

IMM-6124-00
2001 FCT 1417

IMM-6124-00
2001 CFPI 1417

Rajkumar Vadugaiyah Pillai (*Applicant*)

Rajkumar Vadugaiyah Pillai (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: PILLAI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: PILLAI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, November 8; Ottawa, December 21, 2001.

Section de première instance, juge Gibson—Toronto, 8 novembre; Ottawa, 21 décembre 2001.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Application for judicial review of CRDD decision finding for third time applicant not Convention refugee under Immigration Act, s. 2(1) — Applicant citizen of Sri Lanka — Family members allegedly supporting terrorist organization — Applicant voluntarily left for U.S.A. but returned to Canada to reassert Convention refugee claim — Raised issue of reasonable apprehension of bias on part of CRDD members as reasons arising out of two previous hearings before CRDD made available to them — CRDD master of own procedure — Must strike balance between judicial economy, responsibility to act fairly, justly — Properly determined preconditions to operation of issue estoppel met.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR qui a conclu pour une troisième fois que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention selon la définition contenue à l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration — Le demandeur est citoyen du Sri Lanka — Des membres de sa famille auraient appuyé une organisation terroriste — Le demandeur est volontairement parti aux États-Unis, mais il est revenu au Canada pour revendiquer à nouveau le statut de réfugié au sens de la Convention — Il a soulevé la question de la crainte raisonnable de la partialité des membres de la SSR, en raison du fait que les motifs des deux décisions précédemment rendues par la SSR leur avaient été communiqués — La SSR est maître de sa propre procédure — Elle doit trouver l'équilibre entre l'économie des ressources judiciaires et l'obligation d'agir d'une manière équitable et juste — La SSR a correctement conclu que les conditions préalables à l'application du principe de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige ont été remplies.

Estoppel — CRDD determining for third time applicant not Convention refugee under Immigration Act, s. 2(1), finding no objective basis to claim — Applicant arguing third hearing before CRDD with respect to third claim to Convention refugee status hearing de novo — Whether requirements for issue estoppel met, that is, same question decided, decision final, parties in both proceedings same — Parties herein were applicant in all three hearings and CRDD itself, not members of any particular CRDD panel — Open to CRDD to apply principle of issue estoppel in cases of multiple claims where not resulting in imbalance in favour of judicial economy, against procedural fairness, natural justice.

Fin de non-recevoir — La SSR a tranché pour une troisième fois que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention selon la définition contenue à l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration en concluant qu'il n'existait pas de fondement objectif à sa revendication — Le demandeur a allégué que la troisième audience devant la SSR à l'égard de la troisième revendication du statut de réfugié au sens de la Convention était une audience de novo — Il s'agissait de décider si les conditions d'application du principe de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige ont été remplies, c'est-à-dire si la même question a été décidée, si la décision était finale et si les parties dans toutes les instances sont les mêmes — Dans la présente affaire, les parties sont le demandeur dans les trois audiences et la SSR elle-même, et non pas les membres de quelque formation particulière de la SSR — Celle-ci peut appliquer le principe de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en

litige dans les cas de revendications multiples lorsqu'elle ne crée pas un déséquilibre favorisant l'économie des ressources judiciaires au détriment de l'équité procédurale et de la justice naturelle.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 46.01(1)(c) (as enacted *idem*, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), (5) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), 68(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 69.1(1) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 60), (5) (enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Vasquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] F.C.J. No. 1340 (T.D.) (QL); *Vasquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 160 F.T.R. 142 (F.C.T.D.); *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1 (S.C.C.); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Prassad 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; *Telemichev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 1103; [2001] F.C.J. No. 1511 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Sivasubramaniyam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] F.C.J. No. 1124 (T.D.) (QL).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Convention Refugee Determination Division determining the applicant not to be a Convention refugee under subsection 2(1) of the *Immigration Act*. Application dismissed.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 46.01(1)(c) (édicte, *idem*, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), (5) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), 68(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 69.1(1) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 60), (5) (édicte par L.R.C. (1985) 4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Vasquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] A.C.F. n° 1340 (1^{re} inst.) (QL); *Vasquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 160 F.T.R. 142 (C.F. 1^{re} inst.); *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1 (C.S.C.); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Prassad 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; *Telemichev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 1103; [2001] A.C.F. n° 1511 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISION CITÉE:

Sivasubramaniyam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] A.C.F. n° 1124 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié qui a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention selon la définition contenue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*. Demande rejetée.

APPEARANCES:

Michael F. Battista for applicant.
Allison E. Phillips for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Wiseman, Battista, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON J.:

INTRODUCTION

[1] These reasons arise out of an application for judicial review of a decision of the Convention Refugee Determination Division [[2000] C.R.D.D. No. 474 (QL)] (the CRDD) of the Immigration and Refugee Board wherein the CRDD determined the applicant not to be a Convention refugee within the meaning assigned to that expression in subsection 2(1) of the *Immigration Act*.¹ The decision of the CRDD was delivered orally on 14 November, 2000. Written reasons are dated 1 December, 2000.

BACKGROUND

[2] The applicant is a 32-year-old Tamil who is a citizen of Sri Lanka. He was born, raised and educated in Colombo and remained there until he went to Moscow in 1993 to continue his education. He returned to Sri Lanka in May 1996 and stayed there for several months before coming to Canada to claim Convention refugee status. He alleges that the Sri Lankan government suspects that his family supports the Liberation Tigers of Tamil Eelam (the Tigers). He also alleges that the Tigers suspect that the members of his family are traitors to their cause. He alleges that when he was in Colombo in 1996, he was approached by the Tigers who asked him to persuade his father to help them carried out terrorists activities. Both his own life and the lives of members of his family were threatened if he disclosed the request.

[3] The decision of the CRDD that is under review is its third decision with respect to the applicant. In both of

ONT COMPARU:

Michael F. Battista, pour le demandeur.
Allison E. Phillips, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Wiseman, Battista, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

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

LE JUGE GIBSON:

INTRODUCTION

[1] Les présents motifs découlent d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié [[2000] D.S.S.R. n° 474 (QL)] (la SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention, suivant l'interprétation donnée à cette expression contenue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*¹. La décision de la SSR a été rendue de vive voix le 14 novembre 2000. Les motifs écrits sont datés du 1^{er} décembre 2000.

LES FAITS

[2] Le demandeur est un Tamoul âgé de 32 ans citoyen du Sri Lanka. Il est né, a grandi et a étudié à Colombo où il a vécu jusqu'à ce qu'il parte pour Moscou en 1993 afin d'y poursuivre ses études. Il est retourné au Sri Lanka en mai 1996 et y est resté pendant plusieurs mois avant de venir au Canada et de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. Il prétend que le gouvernement sri lankais soupçonne sa famille d'appuyer les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les Tigres) et que ceux-ci soupçonnent les membres de sa famille de trahir leur cause. Il allègue que lorsqu'il était à Colombo en 1996, les Tigres lui ont demandé de persuader son père de les aider dans leurs activités terroristes. Sa vie et la vie des membres de sa famille auraient été en danger s'il avait dévoilé la demande qui lui avait été faite.

[3] La décision de la SSR qui fait l'objet du présent contrôle judiciaire est la troisième décision rendue à

its prior decisions, the CRDD determined the applicant not to be credible and denied the applicant Convention refugee status. Judicial review was sought of those decisions. In each case, leave to proceed to judicial review was denied. Following each earlier decision, the applicant voluntarily left for the United States. In each case, he sojourned there for slightly in excess of 90 days without making a refugee claim. In each case, he returned to Canada and, in accordance with the exception to paragraph 46.01(1)(c) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36] contained in subsection 46.01(5) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36] of the *Immigration Act*, he reasserted his Convention refugee claim in Canada.

