

A-725-93

The Minister of Employment and Immigration
(Appellant)

v.

Dimitry Bovbel (Respondent)

INDEXED AS: *BOVBEL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Isaac C.J., Pratte and Marceau JJ.A.—Ottawa, February 22 and 24, 1994.

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Appeal from F.C.T.D. order reversing IRB decision respondent not Convention refugee — Under Board's Reasons Review Policy, Board members to submit draft reasons for decision to legal advisors before issuing to parties — Motions Judge finding Policy contrary to natural justice rules as creating reasonable apprehension of lack of independence on part of Board members — No evidence Board members disposing of respondent's claim followed Policy — Nothing wrong with Policy — Practice recently approved by F.C.A. — Nothing wrong in making legal advisor's comments known to other Board member asked to concur in reasons — Legal advisors not asked to discuss findings of facts by members, only to determine how factual inconsistency could be resolved.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1612 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 330 (C.A.).

REFERRED TO:

IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641; 94

A-725-93

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(appelant)

a c.

Dimitry Bovbel (intimé)

RÉPERTORIÉ: *BOVBEL c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Pratte et Marceau, J.C.A.—Ottawa, 22 et 24 février 1994.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel de l'ordonnance de la Section de première instance infirmant la décision de la CISR statuant que l'intimé n'est pas un réfugié au sens de la Convention — La Politique concernant la révision des motifs de la Commission incite les commissaires à soumettre une ébauche des motifs de leurs décisions aux conseillers juridiques avant de les communiquer aux parties — Le juge saisi de la requête a conclu que la Politique était contraire aux principes de justice naturelle car elle créait une crainte raisonnable d'atteinte à l'indépendance des membres de la Commission — Aucun élément de preuve n'indique que les commissaires qui ont tranché la revendication de l'intimé ont suivi la Politique — La Politique ne comporte aucune irrégularité — Cette pratique a été approuvée récemment par la Cour d'appel fédérale — Il n'y a rien d'irrégulier à communiquer les commentaires d'un conseiller juridique à un autre membre de la Commission qui doit souscrire aux motifs — On ne s'attend pas que les conseillers juridiques discutent les conclusions de fait des commissaires, mais seulement qu'ils déterminent comment les contradictions relatives aux faits peuvent être résolues.

g LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1612 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

h JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 330 (C.A.).

i DÉCISIONS CITÉES:

SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641; 94

D.L.R. (4th) 193; 76 C.C.C. (3d) 10; 57 O.A.C. 115 (C.A.).

APPEAL from an order of the Trial Division ([1994] 1 F.C. 340) allowing the respondent's application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board determining that the respondent was not a Convention refugee. Appeal allowed.

COUNSEL:

Barbara A. McIsaac, Q.C. and *Anne M. Turley* for appellant.
Ian E. Fine and *Gil D. Rumstein* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gold, Gulliver, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1994] 1 F.C. 340] allowing the respondent's application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board determining that the respondent was not a Convention refugee.

In the Court below, the respondent attacked the decision of the Board on two grounds, namely, that the Board had erred in failing to find that he was a Convention refugee and, second, that "contrary to the principles of natural justice and the provisions of the *Immigration Act*", the Board had "referred a draft of its written decision to legal counsel who [was] not a member of the Board and who [had] not participate[d] in or attend[ed] at the applicant's hearing."

The Motions Judge rejected the respondent's first ground of attack but allowed the application for judicial review on the second ground. He found that the members of the Board were governed by a policy—the Reasons Review Policy—according to which they

D.L.R. (4th) 193; 76 C.C.C. (3d) 10; 57 O.A.C. 115 (C.A.).

APPEL d'une ordonnance de la Section de première instance ([1994] 1 C.F. 340) accueillant la demande de contrôle judiciaire de l'intimé concernant la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué que l'intimé n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Appel accueilli.

AVOCATS:

Barbara A. McIsaac, c.r. et *Anne M. Turley* pour l'appelant.
Ian E. Fine et *Gil D. Rumstein* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Gold, Gulliver, Ottawa, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Il s'agit de l'appel d'une ordonnance de la Section de première instance [[1994] 1 C.F. 340] accueillant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimé à l'égard de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Devant l'instance inférieure, l'intimé a contesté la décision de la Commission en s'appuyant sur deux moyens, savoir que la Commission avait commis une erreur en ne concluant pas qu'il était un réfugié au sens de la Convention et que, [TRADUCTION] «contrairement aux principes de justice naturelle et aux dispositions de la *Loi sur l'immigration*», la Commission avait [TRADUCTION] «soumis une ébauche de sa décision par écrit à un conseiller juridique qui [n'était] pas un commissaire et qui [n'avait pas participé] ni [assisté] à l'audition de la demande du requérant».

