à la formation de parvenir à la conclusion qu'elle a tirée dans chacune des décisions ayant trait à la protection de l'État. Par conséquent, l'argument des demandeurs concernant la protection de l'État est rejeté.

#### V. Dépens

[73] Les demandeurs soutiennent qu'il y a des circonstances spéciales qui leur donnent droit aux dépens, qu'ils aient ou non gain de cause dans les présentes demandes. Ils font valoir que leur cas est unique en ce sens qu'il traite d'allégations de partialité institutionnelle de la part de la CISR dans la tenue d'une cause type, les premières causes types que la CISR ait jamais entendues. Ils mettent également l'accent sur les documents internes divulgués par la CISR pour établir que, dès que l'idée de produire une cause type a germé, les employés de la CISR étaient conscients que le concept de la cause type pourrait faire l'objet d'une contestation judiciaire.

[74] À cet égard, les demandeurs attirent l'attention de la Cour sur la déclaration suivante tirée d'un courriel qui, à leur avis, démontre que les membres de la CISR savaient qu'une cause type pourrait donner lieu à un litige: [TRADUCTION] «une cause type pourrait assurer que le droit et la procédure établie pour le faire respecter ont été correctement suivis, ce qui pourrait profiter aux causes en instance; par ailleurs, elle pourrait attirer inutilement l'attention et provoquer un débat ou une contestation judiciaire; ce ne sont là que des exemples d'arguments pour et contre» (affidavit de Lisa Cirillo, à la page 451).

[75] Compte tenu de ce fait, les demandeurs soutiennent que les dépens devraient leur être adjugés

because the present litigation was contemplated at the time the decision was made to conduct the lead case.

[76] The respondent submits that issues of bias arise regularly in this Court on judicial review and, therefore, do not constitute special circumstances in the absence of bad faith being demonstrated. The respondent argues that costs should be awarded in favour of the Crown. The respondent relies on *Kabir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 564 (T.D.), at paragraph 35 wherein the Court awarded costs against the applicant because the applicant had not been truthful and, as such, special reasons arose. The respondent submits that the misstatements of fact found in the applicants' affidavits filed in support of leave give rise to special circumstances such that general costs should be awarded to the Crown.

[77] I agree with the applicants' submission that, given the novel and recognized contentious nature of the lead case at the time it was brought, the applicants should not be responsible to finance a judicial review testing the lead case concept, even if they are unsuccessful in the exercise.

[78] I am unable to find that the applicants were not being forthright when they swore to their due process concerns regarding interpretation. It is quite possible that they understood the facts to be as stated in the affidavits, about which they were not examined as part of the present judicial review applications. As a result, I find that this feature of the case is irrelevant on a determination of the issue of costs.

[79] As a result, in my opinion, the applicants are entitled to an order for costs which will, in large measure, meet their expenses in bringing the applications.

quel que soit le résultat, parce que la contestation actuelle a été envisagée au moment où la décision a été prise d'entendre la cause type.

[76] Le défendeur soutient que des questions de partialité se posent régulièrement devant cette Cour dans le cadre d'un contrôle judiciaire et, par conséquent, qu'elles ne constituent pas des circonstances spéciales en l'absence d'un cas de mauvaise foi dont la preuve doit être faite. Le défendeur soutient que les dépens devraient être adjugés en faveur de la Couronne. Il s'appuie sur la décision *Kabir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 564 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 35, dans laquelle la Cour a adjugé les dépens à l'encontre du demandeur parce que celui-ci n'avait pas dit toute la vérité, donnant ainsi lieu à des raisons spéciales. Le défendeur soutient que les faux énoncés de fait qui se trouvent dans les affidavits des demandeurs déposés à l'appui de la demande d'autorisation de poursuivre donnent lieu à des circonstances spéciales suffisantes pour que les dépens généraux soient adjugés à la Couronne.

[77] J'accepte la prétention des demandeurs selon laquelle, compte tenu de la nature nouvelle et du caractère litigieux reconnu de la cause type au moment de son audition, ils ne devraient pas être tenus de financer un contrôle judiciaire qui met à l'épreuve le concept de la cause type, même s'ils n'ont pas gain de cause à la fin de cet exercice.

[78] Je suis incapable de conclure que les demandeurs n'ont pas été honnêtes quand ils ont prêté serment relativement à leurs préoccupations sur l'application régulière de la loi concernant l'interprétation. Il est tout à fait possible qu'ils aient interprété les faits tels qu'ils ont été énoncés dans les affidavits, au sujet desquels ils n'ont pas été interrogés dans le cadre des présentes demandes de contrôle judiciaire. Par conséquent, j'estime que cet aspect de la cause n'aide pas à déterminer la question des dépens.

[79] À mon avis, les demandeurs ont droit à une ordonnance leur adjugeant les dépens, ce qui leur permettra dans une large mesure d'acquitter les dépenses qu'ils ont engagées pour présenter les demandes.

## VI. Certified Question

[80] Following the exchange of written submissions respecting potential questions to be certified for consideration by the Federal Court of Appeal, I find that the only question suggested which transcends the interests of the immediate parties to the present litigation and contemplates issues of broad significance and general application, and about which I have made a determination, is as follows:

Did the IRB have jurisdiction to conduct a “lead case” under the *Immigration Act*?

## VI. Question certifiée

[80] À la suite d'un échange d'observations écrites concernant les questions pouvant être certifiées en vue d'être portées à l'attention de la Cour d'appel fédérale, j'estime que la seule question qui transcende les intérêts des parties immédiates au présent litige et qui englobe des questions graves de portée générale, et sur laquelle je me suis prononcé, est la suivante:

La CISR avait-elle compétence pour entendre une «cause type» en vertu de la *Loi sur l'immigration*?

## ORDER

IMM-488-99

For the reasons provided:

1. The application is dismissed.
2. I award costs to the applicants according to Tariff B, Column 5 [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106].
3. I certify the following question for consideration by the Federal Court of Appeal:

Did the IRB have jurisdiction to conduct a “lead case” under the *Immigration Act*?

## ORDONNANCE

IMM-488-99

Pour les motifs donnés ci-dessus:

1. La demande est rejetée.
2. J’adjuge les dépens aux demandeurs selon la colonne 5 du tarif B [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106].
3. Je certifie la question suivante qui pourra être examinée par la Cour d’appel fédérale:

La CISR avait-elle compétence pour entendre une «cause type» en vertu de la *Loi sur l’immigration*?