THE DECISION UNDER REVIEW

[4] A preliminary issue arose before the CRDD when counsel for the applicant, in writing, raised the issue of reasonable apprehension of bias on the part of the CRDD members assigned to the applicant's third hearing because the reasons arising out of the two previous hearings before the CRDD had been made available to them. The CRDD wrote [at paragraphs 2-4]:

The panel adjourned to review the motion by counsel for a new panel to be assigned to this case because the reasons of the two previous panels that had determined the claimant's previous claims were on the file and had been available to this panel.

The panel also received advice from the Refugee Claim Officer . . . on this. We considered the motion and although the case law is not explicit in terms of whether reasons of the previous panel would be available to a new panel, we noted an implicit reference in the case of *Sebrasubramania* [sic] that the panel making the second decision had access to the deliberations of the panel making the first decision.

The panel is also aware that the practice of the Refugee Board, as far as this panel is aware, has been since about 1994

l'égard du demandeur. Dans ses deux décisions antérieures, la SSR a conclu que le demandeur n'était pas digne de foi et elle a rejeté sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Ces deux décisions ont fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. Dans les deux cas, l'autorisation préalable au contrôle judiciaire a été refusée. À la suite de chacune des deux décisions, le demandeur est volontairement parti aux États-Unis. Dans les deux cas, il y a séjourné un peu plus de 90 jours sans y présenter une revendication du statut de réfugié. Après chaque séjour, il est revenu au Canada et, en application de l'exception à l'alinéa 46.01(1)c) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36] prévue au paragraphe 46.01(5) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36] de la *Loi sur l'immigration*, il a de nouveau présenté une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention.

LA DÉCISION FAISANT L'OBJET DU CONTRÔLE JUDICIAIRE

[4] Une question préalable a été soumise à la SSR lorsque l'avocat du demandeur a, par écrit, soulevé la question de la crainte raisonnable de la partialité des membres de la SSR nommés pour l'audition de la troisième revendication, en raison du fait que les motifs des deux décisions précédemment rendues par la SSR leur avaient été communiqués. La SSR a déclaré [aux paragraphes 2 à 4]:

Le tribunal a reporté l'audience afin d'analyser la requête du conseil du revendicateur visant à confier la présente affaire à un nouveau tribunal parce que les motifs des deux tribunaux qui ont tranché les revendications précédentes du revendicateur se trouvaient dans le dossier et que le présent tribunal avait pu en prendre connaissance.

Le tribunal a également reçu un avis de l'agent chargé de la revendication [. . .] à ce sujet. Nous avons examiné la requête et, bien que la jurisprudence ne soit pas explicite quant à l'opportunité de mettre ou non les motifs d'un premier tribunal à la disposition d'un nouveau tribunal, nous avons relevé dans la décision *Sivasubramaniyam* une référence implicite au fait que le tribunal appelé à rendre la deuxième décision avait eu accès aux délibérations du premier tribunal.

Le tribunal sait aussi que, suivant la pratique de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, pour

to allow panels in cases that are not *de novo* to review all of the evidence from the previous record, including the reasons of the previous panel. This panel also noted that it intended to adopt the *Vasquez* decision and to adopt the doctrine of *res judicata* that is implicit in *Vasquez* and made the point that the reasons of the previous panels were not really pertinent to this particular panel because we did not intend to hear evidence that had been heard before and had been decided upon before and that we had intended to hear only evidence that was not and could not have reasonably have [*sic*] been placed before the previous panel. Counsel sought an opportunity to make an observation on *Vasquez* and we note in his observation that panels are certainly not bound to adopt *Vasquez*. This panel has chosen to adopt it. [Notes omitted.]

The decisions referenced in the foregoing quotation are *Sivasubramaniyam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,² and *Vasquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.³

[5] The CRDD determined the key issues in the applicant's claim to be the identity of the agents of persecution feared by the applicant, the well-foundedness of the objective basis to his fear and his failure to claim on each occasion when he sojourned in the United States. The CRDD accepted that the agents of alleged persecution were both the Tigers and the Sri Lankan Security Forces. Relying upon documentary evidence and the fact that sisters of the applicant and their husbands, all of approximately the same age as the applicant, continued to live in Colombo without harassment, the CRDD found against an objective basis to the applicant's claim. It drew a negative inference as to the subjective basis to the applicant's alleged fear of persecution from the failure on his part to claim Convention refugee status in the United States on the two occasions when he sojourned there. In light of its determinations and without specific reference, except with regard to the preliminary issue, to earlier decisions of the CRDD with respect to the applicant, the CRDD determined, for a third time, against the applicant's Convention refugee claim.

autant qu'on puisse en juger, a consisté, depuis 1994 environ, les tribunaux peuvent, lorsqu'il ne s'agit pas d'une audience *de novo*, examiner tous les éléments de preuve contenus dans le dossier précédent, y compris les motifs du tribunal chargé de l'affaire. Le présent tribunal a également souligné qu'il entendait adopter la décision *Vasquez* et adopter la doctrine de la *res judicata* implicite dans la décision *Vasquez* et il a fait valoir que les motifs invoqués par les commissaires précédents n'étaient pas vraiment pertinents parce que nous n'entendions pas examiner les éléments de preuve déjà produits et en vertu desquels l'affaire avait été tranchée auparavant et parce que nous avions l'intention de n'examiner que les témoignages dont les commissaires précédents n'avaient pas été et ne pouvaient à juste titre pas avoir été saisis. Le conseil a tenté de faire une remarque au sujet de la décision *Vasquez* et nous comprenons, d'après sa remarque, que les commissaires ne sont certes pas tenus d'adopter la décision *Vasquez*. Le présent tribunal a décidé de l'adopter. [Notes omises.]

Les décisions dont il est question dans la citation sont *Sivasubramaniyam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*² et *Vasquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*³.

[5] La SSR a établi que les questions clés à considérer dans la revendication du demandeur étaient l'identité des agents de persécution que le demandeur craignait, l'existence d'un fondement objectif à sa crainte et son omission d'avoir revendiqué le statut de réfugié chaque fois qu'il a séjourné aux États-Unis. La SSR a accepté que les agents de la prétendue persécution étaient à la fois les Tigres et les forces de sécurité sri lankaises. En se fondant sur la preuve documentaire et sur le fait que les sœurs du demandeur et leurs maris, qui avaient tous environ le même âge que le demandeur, vivaient encore à Colombo sans être harcelés, la SSR a conclu qu'il n'y avait pas de fondement objectif à la revendication du demandeur. La SSR a tiré une conclusion défavorable quant au fondement subjectif de la soi-disant crainte de persécution du demandeur à cause de son omission d'avoir revendiqué aux États-Unis, lors des deux séjours qu'il y a effectués, le statut de réfugié au sens de la Convention. Compte tenu de ses conclusions et sans avoir fait de référence expresse, sauf quant à la question préalable, à ses décisions antérieures à l'égard du demandeur, la SSR a statué, pour une troisième fois, que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

THE ISSUES

[6] Counsel for the applicant urged that the CRDD erred in a reviewable manner in four respects: first, in the failure of the members of the CRDD who heard the applicant's third claim to recuse themselves on the basis of a reasonable apprehension of bias on their part arising out of the fact that previous reasons of the CRDD in relation to the applicant were before them; second, by fettering its discretion and neglecting its alleged statutory duty when it failed to conduct a full hearing *de novo*; third, in finding it implausible that Tiger operatives were present in Colombo and, more particularly, in the region of Colombo where the applicant had previously lived and where his siblings and their spouses continued to live; and fourth, in finding against a subjective basis to the applicant's fear of persecution by reason of his failure to claim in the United States.