Le juge saisi de la requête a rejeté le premier moyen invoqué par l'intimé à l'appui de sa contestation, mais a accueilli la demande de contrôle judiciaire en s'appuyant sur le second. Il a conclu que les commissaires étaient régis par une politique—la Poli-

were expected to submit a draft of their reasons for decision to legal advisors before issuing them to the parties. The mere existence of that policy, according to the Judge, was sufficient to taint all the decisions rendered by the Board while the policy was in force since it created a reasonable apprehension of lack of independence on the part of its members.

The only evidence on the record of the Board's Reasons Review Policy is found in documents that, following a request made by the appellant pursuant to Rule 1612 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)], were forwarded to the Registry by the Board. There is no evidence of the manner in which that policy was understood and applied by the members of the Board. More importantly, the record does not show whether the two members of the Board who disposed of the respondent's claim to Convention refugee status actually followed that policy in this case. Their reasons may or may not have been submitted to the Board's legal advisors, we do not know. This lack of evidence, according to the Judge of first instance, was of no consequence. The issue before him, as he saw it, was simply whether the Board's Reasons Review Policy breached the rules of natural justice. We have difficulty understanding the Judge's position on this point. If, as he found, the Reasons Review Policy prescribed a procedure that offended the principles of natural justice, certainly that defect could only affect the validity of decisions rendered in accordance with that procedure. For that reason alone, the order appealed from should be set aside. The application for judicial review was not directed against the policy of the Board but against the decision determining that the respondent was not a Convention refugee; if it was not established that this decision had been illegally made, the application could not succeed.

But there is more. Even if, contrary to our view, the Motions Judge correctly defined the issue before him and correctly assumed that a Reasons Review

politique concernant la révision des motifs—en vertu de laquelle on s'attendait qu'ils soumettent une ébauche des motifs de leurs décisions aux conseillers juridiques avant de les communiquer aux parties. La simple existence de cette politique suffisait, de l'avis du juge, pour vicier toutes les décisions rendues par la Commission à un moment où cette politique était en vigueur, car elle créait une crainte raisonnable d'atteinte à l'indépendance de ses membres.

La seule preuve versée au dossier relativement à la Politique concernant la révision des motifs de la Commission se trouve dans des documents qui ont été transmis au greffe par la Commission à la suite d'une demande formulée par l'appelant en vertu de la Règle 1612 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19)]. Aucun élément de preuve n'établit de quelle manière cette politique a été interprétée et appliquée par les commissaires. Plus important encore, le dossier n'indique pas si les deux commissaires qui ont tranché la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par l'intimé ont effectivement suivi cette politique en l'espèce. Leurs motifs peuvent avoir été ou non soumis aux conseillers juridiques de la Commission. On n'en sait rien. Le juge de première instance a jugé que cette absence de preuve ne portait pas à conséquence. Il estimait devoir trancher simplement la question de savoir si la Politique concernant la révision des motifs de la Commission allait à l'encontre des règles de justice naturelle. Nous avons de la difficulté à comprendre la position du juge à cet égard. Si, comme il l'a conclu, la Politique concernant la révision des motifs prescrivait une procédure qui contrevenait aux principes de justice naturelle, il est certain que ce vice pouvait porter atteinte uniquement aux décisions rendues en conformité avec cette procédure. Ne serait-ce que pour ce motif, l'ordonnance dont appel doit être annulée. La demande de contrôle judiciaire ne visait pas la politique de la Commission, mais la décision par laquelle elle a conclu que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention; s'il n'a pas été établi que cette décision a été prise de façon irrégulière, la demande ne pouvait être accueillie.

Mais il y a plus. Même si, contrairement à ce que nous croyons, le juge saisi de la requête n'avait pas commis d'erreur en définissant la question qu'il

Policy endangering the independence of the members of the Board could create a reasonable apprehension of bias on their part, sufficient to vitiate all their decisions, the appeal should still be allowed for the very simple reason that there was nothing wrong with the policy followed by the Board.