ANALYSIS

[7] I have difficulty separating the first two issues raised on behalf of the applicant. I will therefore deal with them together.

[8] By "notice to counsel" dated 28 September 2000, the CRDD provided to counsel, among other documentation, material related to the applicant's first and second claims.⁴ Presumably, this material included the reasons of the CRDD on those claims.

[9] By letter dated 10 November 2000,⁵ four days before the hearing, counsel for the applicant notified the CRDD that:

The claimant is making a motion for the following:

1. removal of the reasons for decision in his previous claims from the files of the Members to be scheduled for his case;
2. A new Panel for the hearing of this matter.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[6] L'avocat du demandeur fait valoir que la SSR a commis une erreur susceptible de contrôle à quatre égards: premièrement, par l'omission des membres de la SSR qui ont entendu la troisième revendication de se récuser en invoquant une crainte raisonnable de partialité pouvant résulter du fait que les motifs des décisions antérieures de la SSR à l'égard du revendicateur leur avaient été communiqués; deuxièmement, par l'entrave de son pouvoir discrétionnaire et par l'omission de se conformer à la prétendue obligation prévue par la loi de tenir une audience *de novo* complète; troisièmement par la conclusion qu'elle a tirée qu'il était peu vraisemblable que les Tigres soient actifs à Colombo et, notamment, dans les environs de Colombo où le demandeur avait auparavant vécu et où ses sœurs et leurs maris vivaient encore; quatrièmement, par la conclusion défavorable qu'elle a tirée quant au fondement subjectif de la crainte de persécution du demandeur, à cause de l'omission du demandeur de revendiquer aux États-Unis le statut de réfugié au sens de la Convention.

ANALYSE

[7] Il m'est difficile de séparer les deux premières questions en litige soulevées au nom du demandeur. Je vais par conséquent les traiter ensemble.

[8] Par un «avis à l'avocat» daté du 28 septembre 2000, la SSR a fourni à l'avocat, des documents relatifs aux deux premières revendications du demandeur⁴. Ces documents comprenaient probablement les motifs de la SSR quant à ces deux revendications.

[9] Par une lettre datée du 10 novembre 2000⁵, quatre jours avant l'audience, l'avocat du demandeur a informé la SSR comme suit:

[TRADUCTION]

Le revendicateur présente une requête pour obtenir ce qui suit:

1. Le retrait des motifs des décisions quant à ses revendications antérieures des dossiers remis aux membres nommés pour entendre son affaire;
2. Une nouvelle formation pour l'audition de cette affaire.

The claimant bases this request on his reasonable apprehension of bias that the currently scheduled Members, having viewed the reasons for rejecting his previous claims, would not decide fairly.

The claimant does not object to the Panel receiving notices indicating the decisions made on his previous claims or applications for judicial review.

The claimant takes issue with the provision of the reasons of previous CRDD Panels for rejecting his claims, as it is the claimant's opinion that these reasons are likely to, consciously or unconsciously, taint the minds of the new Panel hearing his case.

Parliament has provided a new hearing for refugee claimants who have been outside of Canada for 90 days since their last claim was rejected. Parliament intended this new hearing to be a fresh look at the evidence from every aspect. No limitations are placed on the type of evidence which may be adduced and the claimant is provided with a new Panel. It is submitted that, particularly where previous negative decisions have been based up on [*sic*] credibility, it is essential that the new Panel hearing the claim approach the claimant's evidence with an open mind. It is trite law that the assessment of credibility is an individualized assessment, designed to be unfettered by prejudice.

The test for reasonable apprehension of bias has been stated by the Supreme Court of Canada 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. . . That test is ‘what would an 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’”. [*Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394].

In *Baker v. M.C.I.* [1999] 2 S.C.R. 817, Supreme Court of Canada stated that standards for a reasonable apprehension of bias vary, like other aspects of procedural fairness, depending on the context and the type of function performed by the administration [*sic*] decision maker. It is submitted that the context of refugee decisions is one where the highest administrative standards of procedural fairness are mandated. Further, the decisions are of an individualized nature, and are

Le revendicateur fonde sa requête sur sa crainte raisonnable de la partialité des membres nommés pour entendre son affaire qui, après avoir pris connaissance des motifs de rejet de ses revendications antérieures, ne trancheraient pas d'une manière juste.

Le revendicateur ne s'oppose pas à ce que la formation reçoive des avis mentionnant les décisions rendues à l'égard de ses revendications ou de ses demandes de contrôle judiciaire antérieures.

Le revendicateur s'oppose à ce que les motifs de rejet de ses revendications par les formations antérieures de la SSR soient fournis parce qu'il est d'avis que ces motifs entacheraient vraisemblablement, consciemment ou non, l'opinion des membres de la nouvelle formation nommés pour entendre son affaire.

Le Parlement a prévu la possibilité d'une nouvelle audience pour les revendicateurs qui ont quitté le Canada pendant 90 jours depuis la date du rejet de leur dernière revendication. Le Parlement voulait que cette nouvelle audience soit l'occasion d'un réexamen complet de la preuve sous tous ses aspects. Il n'y a aucune restriction sur le type de preuve qui peut être présenté et le revendicateur est entendu par une nouvelle formation. On a allégué que, notamment lorsque des décisions antérieures défavorables ont été fondées sur le manque de crédibilité, il est essentiel que la nouvelle formation qui entend la revendication accueille la preuve sans avoir une opinion arrêtée. Il est bien établi en droit que l'évaluation de la crédibilité est une évaluation individuelle qui ne doit pas être entravée par des préjugés.

Le critère d'une crainte raisonnable de partialité a été établi par la Cour suprême du Canada comme suit:

«[. . .] 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. [. . .] [C]e 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-elle que, selon toute vraisemblance. M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?” [*Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394].

Dans *Baker c. M.C.I.* [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada a déclaré que les normes en matière de crainte raisonnable de partialité varient, comme tous les autres aspects de l'équité procédurale, selon le contexte et le type de fonctions exercées par le décideur administratif. Je crois que le contexte dans lequel les décisions touchant les réfugiés sont rendues est un contexte dans lequel les normes administratives d'équité procédurale les plus élevées sont requises. En outre,

rights oriented. As such, it is submitted that the threshold for establishing a reasonable apprehension of bias must be sensitive to the high procedural standards afforded to those claiming refugee status.

In this particular case, in which the claimant has been rejected on two previous occasions for reasons of credibility, it is submitted that any well informed member of the community would perceive bias in knowing that a subsequent Panel would have access to the reasons for the previous decisions.

[10] The response of the CRDD, summarized in its reasons as quoted earlier herein, is better amplified in the transcript of the hearing before the CRDD leading to the decision here under review. The following is recorded in the transcript:⁶

Well, the panel has spent some time late this morning and early this afternoon reviewing Counsel's motion which we are taking very seriously.

And the panel has an entirely different view of the approach to the case. We do intend to adopt the Vasquez decision and the principle of *res judicata*. This is not a *de novo* hearing; in a *de novo* hearing of course the reasons of the previous panel would not be available to the new panel because it must be heard *de novo*.

The principle of *res judicata* implies that the same facts have been determined and the two sides are the same, the issues are the same. Given that spin of it, this panel is not interested in the reasons of the previous panel as they apply to this particular hearing this afternoon. We take the view that previous panels have already made a determination based on the evidence that they heard at their hearings.

The claimant had recourse to the Federal Court, in one circumstance has [*sic*] appeal was denied, in the other it was dismissed. So this panel takes the view that the two previous panels were not found to have made any capricious findings, or to have made any reviewable errors and that is why we find the doctrine of *res judicata* very compelling for our purposes.

Having said that, what we would be interested in is any new information that the claimant can bring forward this afternoon that was not before the previous panel, or that could not reasonably have been in place before the previous panel. In that sense, whatever the claimant told the previous panel and

les décisions sont de nature individuelle et visent les droits. À ce titre, je crois que le seuil d'établissement d'une crainte raisonnable de partialité doit être adapté aux normes élevées en matière de procédure qui sont accordées aux revendicateurs du statut de réfugié.

Dans la présente affaire, dans laquelle les deux premières revendications du revendicateur ont été rejetées pour manque de crédibilité, je crois que n'importe quel membre avisé de la collectivité pourrait voir de la partialité en ce qu'une formation ultérieure ait accès aux motifs des décisions antérieures.

[10] La réponse de la SSR, résumée dans les motifs précédemment cités, est plus étoffée dans la transcription de l'audience ayant donné lieu à la décision qui fait l'objet du présent contrôle judiciaire. Les paragraphes suivants sont extraits de la transcription⁶:

[TRADUCTION] Bon, la formation a passé un certain temps en fin de matinée et en début d'après-midi à examiner la requête de l'avocat, qui est prise très au sérieux.

Et la formation voit d'une manière totalement différente la façon d'aborder l'affaire. Nous avons effectivement l'intention d'adopter les principes de l'affaire Vasquez et le principe de la *res judicata*. Il ne s'agit pas d'une audience *de novo*. Dans une audience *de novo* les motifs de la formation antérieure ne seraient pas à la disposition de la nouvelle formation parce que la preuve doit être entendue à nouveau.

Le principe de la *res judicata* implique que la décision a été rendue sur les mêmes faits, que les deux parties sont les mêmes et que les questions en litige sont les mêmes. Compte tenu de cette interprétation, notre formation n'est pas intéressée par l'application des motifs de la formation antérieure à l'audience particulière de cet après-midi. Nous sommes d'avis que les formations antérieures ont déjà tranché en se fondant sur la preuve qui leur a été soumise lors de leurs propres audiences.

Le revendicateur avait le droit de s'adresser à la Cour fédérale et sa demande a à une occasion été refusée et à une autre a été rejetée. La présente formation est donc d'avis que les deux formations antérieures n'ont pas rendu de décisions arbitraires et n'ont pas commis d'erreurs susceptibles de contrôle et c'est la raison pour laquelle nous concluons que la doctrine de la *res judicata* s'impose à nous.

Ceci étant dit, ce qui nous intéresserait serait tout nouveau renseignement qui n'a pas été soumis à la formation antérieure, ou qui n'aurait raisonnablement pas pu l'être, et que le revendicateur pourrait nous donner cet après-midi. À cet égard, tout ce que le revendicateur a affirmé à la

how they assessed his credibility is a moot point, because we're not looking into that. We are looking into anything new that he has to add.

The panel feels that it cannot reasonably determine whether the same matters have been adjudicated before, unless it does have access to the reasons, for at least that reason to see that the previous panel has not dealt with the matters and so that is the reason, Counsel, that we are going to reject the motion and we would be pleased to put our reasons in writing, but I do not wish to delay the hearing any longer and so we wish to proceed.

But I just want to reiterate that it's because what has not yet been adjudicated, is not known to us and, unless we read the previous reasons so that we can deal with what is new in the claim.

So that is our position on this and we do understand your client's concern and that's the decision of the panel.

[11] Counsel for the applicant replied in the following terms:⁷

Just a question to the panel; I have previously approached this in two ways, there were two issues I was going to raise, one was bias, the other one was the applicability of Vasquez, and it seems that you've decided that you're going to apply Vasquez already.

The presiding Board member affirmed that this was the case. Thus, the first two issues raised on behalf of the applicant were in fact intertwined by the CRDD.

[12] Counsel for the applicant quite correctly stated the test for a reasonable apprehension of bias in his letter quoted above and cited the leading authority on that subject. The CRDD, in the foregoing quotation from the transcript of the hearing before it, quite appropriately, and I am satisfied, fully, addressed the applicant's concern. The remaining principal issue, rests in the debate, focussed on in the letter from counsel for the applicant and the response of the CRDD in the quotations above. I will briefly state the issue as follows:

formation antérieure et la façon dont les membres de la formation ont évalué sa crédibilité est sans intérêt parce que ce n'est pas ce que nous examinons. Nous sommes intéressés par tout nouveau renseignement qu'il peut avoir à nous donner.

La formation est d'avis qu'elle ne peut raisonnablement pas trancher la question de savoir si les formations antérieures se sont prononcées sur les mêmes questions à moins qu'elle dispose effectivement de leurs motifs, au moins pour le motif de voir que la formation antérieure n'a pas traité les mêmes questions et c'est la raison pour laquelle, Maître, nous allons rejeter la requête et il nous fera plaisir de rédiger nos motifs, mais je ne veux pas retarder plus longtemps l'audience et donc nous voulons débiter.

Je veux toutefois simplement réitérer qu'on ne sait pas ce qui n'a pas encore été tranché à moins que nous prenions connaissance des motifs précédemment rédigés afin que nous puissions traiter les nouveaux éléments de la revendication.

C'est donc notre position sur la question et nous comprenons les préoccupations de votre client, mais il s'agit là de la décision de la formation.

[11] L'avocat du demandeur a répondu de la façon suivante⁷:

[TRADUCTION] Seulement une question à la formation. J'ai précédemment abordé la situation sous deux aspects. J'allais soulever deux questions: la partialité et l'applicabilité de Vasquez, mais il semble que vous avez déjà décidé que vous alliez appliquer Vasquez.

Le membre qui présidait la formation a affirmé que c'était ce qu'il ferait. Par conséquent, effectivement la SSR liait étroitement les deux premières questions soulevées au nom du demandeur.

[12] L'avocat du demandeur a correctement énoncé le critère qui sert à établir la crainte raisonnable de partialité dans sa lettre précédemment mentionnée et a cité l'arrêt de principe sur le sujet. La SSR, dans l'extrait précédemment cité de la transcription de l'audience, a, de façon très adéquate, j'en suis convaincu, examiné la préoccupation du demandeur dans son ensemble. La principale question en litige qui reste repose dans le débat entourant la lettre de l'avocat du demandeur et la réponse de la SSR dans les extraits cités précédemment. Je vais énoncer brièvement cette question comme suit:

In circumstances such as those before the CRDD here, is the third hearing before the CRDD with respect to this applicant's third claim to Convention refugee status a hearing *de novo*, as advocated by counsel for the applicant, or is it not, as advocated in the extracts from the transcript, on behalf of the CRDD panel?

[13] Paragraph 46.01(1)(c) of the *Immigration Act*, and the additional relevant elements of that subsection, read as follows:

46.01 (1) A person who claims to be a Convention refugee is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division if the person

...

e) has, since last coming into Canada, been determined

(i) by the Refugee Division not to be a Convention refugee or to have abandoned the claim, or

(ii) by a senior immigration officer not to be eligible to have the claim determined by the Refugee Division;

[14] Subsection 46.01(5) of the *Immigration Act* reads as follows:

46.01. . . .

(5) A person who goes to another country and returns to Canada within ninety days shall not, for the purposes of paragraph (1)(c), be considered as coming into Canada on that return.