The Board's policy, in so far as it can be understood from the documents on the record, encourages the members of the Board, the great majority of whom have no legal training, to submit their reasons for decision to the Legal Services Branch (which is composed of lawyers who do not participate in the hearings of the Board) prior to putting their reasons in final form. The goals pursued by that policy are expressed in the following terms in a document filed by the Board:

The goals of the reasons review process prior to January 1992 were:

1. To ensure that the reasons are written in an appropriate style and form.
2. To ensure that the reasons address the issues which need to be dealt with.
3. To ensure that decisions of the IRB, IAB or the courts are not overlooked by the panel.
4. To ensure that the decisions which depart from precedent are made knowingly and after full consideration of the existing jurisprudence.
5. To ensure that the reasons are consistently of as superior a quality as possible by drawing upon the legal unit's knowledge and expertise.
6. To ensure that the legal unit is aware of the decisions being made so that the bank of jurisprudence is updated and complete.

Chapter 15 of the Convention Refugee Determination Division Member's Handbook of October 16, 1990, is entitled "DECISIONS AND REASONS". It refers in many places to the role played by the members of the Legal Services Branch. The following passages of that handbook are of interest:

1. INTRODUCTION

This chapter deals with decisions and reasons following a Refugee Division hearing into a claim . . .

A "decision" is a panel's final determination on a claim or application, while "reasons" are the panel's explanation for the decision.

devait trancher et en tenant pour acquis que la Politique concernant la révision des motifs menaçait l'indépendance des commissaires pouvait créer une crainte raisonnable de partialité de leur part, suffisante pour vicier toutes leurs décisions, l'appel devrait être accueilli pour la simple raison que la politique suivie par la Commission ne comporte aucune irrégularité.

Si l'on se fie aux documents versés au dossier, la Politique de la Commission encourage les commissaires, dont la très grande majorité n'ont aucune formation juridique, à soumettre les motifs de leurs décisions à la Direction des services juridiques (composée d'avocats qui ne participent pas aux auditions tenues par la Commission) avant d'en arrêter le libellé. Les objectifs visés par cette politique sont énoncés de la façon suivante dans un document déposé par la Commission:

[TRADUCTION] Avant janvier 1992, le processus de révision des motifs visait à assurer la réalisation des objectifs suivants:

1. les motifs sont rédigés dans un style et une forme appropriés;
2. les motifs abordent les questions à traiter;
3. le tribunal tient compte des décisions de la CISR, de la CAI ou des tribunaux judiciaires;
4. les décisions qui s'éloignent de précédents sont prises en connaissance de cause et après un examen minutieux de la jurisprudence;
5. la qualité des motifs est toujours la plus élevée possible grâce à l'apport des connaissances et de l'expertise de l'équipe de juristes;
6. l'équipe de juristes est au fait des décisions rendues afin de pouvoir mettre à jour et compléter la banque de jurisprudence.

Le chapitre 15 du Guide à l'intention des commissaires de la Section du statut de réfugié datant du 16 octobre 1990 est intitulé «DÉCISIONS ET MOTIFS». Il mentionne à de nombreux endroits le rôle joué par les membres de la Direction des services juridiques. Les passages suivants du Guide sont pertinents:

1. INTRODUCTION

Le présent chapitre traite des décisions et des motifs rendus à la suite de l'audition d'une revendication par la Section du statut de réfugié . . .

Une «décision» est le jugement final arrêté par le tribunal au sujet d'une revendication ou d'une demande, tandis que les motifs sont les explications qui justifient la décision.

This chapter explains when Refugee Division members must give written reasons

Dans le présent chapitre, on explique les cas où les commissaires de la Section du statut de réfugié doivent donner des motifs écrits

The chapter also discusses the role of the Board's legal advisers in reviewing reasons for decision.

a Le présent chapitre traite également du rôle des conseillers juridiques de la Commission dans la révision des motifs d'une décision.

4. CONSULTATION AND COLLEGIALLY IN DECISION-MAKING

4. CONSULTATION ET COLLÉGIALITÉ DANS LA PRISE DE DÉCISION

Between Panel Members and Other CRDD Members

b Entre les membres du tribunal et les autres membres de la SSR

It is suggested that Refugee Division members may consult with one another, subject to the following limitations:

Il est proposé que les membres de la Section du statut de réfugié se consultent sous réserve des limites suivantes:

- (i) No new evidence should be considered in reaching a decision, unless the participants at the hearing are given an opportunity to respond
- (ii) A panel should not decide a case on a new ground, one not raised at the hearing, unless the participants are given an opportunity to respond
- (iii) While a panel may receive the advice of the other members, only the panel members should participate in the final decision. This simply means that panel members should not abdicate in any way their responsibility to decide the case themselves.