[15] In his initial reasons in *Vasquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,⁸ Mr. Justice Rothstein, then of the Trial Division of this Court, wrote at paragraphs 4 and 5:

It is apparent that paragraph 46.01(1)(c) is a statutory formulation of the principle of *res judicata*. Once a person has been determined not to be a Convention refugee future applications are barred.

Subsection 46.01(5) creates an exception to the bar to future applications. I agree with the CRDD that the exception seems to have been provided to cover the situation of changed country conditions. An applicant should not be precluded from making a new Convention refugee claim based on new evidence relating to changed country conditions, since his

Dans des circonstances telles que celles soumises à la SSR en l'espèce, est-ce qu'une troisième audience devant la SSR quant à la troisième revendication du statut de réfugié présentée par le demandeur est une audience *de novo*, selon ce que l'avocat du demandeur prétendait, ou est-ce que ce n'est pas, selon ce que les extraits de la transcription mentionnaient au nom de la formation de la SSR?

[13] L'alinéa 46.01(1)c) de la *Loi sur l'immigration*, et les éléments additionnels pertinents de cet alinéa, sont rédigés comme suit:

46.01 (1) La revendication de statut n'est pas recevable par la section du statut si l'intéressé se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

[. . .]

e) depuis sa dernière venue au Canada, il a fait l'objet:

(i) soit d'une décision de la section du statut lui refusant le statut de réfugié au sens de la Convention ou établissant le désistement de sa revendication,

(ii) soit d'une décision d'irrecevabilité de sa revendication par un agent principal;

[14] Le paragraphe 46.01(5) de la *Loi sur l'immigration* est rédigé comme suit:

46.01 [. . .]

(5) La rentrée au Canada de l'intéressé après un séjour à l'étranger d'au plus quatre-vingt-dix jours n'est pas, pour l'application de l'alinéa (1)c), prise en compte pour la détermination de la date de la dernière venue de celui-ci au Canada.

[15] Dans les premiers motifs de la décision *Vasquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁸, le juge Rothstein, alors juge à la Section de première instance de la Cour, a déclaré ce qui suit aux paragraphes 4 et 5:

Il est manifeste que l'alinéa 46.01(1)c) est la formulation légale du principe de la *res judicata*. Une fois qu'il a été statué qu'une personne n'était pas un réfugié au sens de la Convention, ses demandes ultérieures sont irrecevables.

Le paragraphe 46.01(5) crée une exception à l'irrecevabilité des demandes ultérieures. Je conviens avec la section du statut que l'exception semble avoir été incorporée à la Loi pour tenir compte du changement de situation dans un pays. Un demandeur ne serait pas empêché de présenter une nouvelle revendication du statut de réfugié en s'appuyant sur

previously failed application was decided.

[16] Mr. Justice Rothstein continued at paragraph 11 of his reasons:

Again, the issue of *res judicata* is relevant. The applicant cannot, after failing in a Convention refugee claim, make a new application, even under subsection 2(3) [of the *Immigration Act*], based upon evidence that was available for the first Convention refugee application. His time for raising this issue was when he made his first claim. He cannot hold this evidence in reserve as the basis for a second Convention refugee application.

[17] The foregoing is in direct conflict with the view expressed by counsel for the applicant in his letter to the CRDD that is quoted above to the following effect:

Parliament intended this new hearing to be a fresh look at the evidence from every aspect.

[18] Neither Mr. Justice Rothstein nor counsel for the applicant cite any authority for their conflicting interpretations of Parliament's intent in enacting subsection 46.01(5) of the *Immigration Act*. Nor was any authority in favour of either of those interpretations cited before me. I prefer Mr. Justice Rothstein's interpretation, at least on the facts of this matter. There may be circumstances that would give rise to an interpretation closer to that advocated by counsel for the applicant. If the applicant in this matter had returned to Sri Lanka following his second rejection by the CRDD and the failure by this Court to grant leave in respect of that rejection, and had encountered difficulties either at the hands of the Tigers or the Security Forces that amounted to or approached persecution, he would have been in a position to return to Canada and to say to the CRDD: "I told you so. I was at all times at risk of persecution in the region of Colombo in which I grew up."

[19] But that was not the case. Rather than return to Sri Lanka, the applicant chose to go to the United States,

une nouvelle preuve ayant trait au changement de situation dans son pays, même après le rejet de sa première revendication.

[16] Le juge Rothstein a poursuivi au paragraphe 11 de ses motifs:

De nouveau, la question de la *res judicata* se pose. Le demandeur ne peut, après que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention ait été refusée, présenter une nouvelle demande, même en vertu du paragraphe 2(3) [de la *Loi sur l'immigration*], en s'appuyant sur la preuve qu'il a produite pour sa première revendication. C'est au moment où il a présenté cette première revendication qu'il devait soulever cette question. Il ne peut avoir gardé cette preuve en réserve pour fonder une deuxième revendication du statut de réfugié au sens de la Convention.

[17] Ce qui précède est directement en contradiction avec l'opinion exprimée par l'avocat du demandeur dans sa lettre adressée à la SSR qui est précédemment citée et qui affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] Le législateur voulait que cette nouvelle audience soit l'occasion d'un réexamen complet de la preuve sous tous ses aspects.

[18] Ni le juge Rothstein ni l'avocat du demandeur ne citent de jurisprudence appuyant leurs interprétations contradictoires de l'intention qu'avait le législateur lors de l'adoption du paragraphe 46.01(5) de la *Loi sur l'immigration*. Il n'y avait pas non plus de jurisprudence appuyant l'une ou l'autre de ces interprétations. Je préfère l'interprétation du juge Rothstein, du moins quant aux faits en l'espèce. Il peut exister des circonstances qui favoriseraient une interprétation plus près de celle que préconise l'avocat du demandeur. Si le demandeur en l'espèce était retourné au Sri Lanka à la suite du rejet de sa deuxième revendication par la SSR et du refus par la Cour d'accorder une autorisation à l'égard de ce rejet, et s'il avait eu des problèmes soit de la part des Tigres soit de la part des forces de sécurité, qui auraient pu équivaloir à de la persécution ou à quelque chose de similaire, il aurait été dans une situation où il aurait pu revenir au Canada et dire à la SSR: [TRADUCTION] «Je vous l'avais bien dit. Il y a toujours eu un risque que je sois persécuté dans la région de Colombo où j'ai grandi.»

[19] Mais ce n'est pas ce qui s'est passé. Plutôt que de retourner au Sri Lanka, le demandeur a choisi d'aller

to sojourn there, and not to make a claim for Convention refugee status there. In essence, he did nothing whatsoever to bolster his claim or to put into doubt the findings of earlier panels of the CRDD. Thus, I find no basis on which to conclude that Parliament intended, on the particular facts of this matter, to confer on the applicant a *de novo* opportunity to claim Convention refugee status upon his third entry to Canada. Rather than bolstering his claim in a period of absence from Canada, his actions put into doubt his claim to a subjective fear of persecution if required to return to Sri Lanka.

[20] As noted by Mr. Justice Rothstein in his supplementary reasons [at paragraph 6] in *Vasquez*,⁹ the requirements for issue estoppel, a subset of *res judicata*, are the following:

- (1) The same question has been decided.
- (2) The decision was final.
- (3) The parties in both proceedings are the same.

Mr. Justice Rothstein continued at paragraph 7 of his supplementary reasons:

The relevant principle is well-known. In *Town of Grandview v. Doering* . . . Ritchie J., for the majority [of a panel of the Supreme Court of Canada], referred with approval to *Fenerty v. The City of Halifax*. . . in which the Supreme Court of Nova Scotia stated:

The doctrine of *res judicata* [including issue estoppel] is founded on public policy so that there may be an end of litigation, and also to prevent the hardship to the individual of being twice vexed for the same cause. The rule which I deduce from the authorities is that a judgment between the same parties is final and conclusive, not only as to the matters dealt with, but also as to questions which the parties had an opportunity of raising. It is clear that the plaintiff must go forward in the first suit with his evidence; he will not be permitted in the event of failure to proceed with a second suit on the ground that he has additional evidence. In order to be at liberty to proceed with a second suit he must be prepared to say: 'I will shew you that this is a fact which entirely changes the aspect of the case, and I will shew you further that it was not, and could not by reasonable diligence have been ascertained by me before'. [Citations omitted.]

aux États-Unis, d'y séjourner, et de ne pas y revendiquer le statut de réfugié. Essentiellement, il n'a rien fait qui soit pour renforcer sa revendication ou pour mettre en doute les conclusions des formations antérieures de la SSR. Par conséquent, vu les faits particuliers de l'espèce, je suis d'avis qu'il n'existe pas de fondement permettant de conclure que le législateur avait l'intention d'accorder au demandeur une nouvelle possibilité de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention lors de sa troisième entrée au Canada. Plutôt que de renforcer sa revendication, les actes posés par le demandeur au cours de son absence du Canada ont mis en doute son allégation d'une crainte subjective de persécution s'il devait retourner au Sri Lanka.

[20] Comme l'a mentionné le juge Rothstein dans ses motifs additionnels [au paragraphe 6] de la décision *Vasquez*⁹, les conditions de l'«*issue estoppel*», une deuxième forme du principe de la chose jugée, sont les suivantes:

- 1) la même question a été décidée.
- 2) la décision était finale.
- 3) les parties aux deux instances sont les mêmes.

Le juge Rothstein a poursuivi comme suit au paragraphe 7 de ses motifs additionnels:

Le principe pertinent est bien connu. Dans *Town of Grandview v. Doering* [. . .] le juge Ritchie, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a renvoyé avec approbation à la décision *Fenerty v. The City of Halifax* [. . .] dans laquelle la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a dit:

[TRADUCTION] La doctrine de la chose jugée se fonde sur le concept de l'ordre public de façon à pouvoir mettre fin à un litige et empêcher qu'un individu soit poursuivi une deuxième fois au regard d'une même affaire. Selon moi, la jurisprudence a établi la règle qu'un jugement entre les mêmes parties est final et concluant, non seulement à l'égard des questions examinées, mais également à l'égard des questions que les parties auraient pu soulever. Il est clairement établi que le demandeur doit faire toute sa preuve dans la première action puisqu'il ne lui sera pas permis, en cas d'échec, d'intenter une deuxième action fondée sur une preuve additionnelle. Pour intenter une deuxième action, il doit être en mesure d'affirmer: «je vais vous démontrer que ce fait modifie entièrement l'aspect du litige, et je vais également vous démontrer que je ne le connaissais pas et qu'il m'était impossible, malgré l'exercice d'une diligence raisonnable, de connaître l'existence de ce fait plus tôt». [Citations omises.]

[21] Very recently, and certainly after the hearing before the CRDD giving rise to the decision here under review, the Supreme Court of Canada revisited the issue of issue estoppel in *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*¹⁰ While the factual background in *Danyluk* was substantially different from that which is now before me, certain of the principles enunciated by Mr. Justice Binnie, on behalf of the Court, are instructive. Under the heading “Issue Estoppel: a Two-Step Analysis”, he wrote at paragraph 33:

The rules governing issue estoppel should not be mechanically applied. The underlying purpose is to balance the public interest in the finality of litigation with the public interest in ensuring that justice is done on the facts of a particular case. (There are corresponding private interests.) The first step is to determine whether the moving party . . . has established the preconditions to the operation of issue estoppel. . . . If successful, the Court must still determine whether, as a matter of discretion, issue estoppel ought to be applied. [Citations omitted.]

[22] I am satisfied that the CRDD quite properly determined that the “preconditions to the operation of issue estoppel” had been met, notwithstanding the difficulty in defining the “parties” in a proceeding before the CRDD. I am satisfied for the purposes of this analysis that the parties are the applicant, certainly common to all three hearings before the CRDD, and the CRDD itself, and not the members of any particular panel of the CRDD.

[23] Turning to the second step of the analysis, that is to say, the determination whether, as a matter of discretion, issue estoppel ought to be applied, Mr. Justice Binnie wrote at paragraph 67 of *Danyluk*:

The list of factors [to be considered in determining whether, as a matter of discretion, issue estoppel ought to be applied] is open. . . . The objective is to ensure that the operation of issue estoppel promotes the orderly administration of justice but not at the cost of real injustice in the particular case.

[21] Très récemment, et de façon certaine après l’audience devant la SSR de laquelle a résulté la décision qui fait l’objet du présent contrôle judiciaire, la Cour suprême du Canada a dans *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*¹⁰ examiné à nouveau la question de l’irrecevabilité découlant d’une question déjà tranchée. Même si les faits dans *Danyluk* étaient dans une large mesure différents de ceux qui me sont en l’espèce soumis, certains des principes énoncés par le juge Binnie, au nom de la Cour, sont révélateurs. Sous le titre «Préclusion découlant d’une question déjà tranchée: analyse à deux volets», il a déclaré au paragraphe 33:

Les règles régissant la préclusion découlant d’une question déjà tranchée ne doivent pas être appliquées machinalement. L’objectif fondamental est d’établir l’équilibre entre l’intérêt public qui consiste à assurer le caractère définitif des litiges et l’autre intérêt public qui est d’assurer que, dans une affaire donnée, justice soit rendue. (Il existe des intérêts privés correspondants.) Il s’agit, au cours de la première étape, de déterminer si le requérant [. . .] a établi l’existence des conditions d’application de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée [. . .] Dans l’affirmative, la cour doit ensuite se demander, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, si cette forme de préclusion devrait être appliquée [. . .]. [Citations omises.]

[22] Je suis convaincu que la SSR a pertinemment décidé que les «condition d’application de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée» ont été remplies malgré les difficultés à définir les «parties» dans une instance devant la SSR. Je suis convaincu pour les fins de l’analyse que les parties sont le demandeur, de façon certaine l’une des parties aux trois audiences devant la SSR, et la SSR elle-même, et non les membres de quelque formation particulière de la SSR.

[23] Passant à la deuxième étape de l’analyse, soit la question de savoir si, en tant que pouvoir discrétionnaire, l’irrecevabilité découlant d’une question déjà tranchée doit être appliquée, le juge Binnie a écrit au paragraphe 67 de *Danyluk*:

La liste de ces facteurs [qu’il faut prendre en considération pour établir s’il y a lieu, dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire, d’appliquer le principe de la préclusion] n’est pas exhaustive. [. . .] L’objectif est de faire en sorte que l’application de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée favorise l’administration ordonnée de la justice, mais pas au prix d’une injustice concrète dans une affaire donnée.

[24] Mr. Justice Binnie identified seven factors which he considered to be relevant to the case before him. They are the following:

- (a) the wording of the statute from which the power to issue the administrative order derives;
- (b) the purpose of the legislation;
- (c) the availability of an appeal;
- (d) the safeguards available to the parties in the administrative procedure
- (e) the expertise of the administrative decision-maker;
- (f) the circumstances giving rise to the prior administrative proceedings; and
- (g) the potential injustice.