- c* i) Aucun nouvel élément de preuve ne doit être considéré pour arrêter une décision, sans donner aux participants à l'audience l'occasion d'y répondre
- ii) Un tribunal ne doit pas se prononcer dans une cause en se fondant sur un nouveau motif qui n'a pas été soulevé à l'audience, sauf si les participants ont l'occasion d'y répondre
- d* iii) Bien que le tribunal puisse profiter des conseils des autres commissaires, seuls les membres du tribunal en question doivent participer à la décision définitive. Cela signifie simplement que les membres du tribunal ne doivent pas renoncer à leur responsabilité de décider eux-mêmes d'un cas.

Between Panel Members and Board's Lawyers

e Entre les membres d'un tribunal et les avocats de la Commission

The considerations set out above apply equally well to discussions between panel members and the Board's legal advisers. While the Board's lawyers may give advice, it is the panel members themselves who must decide the case. Members, of course, are free to accept or reject the advice of legal advisers, as the members see fit.

f Les considérations énoncées ci-dessus s'appliquent également aux discussions entre les membres d'un tribunal et les avocats de la Commission. Bien que les avocats de la Commission puissent offrir des conseils, ce sont les membres du tribunal qui doivent décider d'un cas. Bien entendu, les commissaires sont libres d'accepter ou de rejeter les conseils des avocats, comme bon leur semble.

The Board's lawyers may suggest that a case would be better decided on different grounds than what the panel has proposed, but the panel should not decide the case on those different grounds if the grounds were not raised at the hearing or unless the parties were given an additional opportunity to comment.

g Les avocats de la Commission peuvent soutenir qu'il serait plus approprié de décider d'un cas selon un fondement différent que celui qui a été établi par le tribunal; toutefois, ce dernier ne doit pas fonder sa décision sur ledit fondement différent si celui-ci n'a pas été soulevé à l'audience ou si les parties n'ont pas eu l'occasion de le commenter.

14. ROLE OF THE LEGAL SERVICES BRANCH

h 14. RÔLE DE LA DIRECTION DES SERVICES JURIDIQUES

The Board's legal advisers provide opinions on request to the members and staff of the Board on a variety of legal matters

i Les conseillers juridiques de la Commission offrent des opinions, sur demande, aux membres et au personnel de la Commission sur diverses questions d'ordre juridique

Legal advisers try to provide whatever legal assistance a Refugee Division panel may require;

j Le conseiller juridique essaie de fournir toute l'aide juridique requise par un tribunal de la Section du statut;

Legal advisers provide written opinions on legal issues that have been raised at hearings, if a panel member so

À la demande d'un membre du tribunal, le conseiller juridique fournit des opinions par écrit sur des questions d'ordre juri-

requests . . . In this context, the role of the legal adviser is an extension of the research function of the individual member.

Written reasons for Refugee Division members may be submitted in preliminary draft form to legal advisers in advance of the release of the reasons to the parties affected. A legal adviser peruses the draft reasons with certain objectives in mind. These are mainly:

- (a) to ensure that the reasons address the issues which need to be dealt with, and
- (b) to ensure that decisions which depart from precedent are made knowingly and after full consideration of the jurisprudence.

The review procedure does not result in restricting or imposing in any way upon the authority and responsibility of a panel to decide a case or to express the reasons in any manner it may choose. Once the legal adviser has made comments or suggestions, the panel or any member of it is free to adopt or reject them. This practice has the further purpose of ensuring that the legal branch is aware of the decisions being made so that the bank of jurisprudence is updated and complete.

16. ADMINISTRATIVE ROUTING OF WRITTEN REASONS

When a member has completed a draft set of reasons, the following steps are followed at the present time:

1. The completed draft and the case file are sent to the regional legal advisers. Some files may be sent on to be reviewed by legal advisers in Ottawa.
2. A legal adviser will review the draft reasons and comment, if necessary, directly on the draft . . .
3. The legal adviser who reviewed the reasons will return the draft reasons, with comments, and the file to the author of the reasons. The author will decide whether or not to make changes to the reasons based on the comments. If major changes are made, the reasons may be returned to Legal Services for a review of only those aspects of the decision that are new . . .
4. When the review process has been completed and the author is satisfied with the reasons, the reasons and the file in the case will be sent to any other panel members. The author of the reasons should not remove the draft reasons with the legal adviser's comments from the file. It may be that those comments trigger a concern in other panel members prompting them to dissent or to write separate, concurring reasons, or even to convince the author of the reasons to make further changes.

dique soulevées aux audiences . . . Dans ce contexte, le rôle du conseiller juridique est en fait un prolongement de la fonction de recherche du commissaire.