[25] While the CRDD's analysis giving rise to its determination to adopt issue estoppel clearly lacks specificity that one might expect following the decision of the Supreme Court of Canada in *Danyluk*, I am satisfied that it was sufficient to support its determination.

[26] The CRDD is the master of its own procedure. It is required by subsection 68(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the *Immigration Act* to deal with proceedings before it "as informally and expeditiously as the circumstances and the considerations of fairness permit." By subsection 68(3) [as am. *idem*], it is not bound by any legal or technical rules of evidence. It is entitled to receive and base a decision on evidence adduced before it that it considers credible or trustworthy in the circumstances of the case. It is required by subsection 69.1(1) [as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 60] to commence a hearing into a Convention refugee claim as soon as is practicable. By subsection 69.1(5) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60], it is required to provide a claimant a reasonable opportunity to present evidence, question witnesses, and make representations. In essence, it is required to strike a balance between expeditious proceedings on the one hand and procedural fairness or natural justice or the other. This is a daunting task.

[24] Le juge Binnie a énuméré sept facteurs qu'il considèrerait être pertinents quant à l'affaire qui lui était soumise. Ces facteurs sont les suivants:

- (a) le libellé du texte de loi accordant le pouvoir de rendre l'ordonnance administrative;
- (b) l'objet de la loi;
- (c) l'existence d'un droit d'appel;
- (d) les garanties offertes aux parties dans le cadre de l'instance administrative;
- (e) l'expertise du décideur administratif;
- (f) les circonstances ayant donné naissance à l'instance administrative initiale;
- (g) le risque d'injustice.

[25] Même si l'analyse de la SSR qui a donné lieu à sa décision d'appliquer le principe de l'irrecevabilité découlant d'une question déjà tranchée n'a manifestement pas la précision à laquelle on pourrait s'attendre par suite de l'arrêt *Danyluk* de la Cour suprême du Canada, je suis convaincu qu'elle appuyait suffisamment sa décision.

[26] La SSR est maître de sa propre procédure. Elle doit, suivant le paragraphe 68(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la *Loi sur l'immigration*, «[d]ans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent», fonctionner «sans formalisme et avec célérité». Le paragraphe 68(3) [mod., *idem*] prévoit qu'elle n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve. Elle a le droit de recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision. Elle doit suivant le paragraphe 69.1(1) [édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 60] entendre la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention dans les meilleurs délais. Le paragraphe 69.1(5) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60] prévoit que la SSR est tenue de donner à un revendicateur la possibilité («a reasonable opportunity») de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations. Essentiellement, la SSR doit trouver le point d'équilibre entre le traitement expéditif des

[27] In *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,¹¹ Mr. Justice Sopinka, for the majority, wrote at pages 568-569:

We are dealing here with the powers of an administrative tribunal in relation to its procedures. As a general rule, these tribunals are considered to be masters in their own house. In the absence of specific rules laid down by statute or regulation, they 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.

With limited exceptions, judges of the Trial Division of this Court have followed the lead of Mr. Justice Rothstein in *Vasquez* and have found it open to the CRDD to apply the principle of issue estoppel in cases of multiple claims, where to do so, in the opinion of the presiding panel, and subject to judicial review by this Court, does not result in an imbalance in favour of judicial economy and against procedural fairness or natural justice. I favour the prevailing view. While I regard it as beyond question that the CRDD is not bound to apply issue estoppel in circumstances such as those here under consideration, except in circumstances where to do so would result in a breach of procedural fairness or natural justice that cannot be countenanced, it is reasonably open for it to do so. Indeed, in circumstances where the balance between judicial economy, in particular its duty to act with all reasonable dispatch, and its responsibility to act fairly and justly, is not clearly in favour of fairness and natural justice, I am satisfied that it is appropriate that the CRDD apply the principle of issue estoppel.

[28] The last two issues raised on behalf of the applicant are easily disposed of. I am satisfied that the CRDD made no reviewable error in its implausibility finding regarding operation of a cadre of the Tigers in the Kotahena region of Colombo. Further, I find that the CRDD made no reviewable error in drawing an adverse

instances d'un côté et l'équité procédurale ou la justice naturelle de l'autre côté. Il s'agit là d'une tâche difficile.

[27] Dans *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹¹, le juge Sopinka, au nom de la majorité de la Cour, a déclaré aux pages 568 et 569:

Nous traitons ici des pouvoirs d'un tribunal administratif à l'égard de sa procédure. En règle générale, ces tribunaux sont considérés maîtres chez eux. En l'absence de règles précises établies par loi ou règlement, ils 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.

Sauf pour quelques exceptions, les juges de la Section de première instance de la Cour ont suivi la voie tracée par le juge Rothstein dans *Vasquez* et ont conclu que la SSR peut appliquer le principe de l'irrecevabilité découlant d'une question déjà tranchée dans les cas de revendications multiples, lorsque, selon l'opinion du président de la formation et sous réserve du contrôle judiciaire par la Cour, cela ne crée pas un déséquilibre favorisant l'économie des ressources judiciaires au détriment de l'équité procédurale ou de la justice naturelle. Je préfère l'opinion majoritaire. Bien que je considère incontestable que la SSR n'est pas tenu d'appliquer le principe de l'irrecevabilité découlant d'une question déjà tranchée dans les circonstances de l'espèce, il est raisonnablement loisible à la SSR d'appliquer ce principe, sauf dans des circonstances où cela entraînerait une atteinte à l'équité procédurale ou à la justice naturelle qui ne pourrait être tolérée. En réalité, dans des circonstances où l'équilibre entre l'économie des ressources judiciaires, notamment quant à l'obligation d'agir avec toute la diligence possible, et l'obligation d'agir d'une manière équitable, n'interpelle pas le décideur en faveur de l'équité et de la justice naturelle, je suis convaincu qu'il convient que la SSR applique le principe de l'irrecevabilité découlant d'une question tranchée.

[28] Les deux dernières questions soulevées au nom du demandeur sont faciles à trancher. Je suis convaincu que la SSR n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle judiciaire dans sa conclusion selon laquelle il était peu vraisemblable que les Tigres soient actifs dans la région de Kotahena, à Colombo. En outre, je suis

inference against the applicant regarding his subjective fear of persecution if required to return to Sri Lanka by reason of his failure to claim Convention refugee status on either of his sojourns in the United States. His evidence was clearly to the effect that he failed to claim in the U.S. because he preferred to live in Canada and preferred to pursue his claim in Canada rather than in the U.S. That does not reflect the attitude of an individual who has such a fear of persecution that his first and virtually only consideration is protection against return to his home country, regardless of where he might be able to secure that protection.

CONCLUSION

[29] For the foregoing reasons, this application for judicial review will be dismissed.

CERTIFICATION OF A QUESTION

[30] Counsel for the applicant urged certification of six questions as serious questions of general importance each of which would be dispositive of an appeal from my decision herein.¹² The following is the text of the recommended questions:

- 1) does the Board's practice of automatically disclosing reasons from previous panels in subsequent claims, without providing counsel an opportunity to object, breach the principles of natural justice?
- 2) is the practice of automatically disclosing previous reasons with negative credibility assessments capable of giving rise to a reasonable apprehension of bias?
- 3) does the practice of CRDD panels in relying upon reasons made by previous panels prior to hearing evidence in a second claim give rise to a reasonable apprehension of bias?
- 4) does the concept of issue estoppel apply to proceedings before immigration administrative decisionmakers, and if so, to what extent?

d'avis que la SSR n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle judiciaire lorsqu'elle a tiré une conclusion défavorable au demandeur relativement à sa crainte subjective de persécution dans l'éventualité où il devrait retourner au Sri Lanka, à cause de son omission d'avoir revendiqué aux États-Unis le statut de réfugié lors des séjours qu'il y a effectués. Son témoignage établissait clairement qu'il avait omis de revendiquer le statut de réfugié aux États-Unis parce qu'il préférerait vivre au Canada et y poursuivre sa revendication plutôt qu'en présenter une aux États-Unis. Cette attitude n'est pas celle d'un individu qui a une telle crainte de persécution que sa motivation première et pour ainsi dire sa seule motivation est d'obtenir une protection à l'encontre d'un retour dans son pays d'origine, indépendamment de l'endroit où il peut obtenir cette protection.

CONCLUSION

[29] Pour les motifs précédemment énoncés, la demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

CERTIFICATION D'UNE QUESTION

[30] L'avocat du demandeur a soumis aux fins de la certification six questions graves de portée générale. Selon lui, chacune serait déterminante lors d'un appel de ma décision en l'espèce¹². Les questions proposées sont rédigées comme suit:

[TRADUCTION]

- 1) a pratique de la Commission qui consiste à communiquer automatiquement lors des revendications ultérieures les motifs des décisions rendues par les formations antérieures, sans donner à l'avocat la possibilité de s'opposer, viole-t-elle les principes de justice naturelle?
- 2) la pratique qui consiste à communiquer automatiquement les motifs énoncés antérieurement comportant des évaluations défavorables quant à la crédibilité peut-elle donner lieu à une crainte raisonnable de partialité?
- 3) la pratique des formations de la SSR qui consiste à se fonder sur les motifs énoncés par la formation antérieure avant d'entendre la preuve dans une deuxième revendication donne-t-elle lieu à une crainte raisonnable de partialité?
- 4) le concept d'irrecevabilité découlant d'une question déjà tranchée s'applique-t-il aux instances devant les décideurs administratifs en matière d'immigration et si oui, dans quelle mesure?

- 5) is the Board obligated to provide counsel an opportunity to make submissions regarding the exercise of discretion whether to apply issue estoppel and to provide reasons in exercising this discretion?
- 6) in immigration proceedings, is the “other party” to be narrowly construed to mean the specific decisionmakers, more broadly construed to mean the immigration division involved, or at its broadest, to mean the Minister of Citizenship and Immigration?
- 5) la Commission a-t-elle l’obligation de fournir à l’avocat la possibilité de faire des observations quant à l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’appliquer le principe de l’irrecevabilité découlant d’une question déjà tranchée et de fournir des motifs quant à l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire?
- 6) dans les instances en matière d’immigration, est-ce que l’expression l’«autre partie» doit être interprétée de façon restrictive pour signifier les décideurs individuels, de façon plus large pour signifier la section de l’immigration en cause ou de la façon la plus large pour signifier le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration?

[31] Counsel for the respondent urged against certification of any question and, in particular, the six questions proposed by counsel for the applicant. Counsel noted that in *Telemichev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,¹³ colleague Mr. Justice Lemieux in reasons on judicial review from a decision of the CRDD raising questions similar to those before me, refused to certify questions proposed by counsel. Mr. Justice Lemieux wrote at paragraph 34:

Mr. Lebrun stated two questions for certification pertaining to a claimant’s right to a full hearing within the meaning of *Singh v. The Minister of Employment and Immigration . . .*, and, in that context, a second question pertaining to the duty of the Refugee Division to examine all of the evidence, both old and new, that is filed. I do not accept Mr. Lebrun’s invitation, since I have no hesitation in concluding that the principle of *res judicata* is a fundamental principle of public order and applies to a second claim. [Citation omitted.]

[32] I will not certify any of the questions proposed. While some or all of the questions proposed might very well be serious questions of general importance and dispositive of an appeal in this matter, none of them is restricted to the facts of this matter. Rather, each is in the nature of a reference question. I am satisfied that, for a question to be appropriate for certification, it must not only meet the criteria specified in *Liyagamage*, and as to the criteria, I am satisfied that *Liyagamage* remains good law, it must also invite the Federal Court of Appeal to deal only with the specific decision under appeal and not with broad issues for which no factual basis or, at best, no adequate factual basis is provided by the matter under appeal.

[31] L’avocat du défendeur s’est opposé à la certification de toute question, notamment aux six questions proposées par l’avocat du demandeur. L’avocat a fait remarquer que, dans *Telemichev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*¹³, mon collègue le juge Lemieux, dans des motifs sur le contrôle judiciaire d’une décision de la SSR qui soulevait des questions semblables à celles qui me sont soumises, a refusé de certifier les questions proposées par l’avocat du demandeur. Le juge Lemieux a écrit au paragraphe 34:

M^e Lebrun formule deux questions à être certifiées se rattachant au droit d’un revendicateur à une audience complète au sens de l’arrêt *Singh c. Le Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [. . .] et dans ce contexte, une deuxième question, se rattachant à l’obligation de la Section du statut d’examiner l’ensemble des preuves déposées, anciennes et nouvelles. Je n’accepte pas l’invitation de M^e Lebrun car je n’ai aucune hésitation de conclure que le principe de la chose jugée est un principe fondamental d’ordre public et s’applique à une deuxième revendication. [Citation omise.]

[32] Je ne certifierai aucune des questions soumises. Bien que certaines de ces questions ou même toutes puissent très bien être des questions graves de portée générale et déterminantes dans le cas d’un appel en l’espèce, aucune de ces questions n’est limitée aux faits de la présente affaire. Chacune des questions est plutôt de la nature d’un renvoi. Je suis convaincu que, pour être adéquate aux fins de la certification, une question doit non seulement satisfaire au critère énoncé dans *Liyagamage*, et je suis convaincu que *Liyagamage* demeure valide en droit, mais elle doit aussi amener la Cour d’appel fédérale à examiner seulement la décision particulière qui fait l’objet de l’appel et non pas des questions larges pour lesquelles aucun fondement de fait

ou du moins aucun fondement de fait adéquat n'est fourni dans l'affaire qui fait l'objet de l'appel.

¹ R.S.C., 1985, I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1].

² [1997] F.C.J. No. 1124 (T.D.) (QL).

³ [1998] F.C.J. No. 1340 (T.D.) (QL) with supplementary reasons reported at (1998), 160 F.T.R. 142 (F.C.T.D.).

⁴ Tribunal Record, at p. 38.

⁵ Tribunal Record, at pp. 156-157.

⁶ Tribunal Record, at pp. 182-183.

⁷ Tribunal Record, at p. 183.

⁸ *Supra*, note 3.

⁹ *Supra*, note 3.

¹⁰ [2001] 2 S.C.R. 460.

¹¹ [1989] 1 S.C.R. 560.

¹² See: *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

¹³ 2001 FCT 1103; [2001] F.C.J. No. 1511 (T.D.) (QL).

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1].

² [1997] A.C.F. n^o 1124 (1^{re} inst.) (QL).

³ [1998] A.C.F. n^o 1340 (1^{re} inst.) (QL) et les motifs additionnels publiés à (1998), 160 F.T.R. 142 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴ Dossier du tribunal, à la p. 38.

⁵ Dossier du tribunal, aux p. 156 et 157.

⁶ Dossier du tribunal, aux p. 182 et 183.

⁷ Dossier du tribunal, à la p. 183.

⁸ Précitée, à la note 3.

⁹ Précitée, à la note 3.

¹⁰ [2001] 2 R.C.S. 460.

¹¹ [1989] 1 R.C.S. 560.

¹² Voir: *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

¹³ 2001 CFPI 1103; [2001] A.C.F. n^o 1511 (1^{re} inst.) (QL).