Les motifs rédigés par les commissaires de la Section du statut de réfugié peuvent être soumis sous forme d'ébauche préliminaire au conseiller juridique avant leur transmission aux parties concernées. Celui-ci les examine en tenant compte de certains objectifs, notamment:

- a) s'assurer que les motifs abordent les questions à traiter;
- b) s'assurer que les décisions qui s'éloignent de précédents sont prises en connaissance de cause et après un examen minutieux de la jurisprudence.

La révision des motifs n'a pas pour but de restreindre de quelque façon que ce soit le pouvoir et la responsabilité d'un tribunal de trancher un cas ou d'exprimer ses motifs de la façon qu'il juge appropriée. Une fois que le conseiller juridique a fait des commentaires ou des suggestions, le tribunal ou tout membre de celui-ci est libre de les adopter ou de les rejeter. Cette pratique a pour but également d'assurer que la Direction des services juridiques est au courant des décisions prises afin que la banque de jurisprudence soit mise à jour et complétée.

16. ACHEMINEMENT DES MOTIFS ÉCRITS

Voici, à l'heure actuelle, les étapes qui suivent la rédaction de l'ébauche des motifs par un commissaire:

1. L'ébauche et le dossier du cas sont envoyés aux conseillers juridiques régionaux. Certains dossiers peuvent être transmis aux conseillers juridiques d'Ottawa pour qu'ils les révisent.
2. Un conseiller juridique révisera l'ébauche des motifs et fera des commentaires, le cas échéant, directement sur l'ébauche . . .
3. Le conseiller juridique qui a révisé les motifs retournera l'ébauche des motifs, avec ses commentaires, et le dossier à l'auteur des motifs. Ce dernier décidera de modifier ou non les motifs d'après les commentaires reçus. Si des changements importants sont apportés, les motifs peuvent être envoyés aux Services juridiques pour que soient révisés uniquement les aspects nouveaux de la décision . . .
4. Lorsque le processus de révision est complété et que l'auteur est satisfait des motifs, ceux-ci et le dossier du cas seront transmis à tout autre membre du tribunal. L'auteur des motifs ne doit pas retirer du dossier l'ébauche des motifs comportant les commentaires du conseiller juridique. Il se peut que ces commentaires suscitent un doute chez d'autres membres du tribunal, les poussant à rédiger des motifs dissidents ou des motifs concordants, ou même à convaincre l'auteur des motifs d'y apporter d'autres modifications.

5. The co-panel member in the case will either sign the reasons to show that he or she concurs, or write dissenting or concurring reasons. In the latter two cases, the reasons may be sent to Legal Services for review (usually the same lawyer will be assigned to review majority and minority reasons in a case) and the steps outlined above are applicable to these reasons. *a*

It appears that on December 8, 1989, the Director of Legal Services sent a memo to the Senior Legal Advisors of the Board notifying them that a new "Reasons Review Policy", designed "to streamline the reasons review process and to decrease the turn around time for files in Legal Services", was to be implemented immediately. A document entitled "Reasons Review—Temporary Measures CRDD Reasons" was attached to that memo. After stating the goals of the new policy, that document described the reasons review process in the following terms: *b*

The Interim Reasons Review Process

1. Grammatical Indiscretions and Matters of Style

Corrections of grammatical errors will be made only where the change is necessary or obvious . . .

Stylistic changes should be kept to a minimum. . . It may be necessary to suggest stylistic changes where the style affects the substance of the reasons. For example, where because of the style the reasons do not convey the message in a clear and concise manner it may be necessary to suggest style changes. *c*

4. Legal Issues

Our primary focus in reasons review will continue to be the identification of errors of law, areas where the member should be made aware of the existing jurisprudence and advising the member generally on the legal issues arising from the case. Our comments will be made within the following general guidelines: *d*

(a) comments should be made in a brief and concise manner;

(f) do not spend a great deal of time verifying facts and names; it is important to look for inconsistencies that signal a problem with the facts before embarking on a time consuming review of the transcript. *e*

The IRB Case Processing Manual, a manual intended to serve as an operational guide to all employees of the Immigration and Refugee Board *f*

5. L'autre membre du tribunal signera les motifs pour signifier son accord ou rédigera des motifs dissidents des motifs concordants. Dans les deux derniers cas, les motifs doivent être transmis aux Services juridiques pour révision (habituellement, le même avocat sera affecté à la révision des motifs de la majorité et des motifs de la minorité d'une même décision) et les étapes décrites ci-dessus s'appliquent à ces motifs.

Le 8 décembre 1989, le directeur des Services juridiques a envoyé une note de service aux conseillers juridiques principaux de la Commission pour les aviser qu'une nouvelle Politique concernant la révision des motifs, conçue pour [TRADUCTION] «uniformiser le processus de révision des motifs et réduire le délai qui s'écoule avant que les dossiers ne soient renvoyés par les Services juridiques», devait être mise en œuvre immédiatement. Un document intitulé «Révision des motifs—mesures temporaires—motifs de la SSR» accompagnait la note de service. Après avoir énoncé les objectifs visés par la nouvelle politique, le document décrivait le processus de révision des motifs de la façon suivante: *b*

Processus provisoire de révision des motifs

1. Erreurs grammaticales et questions de style

Les erreurs grammaticales ne seront corrigées que si cela est nécessaire ou s'il s'agit d'erreurs flagrantes . . .

Les changements concernant le style devraient être réduits au minimum . . . Il peut être nécessaire de faire changer le style lorsque celui-ci influe sur le fond même des motifs. Par exemple, si le message n'est pas clair ou concis pour des raisons de style, il faudra peut-être proposer une autre formulation. *c*

4. Questions d'ordre juridique

Le but principal de la révision des motifs continuera d'être la recherche des erreurs de droit et des cas au sujet desquels il faudra attirer l'attention des commissaires sur la jurisprudence existante et leur signaler, de façon générale, les questions d'ordre juridique qu'ils soulèvent. Nos observations seront faites conformément aux lignes directrices suivantes: *d*

a) les observations doivent être brèves et concises;

f) ne passez pas trop de temps à vérifier des faits et des noms; il est important de chercher les contradictions qui font ressortir un problème relatif aux faits avant de vous embarquer dans une vérification de la transcription qui vous prendra beaucoup de temps. *e*

Le Guide de traitement des cas de la CISR, un manuel destiné à servir de guide de fonctionnement à tous les employés de la Commission de l'immigration *f*

who are involved in the processing of cases that come before the Board, also makes reference to the review of draft reasons by the Legal Services in a chapter entitled “Decisions and Reasons”, where it describes the procedure followed when reasons are given in support of a decision:

Decision and Reasons prepared—Reserved decisions finalized, and Bench Decisions with reasons to follow:

1. The presiding member records the disposition on the CRDD Hearing Disposition Record and ensures that it is dated and signed by him/herself and the other panel member
2. The presiding member has reasons drafted and provides to his/her secretary for typing.
3. The members’s secretary types the draft reasons, returns them to the member for verification and forwards them with the file to Legal Services for review.
4. Legal Services returns the reasons with the file to the member’s secretary.
5. The presiding member reviews the reasons returned from Legal Services, has final reasons typed (the member’s proofread the final reasons), signs them and forwards the files to the other panel member for signature or to write concurring reasons.
-
8. Where concurring reasons are written, the member forwards them to Legal Services for review and the reasons review process repeats itself.

This is all that we know of the Board’s Reasons Review Policy.

There is no doubt that the participation of “outsiders” in the decision-making process of an administrative tribunal may sometimes cause problem. The decisions of the tribunal must, indeed, be rendered by those on whom Parliament has conferred power to decide and their decisions must, unless the relevant legislation impliedly or expressly provides otherwise, meet the requirements of natural justice. However, when the practice followed by members of an administrative tribunal does not violate natural justice and does not infringe on their ability to decide according to their opinion even though it may influence that

et du statut de réfugié qui traitent les cas soumis à la Commission, fait également mention de la révision des ébauches de motifs par les Services juridiques dans un chapitre intitulé [TRADUCTION] «*Décisions et motifs*», qui décrit la procédure suivie lorsque des motifs sont prononcés à l’appui d’une décision:

[TRADUCTION] Décision et motifs rédigés—Rédaction définitive des décisions mises en délibéré, et décisions rendues à l’audience, les motifs étant à suivre:

1. Le président de l’audience inscrit la décision dans le registre des décisions de la SSR et veille à ce qu’elle soit datée et signée par lui et l’autre commissaire
2. Le président de l’audience rédige des motifs et les transmet à son ou sa secrétaire qui les dactylographie.
3. Le ou la secrétaire du commissaire dactylographie l’ébauche des motifs, la retourne au commissaire pour vérification, et la transmet, de même que le dossier, aux Services juridiques pour révision.
4. Les Services juridiques retournent les motifs et le dossier au ou à la secrétaire du commissaire.
5. Le président de l’audience révise les motifs retournés par les Services juridiques, fait dactylographier les motifs définitifs (que le commissaire a corrigés), les signe et transmet le dossier aux autres membres du tribunal pour signature ou pour rédaction de motifs concordants.
-
8. Lorsque des motifs concordants sont rédigés, le commissaire les transmet aux Services juridiques pour révision et le processus de révision des motifs se répète.

C’est tout ce que nous connaissons de la Politique concernant la révision des motifs de la Commission.

Il ne fait aucun doute que la participation de personnes «étrangères au dossier» au processus décisionnel d’un tribunal administratif peut causer des problèmes à l’occasion. Les décisions du tribunal doivent en effet être rendues par les personnes auxquelles le législateur a conféré le pouvoir de les rendre et elles doivent respecter les principes de justice naturelle, à moins que la loi pertinente ne dispose implicitement ou expressément qu’il doit en être autrement. Toutefois, lorsque la pratique suivie par les membres d’un tribunal administratif ne contrevient pas aux principes de justice naturelle et n’en-

opinion, it cannot be criticized.¹ This is why this Court, in *Weerasinghe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,² approved of the practice of the Immigration and Refugee Board to have the reasons of its members reviewed by legal advisors before their release. Mahoney J.A., speaking for the majority of the Court, expressed himself as follows [at pages 337-338]:

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

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

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

¹ See *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.).

² [1994] 1 F.C. 330 (C.A.).

trave pas leur capacité de rendre une décision conforme à leur opinion, même si elle peut influencer cette opinion, elle ne peut être critiquée¹. C'est pourquoi la Cour a approuvé, dans l'affaire *Weerasinghe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*², la pratique selon laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié fait réviser par des conseillers juridiques, avant de les prononcer, les motifs rédigés par ses membres. Le juge Mahoney, J.C.A., s'est exprimé de la façon suivante au nom de la majorité de la Cour [aux pages 337 et 338]:

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

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

Le processus de l'examen des motifs, qu'il soit limité, comme le décrit la note de service, ou complet, comme il est suggéré, pourrait certes entraîner des abus, et les avocats réviseurs pourraient influencer sur les décisions auxquelles les motifs se rapportent, mais, à mon avis, absolument rien ne permet de conclure qu'il y a eu effectivement abus du processus, soit dans l'affaire qui nous est soumise, soit de façon générale. Toute consultation par l'auteur d'une décision avant de publier celle-ci, notamment la consultation d'un auxiliaire juridique par un juge, pourrait entraîner des abus. Quant à savoir s'il paraît y avoir outrage à nos notions de justice naturelle, il me semble qu'il s'agit de savoir, lorsque l'on prétend par exemple qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, si la personne bien renseignée qui étudierait la question de façon réaliste, pratique et exhaustive, estimerait vraisemblable que la décision du tribunal suivant laquelle un demandeur est ou n'est pas un

¹ Voir *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.).

² [1994] 1 C.F. 330 (C.A.).

reasons by its staff lawyers. In my opinion, that person would not think it likely.

The Motions Judge gave these reasons for not following that decision.

His first reason was that the Board's Reasons Review Policy, although not mandatory, was formulated so as to give the impression that draft reasons were to be reviewed as a general rule. Assuming the correctness of that finding, we fail to understand how, if the Board's policy was otherwise unobjectionable, the fact that it was generally applied could make it bad.

Another reason given by the Motions Judge in support of his decision was founded on the passage of the Member's Handbook directing the authors of draft reasons which had been submitted to a legal advisor to leave those draft reasons in the file with the comments of the legal advisor so that they could be seen by the other member participating in the decision. This provision, according to the Judge, was "a blatant attempt to influence". Again, we do not understand. Surely, if there is nothing wrong in the author of the reasons receiving the comments of a legal advisor, there cannot be any wrong in making those comments known to the other member of the Board who is asked to concur in the reasons.

The main ground for the Judge's decision, however, was based on the fact that the legal advisor reviewing the draft reasons had access to the entire file and on the recommendation made to legal advisors in December 1989, that they should "not spend a great deal of time verifying facts and names" and should "before embarking on a time consuming review of the transcript" look for "inconsistencies that signal a problem with the facts". From this, the Judge inferred that the legal advisors had, according to the policy, the authority to discuss the findings of facts made by the member. This, he considered to be objectionable in view of the assertion made by Gonthier J. in *Consolidated Bathurst*³ that discussions between members of a tribunal having to determine questions of facts and other persons generally constitute a breach of natural justice if those discus-

³ *Supra*, at p. 337.

réfugié au sens de la Convention a été influencée par l'opinion des avocats qui en ont examiné les motifs. À mon sens, cette personne estimerait une telle possibilité peu vraisemblable.

Le juge saisi de la requête a énoncé les motifs pour lesquels il n'a pas suivi cette décision.

Selon son premier motif, bien que la Politique concernant la révision des motifs de la Commission ne soit pas obligatoire, sa formulation donne l'impression que, règle générale, les ébauches de motifs doivent être révisées. En supposant que cette conclusion soit juste, nous ne comprenons pas pourquoi, si la politique de la Commission est par ailleurs acceptable, son application générale la rendrait irrégulière.

Le juge saisi de la requête a tiré un autre motif à l'appui de sa décision d'un passage du Guide à l'intention des commissaires, demandant à l'auteur de l'ébauche des motifs qui a été soumise à un conseiller juridique de laisser cette ébauche dans le dossier, avec les commentaires du conseiller juridique, pour qu'ils puissent être consultés par l'autre membre qui participe à la décision. Cette disposition, selon le juge, constituait une «tentative flagrante d'influencer l'auteur». Ce motif échappe également à notre entendement. De toute évidence, s'il n'y a rien d'irrégulier à ce que l'auteur des motifs reçoive les commentaires d'un conseiller juridique, il ne peut y avoir rien d'irrégulier à ce qu'un autre commissaire, qui doit souscrire aux motifs, en prenne connaissance.

Le principal motif justifiant la décision du juge est toutefois fondé sur le fait que le conseiller juridique qui révisé l'ébauche des motifs a accès à la totalité du dossier et sur la recommandation faite aux conseillers juridiques en décembre 1989 de ne pas passer «trop de temps à la vérification des faits et des noms» et de ne pas s'«embarquer dans une vérification de la transcription qui... prendra beaucoup de temps» sans avoir repéré «les contradictions qui font ressortir un problème relatif aux faits». À partir de ce passage, le juge a déduit que la politique conférait aux conseillers juridiques le pouvoir de remettre en question les conclusions de fait tirées par le commissaire. Ce pouvoir est selon lui inacceptable, compte tenu de l'affirmation faite par le juge Gonthier dans l'affaire *Consolidated Bathurst*³ selon laquelle les discussions entre les membres d'un tribunal qui doit trancher une

³ *Supra*, à la p. 337.

sions relate to the determination and assessment that the tribunal must make of the facts.

We are all of opinion that this last reason is also without merit. A fair reading of the documents on the record shows, in our view, that the legal advisors were not expected to discuss the findings of facts made by the members but merely, if there was a factual inconsistency in the reasons, to look at the file in order to determine, if possible, how the inconsistency could be resolved. True, there was always the possibility that the legal advisors might, since they were in possession of the file, exceed their mandate and try to influence the factual findings of the Board. However, as mentioned by Mahoney J.A. in *Weerasinge*, any policy is susceptible of abuse.

We would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the respondent's application for judicial review.

question de fait et d'autres personnes en général constituent une violation des principes de justice naturelle si ces discussions concernent la détermination et l'appréciation des faits par le tribunal.

^a

Nous sommes tous d'avis que ce motif n'est pas fondé. En lisant correctement les documents versés au dossier, on constate, à notre avis, qu'on ne s'attendait pas que les conseillers juridiques discutent des conclusions de fait tirées par les commissaires, mais qu'ils jettent simplement un coup d'œil au dossier, lorsque les motifs contenaient une contradiction relativement aux faits, afin de déterminer, si possible, comment cette contradiction pouvait être corrigée. Il était certes toujours possible que les conseillers juridiques outrepassent leur mandat et essaient d'influencer les conclusions de fait tirées par la Commission, étant donné qu'ils avaient accès au dossier. Toutefois, comme l'a mentionné le juge Mahoney, J.C.A., dans l'affaire *Weerasinge*, aucune politique n'est à l'épreuve des abus.

^b

^c

^d

^e

Nous sommes d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de la Section de première instance et de rejeter la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimé.