

A-483-11  
2012 FCA 59

A-483-11  
2012 CAF 59

**Al-Munzir Es-Sayyid** (*Appellant*)

**Al-Munzir Es-Sayyid** (*appelant*)

v.

c.

**The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness** (*Respondent*)

**Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** (*intimé*)

**INDEXED AS: ES-SAYYID V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)**

**RÉPERTORIÉ : ES-SAYYID C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)**

Federal Court of Appeal, Layden-Stevenson, Gauthier and Stratas J.J.A.—Toronto, February 16; Ottawa February 20, 2012.

Cour d'appel fédérale, juges Layden-Stevenson, Gauthier et Stratas, J.C.A.—Toronto, 16 février; Ottawa, 20 février 2012.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Appeal from Federal Court decision denying motion to stay removal order — Appellant, Convention refugee, subject of danger opinion, removal order — Judge declining to recuse himself on allegations of bias, dismissing stay motion — Appellant alleging Judge unconsciously biased, creating reasonable apprehension of bias by copying respondent's submissions, delving too deeply into merits of matter — Court having jurisdiction only to hear first two grounds for appeal — Allegation of unconscious bias by Judge based on inadmissible evidence, rejected — Appellant not complying with Federal Courts Rules, r. 52.2 regarding admission of expert evidence — No bias or reasonable apprehension of bias arising from unattributed copying — Reasonable person concluding Judge deciding matter open-mindedly, independently, impartially — However, practice of copying substantial portion of party's submissions without attribution having to be stopped — Appeal dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant une demande de sursis d'une mesure de renvoi — L'appellant, réfugié au sens de la Convention, a fait l'objet d'un avis de danger et d'une mesure de renvoi — Le juge a refusé de se récuser à la suite d'allégations de partialité et a rejeté la requête en sursis — L'appelant a allégué que le juge a inconsciemment fait preuve de partialité, qu'il a fait naître une crainte raisonnable de partialité en reproduisant les observations de l'intimé et en analysant trop en profondeur le fond de l'affaire — La Cour n'a compétence que pour entendre les deux premiers motifs d'appel — L'allégation de partialité inadmissible de la part du juge est fondée sur une preuve inadmissible et a été rejetée — L'appelant n'a pas respecté la règle 52.2 des Règles des Cours fédérales concernant l'admissibilité des preuves d'expert — Le juge n'a pas fait preuve de partialité et n'a pas fait naître de crainte raisonnable de partialité en reproduisant des observations sans en mentionner la source — Une personne raisonnable conclurait que le juge a tranché l'affaire avec ouverture d'esprit, indépendance et impartialité— Toutefois, la pratique de reproduire une partie substantielle des observations écrites d'une partie sans mention de la chose doit cesser — Appel rejeté.*

*Judges and Courts — Federal Court denying motion to stay removal order — Appellant alleging, inter alia, Judge unconsciously biased, creating reasonable apprehension of bias by copying respondent's submissions — Allegation of unconscious bias by Judge based on inadmissible evidence, rejected — No bias arising from unattributed copying of submissions — However, practice of copying substantial portion of party's submissions without attribution having to be stopped — Judges should draft own prose — Reasons always to be, be seen to be, end-product of Judge's own assessment — Copying party's*

*Juges et Tribunaux — La Cour fédérale a rejeté une demande de sursis d'une mesure de renvoi — L'appelant a allégué notamment que le juge a inconsciemment fait preuve de partialité et qu'il a fait naître une crainte raisonnable de partialité en reproduisant les observations de l'intimé — L'allégation de partialité inconsciente de la part du juge est fondée sur une preuve inadmissible et a été rejetée — Le juge n'a pas fait preuve de partialité en reproduisant des observations sans en mentionner la source — Toutefois, la pratique de reproduire une partie substantielle des observations écrites*

*submissions without attribution harming reputation of administration of justice.*

This was an appeal from a Federal Court decision denying a motion to stay a removal order.

The appellant, a Convention refugee, was the subject of a danger opinion wherein it was deemed that he is a danger to the public. The respondent intended to enforce a removal order against the appellant and emphasized, in response to the appellant's stay motion, the appellant's criminal record. The respondent submitted that the appellant did not face a risk of harm if returned to his country of origin. The appellant alleged that the Federal Court Judge was biased in cases involving criminality and asked him to recuse himself. An opinion report supporting the allegation of bias was in preparation but had not been finalized and was therefore not filed. The Judge declined to recuse himself and dismissed the stay motion, finding that the appellant had met none of the branches of the test for a stay as outlined in *Toth v. Canada (Citizenship and Immigration)*.

The appellant, supported by the opinion report, alleged that the Federal Court Judge should have recused himself on the following grounds: he is unconsciously biased in cases such as the present; he created a reasonable apprehension of bias by copying into his reasons most of the respondent's written submissions without attribution; and he delved too deeply into the merits of the matter.

*Held*, the appeal should be dismissed.

While the decision was an interlocutory decision, the Court had jurisdiction to hear the appellant's first two grounds for appeal. Indeed, an appeal from an interlocutory decision is available where there is a reasonable apprehension of bias on the part of the judge. With respect to the third ground of appeal, the Judge did engage in a microscopic examination of the merits of the matter, an approach that should be avoided in future cases. However, this was a submission about the merits of the Judge's decision making, a matter that could not be appealed.

The allegation of unconscious bias on the part of the Judge was rejected. The appellant's opinion report was inadmissible and no weight was accorded to it. The opinion merely summarized legal decisions, offered legal submissions on those

*d'une partie sans mention de la chose doit cesser — Les juges devraient rédiger leurs propres motifs — Les motifs doivent toujours être le résultat de la propre appréciation du juge des principales questions soulevées, et doivent être perçus comme tels — Reproduire une partie substantielle des observations d'une partie sans en mentionner la source cause un préjudice à la réputation de l'administration de la justice.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant une demande de sursis d'une mesure de renvoi.

L'appellant, réfugié au sens de la Convention, faisait l'objet d'un avis de danger, selon lequel il constituait un danger pour la sécurité publique. L'intimé avait l'intention de faire exécuter la mesure de renvoi prise à l'encontre de l'appellant et, en réponse à la requête en sursis, il a rappelé que l'appellant avait un casier judiciaire. L'intimé a soutenu que l'appellant n'avait plus de crainte raisonnable d'être persécuté s'il retournait dans son pays d'origine. L'appellant a allégué que le juge de la Cour fédérale faisait preuve de partialité dans les affaires de criminalité et lui a demandé de se récuser. Un rapport d'opinion à l'appui de l'allégation de partialité était en cours de rédaction, mais n'était pas terminé et n'a donc pas été déposé. Le juge a refusé de se récuser et il a rejeté la requête en sursis, concluant que l'appellant n'avait satisfait à aucun des volets du critère applicable au sursis, tel qu'énoncé dans l'arrêt *Toth c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*.

L'appellant, s'appuyant sur le rapport d'opinion, a allégué que le juge de la Cour fédérale aurait dû se récuser, en faisant valoir que le juge a inconsciemment fait preuve de partialité dans des affaires comme celle de l'espèce, qu'il a fait naître une crainte raisonnable de partialité en reproduisant dans ses motifs de rejet la plupart des observations écrites de l'intimé sans en mentionner la source, et qu'il a analysé trop en profondeur le fond de l'affaire.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Même si la décision faisant l'objet de l'appel était une décision interlocutoire, la Cour avait compétence pour entendre les deux premiers motifs d'appel de l'appellant. En effet, une décision interlocutoire est susceptible d'appel lorsqu'il existe une crainte raisonnable de partialité de la part du juge. En ce qui concerne le troisième motif d'appel, le juge a, en effet, examiné à la loupe le fond de l'affaire, approche qui devrait être évitée à l'avenir. Toutefois, il s'agissait d'une observation sur le bien-fondé du processus décisionnel du juge, qui n'est pas susceptible d'appel.

L'allégation selon laquelle le juge a fait inconsciemment preuve de partialité a été rejetée. Le rapport d'opinion de l'appellant n'était pas admissible, et aucun poids ne lui a été accordé. Cette opinion ne fait que résumer des décisions

decisions, and then expressed the author's personal views on whether there is a reasonable apprehension of bias. The opinion was analogous to a memorandum of fact and law and failed the test in *R. v. Mohan*. In addition, the appellant failed to comply with rule 52.2 of the *Federal Courts Rules* regarding the admission of expert evidence.

There was no bias or reasonable apprehension of bias arising from the Judge's unattributed copying of the respondent's submissions. On a fair construction of the Judge's reasons, any fully-informed, reasonable person would conclude that the Judge considered the material before him and the parties' submissions and decided the matter in an open-minded, independent and impartial way. However, the Federal Court of Appeal has warned against the practice of copying a substantial part of a party's written submissions without acknowledgment. Judges should draft their own prose to explain the basis for their decisions. Adopting or incorporating into the reasons, with attribution, portions of the written submissions is permissible. But in the end, the reasons must always be, and be seen to be, the end-product of the Judge's own assessment of the key issues. The practice of copying a substantial portion of a party's submissions without attribution must be stopped. It creates a cloud over those who engage in it and harms the reputation of the administration of justice.

Finally, looking at the overall circumstances and assessing them all together, an informed person, viewing the matter realistically and practically, would not have considered that the Judge was, or appeared to be, biased.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 2 "order", 52.2 (as enacted by SOR/2010-176, s. 2), 53(1), Sch. (as enacted *idem*, s. 13).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(2)(e), 75(2) (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, (1976), 68

judiciaires, présenter des observations juridiques concernant ces décisions et exprimer l'avis personnel de l'auteur sur le fait qu'il existe ou non une crainte raisonnable de partialité. L'opinion ressemble à un mémoire des faits et du droit et ne satisfait pas au critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Mohan*. De plus, l'appelant n'a pas respecté la règle 52.2 des *Règles des Cours fédérales* relative à l'admissibilité de la preuve d'expert.

Le juge n'a pas fait preuve de partialité, ni n'a fait naître de crainte raisonnable de partialité, en reproduisant les observations du ministre sans mentionner leur source. Selon une interprétation juste des motifs du juge, une personne bien renseignée et raisonnable conclurait que le juge a examiné les documents qui lui ont été présentés ainsi que les observations des parties et qu'il a tranché l'affaire avec ouverture d'esprit, indépendance et impartialité. Toutefois, la Cour d'appel fédérale a fait une mise en garde contre la pratique de reproduire une partie substantielle des observations écrites d'une partie sans mention de la chose. Les juges devraient rédiger leurs propres motifs, expliquant le fondement de leurs décisions. L'adoption ou l'intégration de parties des observations écrites aux motifs, avec mention de la source, est autorisée. En définitive, les motifs doivent toujours être le résultat de la propre appréciation du juge des principales questions soulevées, et doivent être perçus comme tels. La pratique de reproduire une partie substantielle des observations d'une partie sans en mentionner la source doit cesser. Elle discrédite ceux qui la pratiquent et cause un préjudice à la réputation de l'administration de la justice.

Enfin, une personne bien renseignée qui examinerait l'affaire de façon réaliste et pratique, et qui tiendrait compte de l'ensemble des circonstances, n'aurait pas estimé que le juge a fait preuve de partialité ou semblé faire preuve de partialité.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(2)e), 75(2) (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 2 « ordonnance », 52.2 (édicte par DORS/2010-176, art. 2), 53(1), ann. (édicte, *idem*, art. 13).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

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

D.L.R. (3d) 716, 9 N.R. 115; *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9, (1994), 114 D.L.R. (4th) 419, 89 C.C.C. (3d) 402; *Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc.*, 2009 FCA 212, 75 C.P.R. (4th) 411, 392 N.R. 71.

## CONSIDERED:

*Toth v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 1988 CanLII 1420, 6 Imm. L.R. (2d) 123, 86 N.R. 302 (F.C.A.); *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, (1997), 161 N.S.R. (2d) 241, 151 D.L.R. (4th) 193; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, 231 D.L.R. (4th) 1, 7 Admin. L.R. (4th) 1.

## REFERRED TO:

*RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385, 54 C.P.R. (3d) 114; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] UKHL 1, [1975] A.C. 396, [1975] 1 All E.R. 504, [1977] F.S.R. 593; *Subhaschandran v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FCA 27, [2005] 3 F.C.R. 255, 249 D.L.R. (4th) 269, 50 Imm. L.R. (3d) 119; *Zündel (Re)*, 2004 FCA 394, 331 N.R. 180; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 294, [2013] 3 F.C.R. 36, 341 D.L.R. (4th) 681, 4 Imm. L.R. (4th) 1; *R. v. Teskey*, 2007 SCC 25, [2007] 2 S.C.R. 267, 412 A.R. 361, 280 D.L.R. (4th) 486; *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24, (1982), 138 D.L.R. (3d) 202, [1983] 1 W.W.R. 251; *National Justice Campania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd. ("The Ikarian Reefer")*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.)); *Tesoro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 148, [2005] 4 F.C.R. 210, 334 N.R. 306.

APPEAL from a Federal Court decision (2011 FC 1489) denying a motion to stay a removal order. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Barbara Jackman and Sarah L. Boyd* for appellant.  
*Ian Hicks* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Jackman & Associates*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

*Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc.*, 2009 CAF 212.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Toth c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 1988 CanLII 1420 (C.A.F.); *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259.

## DÉCISIONS CITÉES :

*RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] UKHL 1, [1975] A.C. 396, [1975] 1 All E.R. 504, [1977] F.S.R. 593; *Subhaschandran c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CAF 27, [2005] 3 R.C.F. 255; *Zündel (Re)*, 2004 CAF 394; *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 294, [2013] 3 R.C.F. 36; *R. c. Teskey*, 2007 CSC 25, [2007] 2 R.C.S. 267; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *National Justice Campania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd. ("The Ikarian Reefer")*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.)); *Tesoro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 148, [2005] 4 R.C.F. 210.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2011 CF 1489) rejetant une demande de sursis d'une mesure de renvoi. Appel rejeté.

## ONT COMPARU

*Barbara Jackman et Sarah L. Boyd* pour l'appellant.  
*Ian Hicks* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Jackman & Associates*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

[1] THE COURT: The appellant, a Convention refugee, wants to remain in Canada. The Minister disagrees. He issued a danger opinion: the appellant is a danger to the public and would not be at risk if returned to his country of origin because of changed country conditions. Based on this danger opinion, the Minister intends to enforce a removal order against the appellant.

[2] In response, the appellant filed an application for leave and judicial review of the danger opinion in the Federal Court. He also moved for a stay of the removal order.

[3] On the stay motion, the parties filed evidence and written submissions. Oral submissions were received by way of teleconference. The Federal Court (*per* Justice Shore) denied the stay: 2011 FC 1489. This is an appeal from that decision.

[4] In this appeal, the appellant seeks to quash the denial of the stay on the basis that the Judge is biased. The appellant does not suggest that the Judge is biased in all cases. Indeed, the appellant stated in this Court that the Judge is conscientious and takes each case seriously. Rather, the appellant says that the Judge has a bias only in a limited category of cases—this case falling within it—namely cases where criminality is involved. Further, the Judge’s bias is said to be “unconscious”, stemming from a “fixation” about “enforcement”.

[5] For the reasons that follow, we would dismiss the appeal.

#### A. The stay motion in the Federal Court

[6] In the immigration context, the leading case on stays is *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1988 CanLII 1420 (F.C.A.). Although pre-dating the Supreme Court’s seminal stay decision in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*,

[1] LA COUR : L’appelant, un réfugié au sens de la Convention, souhaite demeurer au Canada, ce à quoi le ministre s’oppose. Le ministre a délivré un avis de danger : l’appelant constitue un danger pour la sécurité publique et ne serait pas exposé à des risques s’il retournerait dans son pays d’origine puisque la situation du pays a changé. S’appuyant sur cet avis de danger, le ministre a l’intention de faire exécuter la mesure de renvoi prise à l’encontre de l’appelant.

[2] En réponse, l’appelant a déposé à la Cour fédérale une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire visant l’avis de danger. Il a également demandé que l’on sursoie à l’exécution de la mesure de renvoi.

[3] En ce qui a trait à la requête en sursis, les parties ont déposé des éléments de preuve et des observations écrites. Elles ont présenté leurs plaidoiries dans le cadre d’une téléconférence. La Cour fédérale (le juge Shore) a rejeté la demande de sursis (2011 CF 1489). Nous sommes saisis de l’appel de cette décision.

[4] Dans le présent appel, l’appelant sollicite l’annulation du rejet de la requête en sursis en raison de la partialité du juge. L’appelant ne prétend pas que le juge fait preuve de partialité dans toutes les affaires. De fait, l’appelant a déclaré à la Cour que le juge était conscientieux et prenait chaque affaire au sérieux. Il prétend plutôt que le juge n’a de parti pris que dans une catégorie limitée d’affaires — la présente espèce appartenant à cette catégorie — à savoir les affaires de criminalité. De plus, l’appelant soutient que la partialité du juge est « inconsciente », car elle découle d’une « fixation » sur « l’application de la loi ».

[5] Pour les motifs énoncés ci-après, nous serions d’avis de rejeter l’appel.

#### A. La requête en sursis devant la Cour fédérale

[6] Dans le contexte de l’immigration, l’arrêt de principe en matière de sursis est l’arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, 1988 CanLII 1420 (C.A.F.). Cet arrêt n’est pas incompatible avec l’arrêt clé de la Cour suprême sur le sujet

[1994] 1 S.C.R. 311, *Toth* is not inconsistent with that decision, as both are based on *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] UKHL 1.

[7] To grant a stay, the Court must be convinced that a serious issue exists, irreparable harm would result if the removal is not stayed, and the balance of convenience favours staying the removal. The test is conjunctive. All three branches must be satisfied.

[8] We shall set out a brief summary of the facts relevant to the parties' arguments concerning the stay motion in the Federal Court in order to situate the issues that the Judge had to consider.

[9] At the time of the stay motion, the appellant was 22 years of age and has been in Canada since he was 7.

[10] Central to the appellant's submissions on the stay motion was his allegation that he faces danger if he were removed from Canada and sent back to Egypt. This danger stems from his parents' persecution in Egypt, including instances of extrajudicial detention and torture. While out of Egypt, his father was convicted *in absentia* for ties to terrorist groups. Ultimately, the appellant and his family fled to Canada and claimed refugee protection. Today, the appellant says he has no relationship with his parents' extended family, and has no memory of ever living in Egypt. Some of his close relatives are now naturalized Canadians.

[11] Among other things, the appellant contended that although the regime in Egypt had changed, the old security apparatus remains and poses a threat to the appellant.

[12] In response to the stay motion, the Minister emphasized the appellant's criminal record in Canada. Over the last seven years, the appellant was convicted of armed robbery, robbery, conspiracy to commit

*RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, même s'il le précède, car tous les deux sont fondés sur l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] UKHL 1.

[7] Pour accorder un sursis, la Cour doit être convaincue qu'il existe une question sérieuse à juger, que l'appelant subirait un préjudice irréparable si le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi n'est pas accordé et que la prépondérance des inconvénients est favorable au sursis. Ce test est conjonctif. Il faut satisfaire aux trois volets énoncés.

[8] Commençons par un bref résumé des faits allégués à l'appui des arguments soulevés par les parties dans la requête en sursis présentée devant la Cour fédérale afin de bien cerner les questions soumises au juge.

[9] Au moment de la requête en sursis, l'appelant avait 22 ans. Il vit au Canada depuis l'âge de 7 ans.

[10] L'allégation selon laquelle il serait exposé à un danger s'il devait être renvoyé du Canada vers l'Égypte était au cœur des observations formulées par l'appelant dans le cadre de sa requête en sursis. Ce danger découle des persécutions dont ses parents auraient été victimes en Égypte, notamment de détention extrajudiciaire et de torture. Alors qu'il était à l'extérieur de l'Égypte, son père a été reconnu coupable par contumace d'avoir eu des liens avec des groupes terroristes. L'appelant et sa famille se sont finalement enfuis au Canada et ont demandé l'asile. Aujourd'hui, l'appelant déclare qu'il n'a pas de rapports avec la famille élargie de ses parents et qu'il n'a aucun souvenir d'avoir vécu en Égypte. Certains de ses proches parents sont maintenant Canadiens naturalisés.

[11] Entre autres choses, l'appelant a soutenu que, bien que le régime ait changé en Égypte, l'ancien service de sécurité était toujours en place et constituait une menace pour lui.

[12] En réponse à la requête en sursis, le ministre a rappelé que l'appelant avait un casier judiciaire au Canada. Au cours des sept dernières années, l'appelant a été reconnu coupable de vol à main armée, de vol

robbery, theft, carrying a concealed weapon, assault, possession of heroin while incarcerated, uttering threats, possession of property obtained by crime, and obstructing a police officer. This is only a partial summary of the convictions. Some victims were female escorts and patrons at a private club. Weapons included a knife and a shotgun.

[13] The Minister, relying on the danger opinion, submitted in the Federal Court that the appellant no longer has a well-founded fear of persecution in Egypt and no longer faces a risk of harm in Egypt. In the Minister's view, the regime in Egypt has been overthrown, members of the group Al Jihad (of which the appellant's father was allegedly once a member) have been released from prison, and arrests currently happening in Egypt do not involve family members of persons considered to be former political dissidents.

[14] As stated earlier, the parties filed their materials and written evidence. The stay motion came before the Judge. A teleconference hearing took place.

[15] At the outset of the teleconference hearing, the appellant alleged that the Judge was biased in cases involving criminality. He asked the Judge to recuse himself. At this time, the appellant referred only to statistics compiled by counsel concerning the Minister's success rate in cases such as this.

[16] Although it appears that an opinion report (the opinion) analysing the Judge's cases was in preparation, it had not been finalized. Therefore, it was not filed before the Judge in support of the allegation of bias.

[17] After receiving the parties' oral submissions on whether he should recuse, the Judge declined to recuse himself. He assured counsel that he was not biased and that he approached each matter with an open mind.

[18] After receiving the parties' oral submissions on the merits of the matter, the Judge reserved for a short

qualifié, de complot en vue de commettre un vol qualifié, de vol, de port d'une arme dissimulée, de voies de fait, de possession d'héroïne alors qu'il était incarcéré, de profération de menaces, de possession de biens criminellement obtenus et d'entrave à un agent de police. Il ne s'agit là que d'un résumé partiel des crimes dont il a été reconnu coupable. Parmi ses victimes, certaines étaient des escortes féminines et des clients d'un club privé, et les armes en question consistaient notamment en un couteau et un fusil.

[13] Se fondant sur l'avis de danger, le ministre a soutenu devant la Cour fédérale que l'appelant n'avait plus de crainte raisonnable d'être persécuté en Égypte et qu'il n'était plus exposé à un risque de préjudice dans ce pays. Selon lui, le régime égyptien avait été renversé, des membres du groupe Al Jihad (auquel le père de l'appelant aurait déjà appartenu) avaient été libérés de prison, et aucun des cas récents d'arrestation en Égypte ne visait des membres de la famille de personnes considérées comme des anciens dissidents politiques.

[14] Comme nous l'avons mentionné, les parties ont déposé leurs documents et éléments de preuve écrits. Le juge a été saisi de la requête en sursis. Une audience par téléconférence a eu lieu.

[15] Dès le début de la téléconférence, l'appelant a allégué que le juge faisait preuve de partialité dans les affaires de criminalité. Il a demandé au juge de se récuser. À ce moment, il n'a invoqué que des statistiques établies par son avocat sur le taux de succès du ministre dans des cas comme en l'espèce.

[16] Il semble qu'un rapport d'opinion (l'opinion) sur les décisions rendues par le juge était en cours de rédaction, mais qu'il n'était pas terminé. Ce rapport n'a donc pas été déposé à l'appui de l'allégation de partialité.

[17] Après avoir entendu les observations des parties sur la question de savoir s'il devait se récuser, le juge a refusé de le faire. Il a assuré aux avocats qu'il était impartial et qu'il examinait chaque affaire avec un esprit ouvert.

[18] Après avoir entendu les observations des parties sur le fond de l'affaire, le juge a mis sa décision

time. Ultimately, he accepted the Minister's position and dismissed the stay motion, finding that none of the branches of the test for a stay had been met.

[19] In this Court, the appellant appeals from the refusal of the stay.

#### B. Events before the hearing of this appeal

[20] The appellant sought an interim stay in this Court, preventing his removal from Canada pending the disposition of this appeal. In support of this, the appellant filed the opinion that had been under preparation. This Court granted the interim stay by order dated January 6, 2012.

[21] The appellant has included the opinion in the appeal book. At the hearing of this appeal, this Court expressed concern that it should not have been included because it did not form part of the evidentiary record before the Federal Court and considered by the Judge. In response, the appellant attempted to justify its inclusion, relying upon time pressures, the quick pace of the matter, and the lack of advance notice about the identity of the Judge hearing the stay motion in the Federal Court.

[22] The presence of the opinion in the motion record for the interim stay does not mean that it can be included in the appeal book. Normally only those materials that were before the Federal Court can be included in the appeal book.

[23] The appellant did not bring a formal motion to include the opinion as fresh evidence in this appeal, though some of his submissions can be taken as a plea to consider it on that basis. We need not consider whether the opinion could meet the test for fresh evidence because we find later in these reasons that the opinion is inadmissible and, in any event, owing to its flaws, is of no assistance to us on the issues in this appeal.

en délibéré pendant une courte période. Il a finalement retenu la position du ministre et rejeté la requête en sursis, concluant que l'appellant n'avait satisfait à aucun des volets du critère applicable au sursis.

[19] Devant la Cour, l'appellant interjette appel du rejet de la requête en sursis.

#### B. Événements antérieurs à l'audience du présent appel

[20] L'appellant a demandé à la Cour un sursis provisoire visant à empêcher son renvoi du Canada en attendant l'issue du présent appel. À l'appui de cette demande, l'appellant a déposé l'opinion qui était auparavant en cours de rédaction. La Cour a prononcé une ordonnance de sursis provisoire le 6 janvier 2012.

[21] L'appellant a versé ladite opinion au dossier d'appel. À l'audience du présent appel, la Cour a exprimé des réserves à cet égard, en ce sens que l'opinion n'aurait dû être déposée parce qu'elle ne faisait pas partie du dossier de preuve soumis à la Cour fédérale et qu'elle n'avait pas été examinée par le juge. En réponse, l'appellant a tenté de justifier l'inclusion de ce document, invoquant des contraintes de temps, le rythme rapide de l'affaire, et l'absence de préavis à propos de l'identité du juge instruisant la requête en sursis en Cour fédérale.

[22] La présence de l'opinion dans le dossier de la requête en sursis provisoire ne signifie pas qu'elle peut être versée au dossier d'appel. En règle générale, seuls les documents présentés à la Cour fédérale peuvent faire partie du dossier d'appel.

[23] L'appellant n'a pas présenté de requête formelle en vue de soumettre l'opinion au titre de nouvel élément de preuve dans le présent appel, quoique certaines observations puissent être considérées comme une demande en ce sens. Il n'est pas nécessaire de déterminer si l'opinion pourrait répondre au critère concernant les nouveaux éléments de preuve parce que, plus loin dans les présents motifs, nous concluons qu'elle n'est pas admissible et que de toute façon, en raison des lacunes



[24] Also filed for the first time on appeal was an affidavit attaching Department of Justice submissions in nine other cases. Like the opinion, it should not have been included in the appeal book without bringing a motion for fresh evidence. The affidavit is inadmissible.

### C. The bias allegations

[25] As mentioned earlier, in this Court, the appellant again alleges bias. He relies on three particular grounds:

(1) The Judge is unconsciously biased in cases such as this. Here, the appellant offers the opinion in support;

(2) The Judge created a reasonable apprehension of bias by copying into his reasons dismissing the stay motion most of the Minister's written submissions, without attribution; and

(3) The Judge created a reasonable apprehension of bias by delving far too deeply into the merits of the matter, rather than engaging in the normally cursory examination done under the "arguable case" branch of the test for granting a stay.

The appellant says that these three grounds support and reinforce each other and must lead to the conclusion that the Judge should have recused himself.

### D. Jurisdictional considerations

[26] The parties agree that there are severe jurisdictional restrictions on this Court hearing appeals in matters such as this.

[27] The decision under appeal is an interlocutory decision and, except in well defined, narrow circumstances, appeals are not available. Paragraph 72(2)(e)

qu'elle présente, elle ne nous est d'aucun secours en l'espèce.

[24] Un affidavit auquel étaient jointes les observations du ministère de la Justice dans neuf autres causes a également été déposé pour la première fois en appel. À l'instar de l'opinion, il n'aurait pas dû être versé au dossier d'appel avant que l'appelant n'ait présenté une requête en présentation d'un nouvel élément de preuve. L'affidavit n'est pas admissible.

### C. Les allégations de partialité

[25] Comme nous l'avons mentionné, l'appelant allègue à nouveau devant nous la question de la partialité. Il s'appuie sur trois motifs particuliers :

1) Le juge a inconsciemment fait preuve de partialité dans des affaires comme celle de l'espèce. À l'appui de cette allégation, l'appelant présente l'opinion.

2) Le juge a fait naître une crainte raisonnable de partialité en reproduisant dans ses motifs de rejet de la requête en sursis la plupart des observations écrites du ministre, sans en mentionner la source.

3) Le juge a fait naître une crainte raisonnable de partialité en analysant trop en profondeur le fond de l'affaire, plutôt que d'effectuer l'examen superficiel habituellement prévu pour le volet de la « cause défendable » du critère relatif à l'octroi d'un sursis.

L'appelant affirme que ces trois motifs s'étaient et se renforcent mutuellement et doivent mener à la conclusion selon laquelle le juge aurait dû se récuser.

### D. Considérations de compétence

[26] Les parties reconnaissent que la Cour jouit d'une compétence très restreinte pour statuer sur les affaires comme celle de l'espèce.

[27] La décision faisant l'objet de l'appel est une décision interlocutoire et, sauf dans des circonstances bien définies et très limitées, elle n'est pas susceptible

of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) bars an appeal from an interlocutory judgment of the Federal Court. Paragraph 72(2)(e) appears in Division 8 [ss. 72–75] of the Act. Provisions in Division 8, such as paragraph 72(2)(e), prevail over any inconsistent provisions of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], including the provisions concerning appeals: subsection 75(2) [as am. *idem*, s. 194] of the Act.

[28] The well defined, narrow circumstances are where a judge refuses to exercise jurisdiction to decide the matter (*Subhaschandran v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FCA 27, [2005] 3 F.C.R. 255) and where there is a reasonable apprehension of bias on the part of the judge (*Zündel (Re)*, 2004 FCA 394, 331 N.R. 180). However, this Court does not have jurisdiction to hear appeals based on submissions, even submissions that appear to possess considerable merit, that errors of law have been committed (*Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 294, [2013] 3 F.C.R. 36).

[29] In our view, based on these authorities, we find that this Court has jurisdiction to hear the appellant's appeal based on the ground that the Judge was unconsciously biased and that his copying of the Minister's written submissions without attribution created a reasonable apprehension of bias. These are the first and second of the three grounds for appeal set out above.

[30] The jurisdiction of this Court to consider the third ground raised by the appellant is more problematic. To reiterate, this was the Judge's excessive delving into the merits of the matter under the arguable case branch of the stay test.

[31] Based on the reasons written by the Judge, the Judge did engage in a microscopic examination of the merits of the matter under the arguable case branch of the test, embarking upon 24 detailed paragraphs of each of the appellant's arguments concerning the danger assessment and a further 8 detailed paragraphs concerning

d'appel. L'alinéa 72(2)e) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), interdit l'appel interjeté à l'encontre d'une décision interlocutoire de la Cour fédérale. L'alinéa 72(2)e) se trouve dans la section 8 [art. 72 à 75] de la Loi. Les dispositions de la section 8, comme l'alinéa 72(2)e), l'emportent sur les dispositions incompatibles de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], y compris les dispositions concernant les appels (paragraphe 75(2) [mod., *idem*, art. 194] de la Loi).

[28] Font partie des circonstances bien définies et très limitées les cas où le juge refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire de trancher l'affaire (*Subhaschandran c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CAF 27, [2005] 3 R.C.F. 255), et les cas où il existe une crainte raisonnable de partialité de la part du juge (*Zündel (Re)*, 2004 CAF 394). Cependant, la Cour n'a pas compétence pour entendre les appels fondés sur des observations, même des observations qui semblent être très défendables, portant que des erreurs de droit ont été commises (*Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 294, [2013] 3 R.C.F. 36).

[29] Compte tenu de ces décisions, nous estimons que la Cour a compétence pour statuer sur le présent appel dans la mesure où il repose sur les allégations que le juge a inconsciemment fait preuve de partialité et que sa reproduction des observations écrites du ministre sans en mentionner la source a fait naître une crainte raisonnable de partialité. Il s'agit des premier et deuxième motifs d'appel susmentionnés.

[30] La compétence de la Cour pour examiner le troisième motif invoqué par l'appelant soulève plus de difficultés. Rappelons qu'il porte sur l'analyse excessive sur le fond que le juge aurait effectuée dans le cadre du volet relatif à la cause défendable du test en matière de sursis.

[31] Il ressort des motifs du juge que celui-ci a en effet examiné à la loupe le fond de l'affaire au regard du volet relatif à la cause défendable, rédigeant 24 paragraphes détaillés sur l'évaluation du danger où il aborde chacun des arguments de l'appelant, de même que 8 autres paragraphes détaillés sur l'évaluation du risque. Sous réserve

the risk assessment. Subject to certain well-defined exceptions, not present here, this is not the approach called for under the *Toth* test for a stay.

[32] In future cases, the approach followed by the Judge should be avoided. Further, in the leave application in this case, the Judge hearing the matter should disregard the Judge's microscopic examination of the merits of the matter under the arguable case branch of the test.

[33] The appellant submits that the Judge's approach is indicative of bias. To us, this is not a submission about bias. Instead, it smacks of a submission about the merits of the Judge's decision making, a matter that cannot be appealed to this Court.

[34] Therefore, remaining before us are two grounds offered by the appellant in support of bias, a matter that can be appealed to this Court. To reiterate, these are the grounds based on unconscious bias and the unattributed copying in the reasons.

#### E. Analysis

[35] The parties agree that the following test applies (*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394):

... 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.... [The] 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."

##### (1) Alleged unconscious bias by the Judge

[36] As mentioned previously, the opinion, authored by a law professor, has been offered in support of this ground.

de certaines exceptions bien établies, non applicables en l'espèce, cette approche n'est pas celle prévue par le test énoncé dans l'arrêt *Toth* en matière de sursis.

[32] Il y aurait lieu à l'avenir d'éviter l'approche suivie par le juge. Par ailleurs, le juge saisi de la demande d'autorisation en l'espèce ne devrait pas tenir compte de l'examen détaillé sur le fond auquel a procédé le juge dans le cadre du volet relatif à la cause défendable.

[33] L'appellant soutient que l'approche du juge est un indice de partialité. À notre avis, il ne s'agit pas d'une observation sur la partialité. Cela ressemble plutôt à une observation sur le bien-fondé du processus décisionnel du juge, qui n'est pas susceptible d'appel à la Cour.

[34] En conséquence, nous sommes saisis de deux motifs soulevés par l'appellant sur la question de la partialité, laquelle est susceptible d'appel à la Cour. Rappelons qu'il s'agit des motifs fondés sur la partialité inconsciente et sur la reproduction dans les motifs des observations du ministre sans en citer la source.

#### E. Analyse

[35] Les parties conviennent que le critère suivant s'applique (*Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394) :

[...] 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, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

##### 1) Allégation de partialité inconsciente de la part du juge

[36] Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'opinion, rédigée par un professeur de droit, a été présentée à l'appui de ce motif.

[37] The opinion examines 54 of the Judge’s decisions in this area and purports to analyse them, placing particular emphasis on their outcomes, not on whether they were well founded on the facts and the law. Ultimately, the opinion concludes that “it is more likely than not that [the Judge] will enter a courtroom in these kinds of cases without the kind of open mind that is needed to give a fair hearing to both parties”.

[38] As the Supreme Court has said, an allegation of bias of the sort made here “calls into question not simply the personal integrity of the judge, but the integrity of the entire administration of justice”: *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at paragraph 113.

[39] There is a strong presumption that judges will carry out their duties properly, and with integrity: *S. (R.D.)*, above, at paragraph 32, *per* L’Heureux-Dubé J. and McLachlin J. (as she then was), and at paragraphs 116–117, *per* Major J.; *R. v. Teskey*, 2007 SCC 25, [2007] 2 S.C.R. 267, *per* Abella J.; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, *per* McLachlin C.J. This presumption can be rebutted only by a “serious” and “substantial” demonstration made by “convincing evidence”: *Wewaykum*, above, at paragraph 76; *S. (R.D.)*, above, at paragraph 32.

[40] The opinion offered in support of this allegation of bias falls well short of the mark. In fact, in these circumstances, for the reasons set out below, the opinion is inadmissible and, in any event, no weight can be accorded to it.

[41] First, the opinion is inadmissible. Expert evidence is admissible when it is “necessary in the sense that it provide[s] information ‘which is likely to be outside the experience and knowledge of a judge’”: *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9 [at page 23], citing *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24. Stripped to its essence, the opinion merely summarizes legal decisions, offers legal submissions on those decisions, and then expresses the author’s personal views on the ultimate issue that is for this Court to decide, namely whether there is a reasonable apprehension of bias. In actuality, the opinion is analogous to a memorandum of fact and law. It fails the *Mohan* test.

[37] Dans cette opinion, l’auteur examine 54 décisions rendues par le juge dans ce domaine et prétend les analyser, insistant particulièrement sur les conclusions qui s’en dégagent, non sur la question de savoir si elles étaient bien fondées au regard des faits et du droit. En définitive, il conclut que [TRADUCTION] « selon toute vraisemblance, dans ce type de dossier, [le juge] entrera dans la salle d’audience sans l’ouverture d’esprit nécessaire pour assurer aux parties une audience équitable ».

[38] Comme l’a déclaré la Cour suprême, « l’allégation de crainte raisonnable de partialité met en cause non seulement l’intégrité personnelle du juge, mais celle de l’administration de la justice toute entière » (*R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, au paragraphe 113).

[39] Il existe une forte présomption selon laquelle les juges exerceront leurs fonctions de façon appropriée et avec intégrité (*S. (R.D.)*, précité, au paragraphe 32, les juges L’Heureux-Dubé et McLachlin (maintenant juge en chef), et aux paragraphes 116 et 117, le juge Major; *R. c. Teskey*, 2007 CSC 25, [2007] 2 R.C.S. 267, la juge Abella; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259, la juge en chef McLachlin). Cette présomption ne peut être réfutée que par une démonstration « sérieuse » reposant sur une « preuve concluante » en ce sens (*Wewaykum*, précité, au paragraphe 76; *S. (R.D.)*, précité, au paragraphe 32).

[40] L’opinion présentée à l’appui de cette allégation de partialité est loin de faire une telle démonstration. Ainsi, dans ces circonstances et pour les motifs énoncés ci-après, l’opinion n’est pas admissible et, quoi qu’il en soit, aucun poids ne peut lui être accordé.

[41] Premièrement, l’opinion d’expert est irrecevable. La preuve d’expert est admissible lorsqu’elle est « nécessaire au sens qu’elle fournit des renseignements “qui, selon toute vraisemblance, dépassent l’expérience et la connaissance d’un juge” » (*R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9 [à la page 23], citant *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24). Essentiellement, cette opinion ne fait que résumer des décisions judiciaires, présenter des observations juridiques concernant ces décisions et exprimer l’avis personnel de l’auteur sur la question fondamentale qu’il appartient à la Cour de trancher, à savoir s’il existe une crainte raisonnable de partialité. En réalité, l’opinion

[42] Second, at the hearing, we drew to the attention of counsel that rule 52.2 [as enacted by SOR/2010-176, s. 2] of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] had not been followed. That rule sets out an exacting procedure that must be followed for the admission of expert evidence, a procedure that, among other things, is designed to enhance the independence and objectivity of experts on whom the courts may rely: see subsection 52.2(2) and the Code of Conduct for Expert Witnesses in the Schedule [as enacted by SOR/2010-176, s. 13] to the Rules.

[43] Third, and related to the non-compliance with rule 52.2, we have grave concerns about the objectivity and independence of the opinion. There has been much judicial commentary on the desirability of experts being independent of the parties and objective and impartial in their opinions: see, for example, *National Justice Campania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd.* (“*The Ikarian Reefer*”), [1993] 2 Lloyd’s Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.)), at pages 81–82. Some of the schedules to the opinion reveal editorial comments about some of the decisions using language that is gratuitous, intemperate and ideological. Further, the opinion expresses dislike for some of the jurisprudence of the Federal Court and this Court. This colours the opinion’s assessment of the Judge’s decisions, many of which follow this jurisprudence.

[44] Fourth, this opinion is in draft form and is unsigned.

[45] Quite aside from admissibility, we can accord this opinion no weight. The opinion is a statistical analysis by someone with no statistical expertise of 54 cases decided by the Judge between 2005–2010 involving “cases in which criminality was a relevant feature of the immigration or refugee law issues in the case”. The limitations of statistics are well known. Even in the specific areas where statistics are acknowledged to be useful (not here), the degree of usefulness is linked to the scientific methodology followed and the intellectual

ressemble à un mémoire des faits et du droit. Elle ne satisfait pas au critère énoncé dans l’arrêt *Mohan*.

[42] Deuxièmement, lors de l’audience, nous avons attiré l’attention des avocats sur le fait que la règle 52.2 [édicte par DORS/2010-176, art. 2] des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], n’avait pas été suivie. Cette disposition prévoit une procédure exigeante qui doit être suivie par quiconque veut faire admettre une preuve d’expert, une procédure qui, entre autres, est conçue pour favoriser l’indépendance et l’objectivité des experts sur lesquels les cours peuvent s’appuyer (voir le paragraphe 52.2(2) des Règles et le Code de déontologie régissant les témoins experts figurant en annexe [édicte par DORS/2010-176, art. 13] des Règles).

[43] Troisièmement, en ce qui concerne le non-respect de la règle 52.2 des Règles, nous avons de sérieuses réserves quant à l’objectivité et à l’indépendance de l’opinion. Les tribunaux se sont souvent exprimés sur le fait qu’il était souhaitable que les experts soient indépendants des parties et que leurs opinions soient objectives et impartiales (voir par exemple, *National Justice Campania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd.* (“*The Ikarian Reefer*”), [1993] 2 Lloyd’s Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.)), aux pages 81 et 82). Sont joints en annexes à l’opinion certains commentaires sur les propos gratuits, excessifs et idéologiques contenus dans certaines décisions. L’auteur y désapprouve en outre certaines décisions de la Cour fédérale et de notre Cour, ce qui fausse son appréciation des décisions du juge, qui a suivi dans plusieurs cas cette jurisprudence.

[44] Quatrièmement, l’opinion est une ébauche et n’est pas signée.

[45] Indépendamment de son admissibilité, nous ne pouvons accorder de poids à cette opinion. Il s’agit d’une analyse statistique réalisée par quelqu’un qui n’a aucune expertise dans ce domaine. Elle porte sur 54 décisions rendues par le juge entre 2005 et 2010 dans des [TRADUCTION] « affaires où la criminalité était un élément important des questions de droit en matière d’immigration et de protection des réfugiés qui étaient en litige ». Les limites des statistiques sont bien connues. Même dans les domaines particuliers où leur utilité

rigour used in their compilation and analysis. Here, the lack of acceptable methodology and intellectual rigour, along with several obvious errors, reduces the weight of this opinion to naught. There are many examples, but a few will suffice:

- The 54 cases that make up the statistical analysis were found by a student acting for counsel for the appellant. The law professor did not undertake his own case law research.
- The opinion does not examine all of the Judge’s relevant decisions since appointment. It is unknown why the 2005–2010 period was chosen and whether all of the relevant decisions of the Judge in that period were examined. We were advised at the hearing that the 54 decisions were gathered from an electronic database. However, counsel for the appellant acknowledged that this database may not include all of the Judge’s decisions on stay motions.
- A number of the 54 decisions are not analogous to this case, i.e. a number do not concern stays. One of the cases does not even involve criminality.
- The opinion does not say that any of the 54 decisions was wrongly decided on the facts and the law. No attempt was made to review the records of the cases in order to see whether the Judge reached fair and arguable outcomes.
- The opinion is internally inconsistent. There are many examples of this, but one will suffice. The opinion tells us that the statistics on the 54 cases are “impossible to ignore”, it later tells us that the 54 cases cannot be used to “establish actual bias *per se*”, and then it tells us that only one example of “problematic judging” is enough to establish bias.

est reconnue (ce qui n’est pas le cas en l’espèce), elles sont utiles dans une mesure qui dépend de la méthodologie scientifique suivie et de la rigueur intellectuelle employée pour les compiler et les analyser. En l’espèce, l’absence d’une méthodologie et d’une rigueur intellectuelle acceptables, combinée à plusieurs erreurs évidentes, réduit à néant le poids de cette opinion. Il y a plusieurs exemples, mais quelques-uns suffiront :

- Les 54 affaires sur lesquelles porte l’analyse statistique ont été relevées par un étudiant pour le compte de l’avocate de l’appelant. Le professeur de droit n’a pas effectué sa propre recherche de la jurisprudence.
- L’opinion ne porte pas sur toutes les décisions rendues en la matière par le juge depuis sa nomination. On ne connaît pas la raison pour laquelle la période de 2005 à 2010 a été choisie ni si toutes les décisions rendues en la matière par le juge au cours de cette période ont été examinées. À l’audience, on a informé la Cour que les 54 jugements étaient tirés d’une base de données électronique. L’avocate de l’appelant a toutefois reconnu que cette base de données pouvait ne pas contenir toutes les décisions prononcées par le juge en matière de sursis.
- Parmi les 54 décisions, plusieurs se distinguent de la présente affaire, c’est-à-dire qu’elles ne portent pas sur la question du sursis. L’une d’elles n’a même rien à voir avec la criminalité.
- L’auteur de l’opinion ne dit pas que les 54 décisions sont erronées eu égard aux faits et au droit. Il ne s’est nullement penché sur les dossiers afin de vérifier si le juge était parvenu à une conclusion équitable et défendable.
- Cette opinion est intrinsèquement contradictoire. Nous avons relevé plusieurs contradictions, mais un seul exemple suffira. L’auteur affirme qu’il est [TRADUCTION] « impossible d’ignorer » les statistiques concernant les 54 décisions, pour plus tard indiquer que les 54 décisions ne sauraient permettre d’[TRADUCTION] « établir une partialité réelle en soi », et qu’un seul exemple de [TRADUCTION] « jugement problématique » suffit à démontrer la partialité.

- The opinion alleges that the Judge is biased because the Judge uses the balance of convenience branch of the test and the existence of criminality to “zealously and rhetorically deepen the lack of merit in the motion”. Far from being an example of bias, this is an example of adherence to a statement by this Court that the protection of the Canadian public is a paramount factor under the balance of convenience branch: *Tesoro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 148, [2005] 4 F.C.R. 210. On other occasions, the opinion does not take into account the law that the Judge must consider, law that results in relief being granted only exceptionally, regardless of the Judge deciding the matter. In this regard, the opinion does not consider the decisions of other judges deciding matters such as this, nor does it consider the success rate of parties before those other judges.
- The opinion alleges that the Judge applies a test more favourable to the Minister on the “serious issue” branch of the test for a stay. In support of this, the opinion notes that in one case brought by the Minister, the Judge used the expression “not frivolous or vexatious” rather than the expressions “serious issue”, “arguable issue”, and “arguable case”, expressions that are used by the Judge in cases brought by individuals. But often the particular expression used in reasons by a judge is influenced by the expression used by the parties in their submissions. And, as those familiar with the law in this area know, these terms are often used interchangeably.
- The opinion suggests that the Judge is biased in his treatment of questions proposed for certification. That serious allegation is based on only 10 cases, and no evidence is offered to suggest that any of the questions proposed in those cases met the test for certification. From this, the opinion concludes that the Judge does not want to be judged and “does not have an expansive enough view of law and of the world”. This pattern of reasoning in the opinion—slight evidence, questionable analysis, extreme conclusion—happens at several places in the opinion.
- Il allègue que le juge fait preuve de partialité parce qu’il se sert du volet du critère relatif à la prépondérance des inconvénients et de l’existence d’une certaine criminalité pour [TRADUCTION] « approfondir avec zèle et de façon rhétorique l’absence de bien-fondé de la requête ». Loin d’être un exemple de partialité, voilà un exemple d’adhésion à une déclaration faite par la Cour selon laquelle la protection de la population canadienne est un facteur primordial en ce qui concerne le volet relatif à la prépondérance des inconvénients (*Tesoro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 148, [2005] 4 R.C.F. 210). À d’autres endroits, l’auteur ne tient pas compte du droit que le juge doit appliquer, qui ne permet l’octroi de mesures que dans des cas exceptionnels, peu importe celui qui tranche la question. À cet égard, l’auteur ne se penche pas sur les décisions prononcées par d’autres juges dans des affaires semblables à celle-ci, pas plus qu’il n’examine le taux de succès des parties devant ces autres juges.
- L’auteur affirme que le juge a favorisé le ministre dans l’application du volet relatif à la « question sérieuse » du test applicable en matière de sursis. À cet égard, il souligne que dans une affaire soumise par le ministre, le juge a utilisé l’expression « non frivole ou vexatoire » plutôt que les expressions « question sérieuse », « question défendable » et « cause défendable », expressions qu’il a employées dans des affaires soumises par des particuliers. Or, bien souvent l’emploi par un juge d’une expression particulière dans ses motifs est influencé par l’emploi par les parties de cette expression dans leurs observations. De plus, comme le savent ceux qui connaissent ce domaine du droit, ces expressions sont souvent utilisées de façon interchangeable.
- L’auteur suggère que le juge fait preuve de partialité dans le traitement des questions proposées aux fins de certification. Cette allégation grave ne repose que sur 10 affaires et rien ne permet de penser que les questions proposées dans ces affaires satisfaisaient au critère relatif à la certification. Cela dit, l’auteur conclut que le juge ne veut pas être jugé et [TRADUCTION] « ne possède pas une vision suffisamment large du droit et du monde ». Ce genre de raisonnement — preuve très mince, analyse douteuse, conclusion excessive — se retrouve à plusieurs endroits dans l’opinion.

[46] Our rejection of the opinion—for many reasons—leaves the appellant’s allegation of unconscious bias on the part of the Judge without any support whatsoever. Therefore, we reject this allegation.

[47] Before leaving this issue, we wish to make three final comments.

[48] First, we note that because the opinion states that bias was most apparent on stay motions, we examined those cases with particular attention. We saw nothing in them that would give the informed and reasonable person, viewing the matter realistically and practically, any reason to think that the Judge decided in a biased way.

[49] Second, counsel for the appellant urged us, regardless of the weight we might give to the opinion, to consider the statistics concerning the outcomes reached by the Judge. In our view, such statistics, without more, are of no probative value on the issue of bias.

[50] Finally, the Supreme Court has said that alleging bias is “a serious step that should not be undertaken lightly”: *S. (R.D.)*, above, at paragraph 113. Given the harm caused to the administration of justice when unsubstantiated allegations are made, and given the serious shortcomings of the opinion tendered in this case, we cannot help but express our deep disappointment.

## (2) The Judge’s reasons

[51] The appellant is correct that the Judge copied into his decision, almost *verbatim*, much of the Minister’s written submissions, without attribution. Indeed, the Judge substantially copied 62 of 66 paragraphs of the Minister’s written submissions.

[46] Notre rejet de l’opinion — pour plusieurs raisons — fait en sorte que l’allégation de l’appelant selon laquelle le juge a fait inconsciemment preuve de partialité n’est aucunement étayée. Par conséquent, nous rejetons cette allégation.

[47] Avant de passer à une autre question, nous aimerions faire trois dernières observations.

[48] Premièrement, nous tenons à mentionner que, parce que l’opinion indiquait que la partialité était surtout manifeste dans les cas de requête en sursis, nous avons examiné ces affaires avec un soin particulier. Nous n’y avons rien décelé qui permette à une personne bien renseignée et raisonnable qui examine la question de façon réaliste et pratique de penser que le juge a fait preuve de partialité dans ses décisions.

[49] Deuxièmement, l’avocate de l’appelant a insisté pour que nous tenions compte des statistiques concernant les décisions du juge, peu importe le poids que nous pourrions accorder à l’opinion. À notre avis, ces statistiques à elles seules n’ont aucune valeur probante quant à la question de la partialité.

[50] Enfin, la Cour suprême a déclaré que formuler une allégation de partialité était « une décision sérieuse qu’on ne doit pas prendre à la légère » (*S. (R.D.)*, précité, au paragraphe 113). Compte tenu du préjudice causé à l’administration de la justice lorsque des allégations non fondées sont formulées et compte tenu des lacunes graves contenues dans l’opinion présentée en l’espèce, nous ne pouvons nous empêcher d’exprimer notre grande déception.

## 2) Motifs du juge

[51] L’appelant a raison de dire que le juge a reproduit dans sa décision, presque textuellement, une grande partie des observations écrites du ministre, sans mentionner leur source. En effet, dans ses motifs, le juge a essentiellement reproduit 62 des 66 paragraphes composant les observations écrites du ministre.



[52] The Judge's copying must be placed in its proper context.

[53] First, at the beginning of his analysis, the Judge wrote the following (at paragraphs 20–21):

The Court, subsequent to reading all of the submitted materials, having heard both parties in a teleconference hearing and reflected on the matter, agrees with the position of the Respondent [Minister].

The Applicant fails to raise an arguable issue in his underlying application and fails to establish that he would face irreparable harm if the stay scheduled for the 19th, 20th or 21st of December, 2011, were not granted. The Court agrees with the Respondent that the balance of convenience weighs in favour of the public interest in this case. The Applicant is a foreign national who is to be removed subsequent to his having been determined to be inadmissible for serious criminality, all of which is explained below[.]

This was the Judge's original prose.

[54] In argument before us, counsel for the appellant admitted that if the Judge had written only these two paragraphs and nothing else, the reasons would have been sufficient and would not have created any apprehension of bias.

[55] Second, the appellant asked the Judge to render judgment very quickly in order to facilitate onward review and the Judge acceded to that request. Seen in this light, the Judge's resort to copying of the 62 paragraphs from the Minister's written submissions could be seen as an attempt—quick, convenient and shorthand, yet ill-advised—to outline the Minister's position that he had adopted.

[56] Third, the nature of the teleconference hearing conducted by the Judge forms part of the context. At the hearing of this appeal, we informed the parties that we had obtained the Registrar's minutes of the teleconference hearing and we invited the parties to make submissions on what we had learned from those minutes.

[57] The minutes show that the teleconference lasted just under 2 hours. All but 25 minutes of the hearing concerned the merits of the stay motion. Those 25

[52] La reproduction des observations du ministre par le juge doit être replacée dans son contexte.

[53] Premièrement, au début de son analyse, le juge a écrit ce qui suit (aux paragraphes 20 et 21) :

La Cour, après avoir lu tous les documents présentés, entendu les deux parties dans le cadre d'une audience par téléconférence et réfléchi à l'affaire, souscrit à la position du défendeur [le ministre].

Le demandeur ne soulève pas une question défendable dans sa demande sous-jacente et il n'établit pas qu'il subirait un préjudice irréparable si le sursis, prévu pour les 19, 20 ou 21 décembre 2011, n'était pas accordé. La Cour convient avec le défendeur que, en l'espèce, la prépondérance des inconvénients fait pencher la balance en faveur de l'intérêt du public. Le demandeur est un étranger qui doit être renvoyé parce qu'on a jugé qu'il est interdit de territoire pour grande criminalité, comme il est expliqué ci-après.

Le juge a lui-même rédigé ces paragraphes.

[54] Dans sa plaidoirie devant la Cour, l'avocate de l'appelant a reconnu que si le juge n'avait écrit que ces deux paragraphes, sans plus, les motifs auraient été suffisants et n'auraient fait naître aucune crainte de partialité.

[55] Deuxièmement, l'appelant a demandé au juge de prononcer son jugement très rapidement afin de faciliter un examen ultérieur et le juge a accédé à cette demande. Vu sous cet angle, le fait que le juge a décidé de reproduire 62 paragraphes tirés des observations écrites du ministre pourrait être perçu comme une tentative d'agir rapidement, de façon commode, quoique malavisée, pour décrire la position du ministre qu'il avait adoptée.

[56] Troisièmement, la nature de l'audience par téléconférence présidée par le juge fait partie du contexte. À l'audience du présent appel, nous avons informé les parties que nous avons obtenu le procès-verbal du greffier de la téléconférence et nous avons invité les parties à présenter des observations sur ce que nous révélait ce procès-verbal.

[57] Le procès-verbal indique que la téléconférence a duré un peu moins de 2 heures. À l'exception d'une période de 25 minutes, l'audience a porté sur le fond de

minutes concerned the request that the Judge recuse himself. During the entire hearing, the Judge asked many questions of both parties. Counsel for the appellant estimated that teleconference hearings concerning stay motions take between 30 and 45 minutes on average, and, on occasion, an hour. Accepting that estimate for argument's sake, the argument on the merits in this case lasted double the average.

[58] The appellant notes that the Judge has engaged in the copying of a party's submissions without attribution in other cases. Indeed, the Judge has done this in varying degrees in some other cases, but not just in cases involving the Minister and not just in cases involving criminality. We do not think that this furthers the appellant's argument that the Judge was biased in favour of the Minister in this case.

[59] On a fair construction of the Judge's reasons, viewed in light of the foregoing contextual facts, we are of the view that any fully informed, reasonable person would conclude that the Judge considered the material before him and the parties' submissions and decided the matter before him in an open-minded, independent and impartial way.

[60] Therefore, we reject the appellant's submission that there was bias or a reasonable apprehension of bias in the case arising from the unattributed copying of the Minister's submissions. However, more must be said.

[61] This Court has warned against the practice of copying a substantial part of a party's written submissions without acknowledging that it is doing so: *Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc.*, 2009 FCA 212, 75 C.P.R. (4th) 411. Copying the bulk of a party's written submissions "may lead to the impression that the judge has not done the work which he is called upon to do, namely, to examine all of the evidence before him and

la requête en sursis. Cette période de 25 minutes a porté sur la demande de récusation du juge. Tout au long de l'audience, le juge a posé plusieurs questions aux deux parties. Selon l'avocate de l'appellant, les audiences par téléconférence concernant des requêtes en sursis durent en moyenne 30 à 45 minutes et, à l'occasion, elles peuvent durer 1 heure. Si l'on accepte cette estimation pour les besoins de l'analyse, l'argumentation sur le fond a, en l'espèce, duré deux fois plus longtemps que la moyenne.

[58] L'appellant fait valoir que le juge a déjà, dans d'autres affaires, reproduit les observations d'une partie sans en mentionner la source. Il est vrai que c'est ce que le juge a fait à divers degrés dans certaines autres affaires, mais pas seulement dans les affaires auxquelles participait le ministre et pas seulement dans les affaires de criminalité. Nous ne croyons pas que cela renforce l'argument de l'appellant selon lequel le juge avait un parti pris pour le ministre en l'espèce.

[59] Selon une interprétation juste des motifs du juge, et à la lumière du contexte factuel exposé précédemment, nous sommes d'avis qu'une personne bien renseignée et raisonnable conclurait que le juge a examiné les documents qui lui ont été présentés ainsi que les observations des parties, et qu'il a tranché l'affaire dont il était saisi avec ouverture d'esprit, indépendance et impartialité.

[60] Par conséquent, nous rejetons la prétention de l'appellant que, dans la présente affaire, le juge a fait preuve de partialité ou a fait naître une crainte raisonnable de partialité en reproduisant les observations du ministre sans mentionner leur source. Nous devons cependant ajouter autre chose.

[61] La Cour a fait une mise en garde contre la pratique de reproduire une partie substantielle des observations écrites d'une partie sans mention de la chose (*Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc.*, 2009 CAF 212). Reproduire la plus grande partie des observations écrites d'une partie « peut donner l'impression que le juge ne s'est pas acquitté des fonctions qui lui incombent, soit d'examiner tous les éléments de la preuve dont il

to make the appropriate findings” (at paragraph 77). As the appellant has observed, submissions of the Minister copied, without attribution, into reasons will be seen by later readers as the reasons of the Judge, when in fact the Minister drafted them.

[62] We reiterate the warning in *Janssen-Ortho* in the strongest possible terms. Judges should draft their own prose, explaining the basis for their decisions. Adopting or incorporating into the reasons, with attribution, portions of the written submissions is permissible. But that is subject to an important overriding consideration—in the end, the reasons must always be, and be seen to be, the end product of the Judge’s own assessment of the key issues raised in the case. In this regard, we emphasize (and appellant’s counsel agreed) that only a paragraph or two may suffice in cases such as this. Here, the issues were straight forward, the law was well settled, and speed was of the essence.

[63] Absolutely nothing good can come from the practice followed by the Judge in this case, i.e., copying a substantial portion of one of the parties’ submissions without attribution. It creates a cloud over those who engage in it and harms the reputation of the administration of justice. This practice must stop.

### (3) The grounds taken together

[64] In the event that we found that none of the grounds individually established bias, the appellant asked us to consider the matter globally. Looking at the overall circumstances and assessing them all together, would an informed person, viewing the matter realistically and practically, consider that the Judge was, or appeared to be, biased? Based on the above analysis, we answer this in the negative.

est saisi et de dégager les conclusions appropriées » (au paragraphe 77). Comme l’a souligné l’appelant, les lecteurs ultérieurs considéreront que les observations du ministre reproduites dans les motifs, sans mention de leur source, sont les motifs du juge, alors que c’est le ministre qui les a rédigés.

[62] Nous répétons, dans les termes les plus clairs possible, la mise en garde formulée dans l’arrêt *Janssen-Ortho*. Les juges devraient rédiger leurs propres motifs, expliquant le fondement de leurs décisions. L’adoption ou l’intégration de parties des observations écrites aux motifs, avec mention de la source, est autorisée, mais sous réserve d’une condition importante : en définitive, les motifs doivent toujours être le résultat de la propre appréciation du juge des principales questions soulevées, et doivent être perçus comme tels. À cet égard, nous insistons sur le fait (et l’avocate en convient) que seuls un paragraphe ou deux peuvent être suffisants dans des cas comme la présente affaire. En l’espèce, les questions en litige étaient simples, le droit était bien établi et il était essentiel de faire vite.

[63] Absolument rien de bon ne peut ressortir de la pratique suivie par le juge en l’espèce, c’est-à-dire reproduire une partie substantielle des observations d’une partie sans en mentionner la source. Elle discrédite ceux qui la pratiquent et cause un préjudice à la réputation de l’administration de la justice. Cette pratique doit cesser.

### 3) Les motifs considérés dans leur ensemble

[64] Au cas où la Cour conclurait que, considérés individuellement, aucun des motifs soulevés ne permet d’établir la partialité du juge, l’appelant lui demande d’examiner l’affaire dans son ensemble. Une personne bien renseignée, qui examinerait l’affaire de façon réaliste et pratique, et qui tiendrait compte de l’ensemble des circonstances, estimerait-elle que le juge a fait preuve ou a semblé faire preuve de partialité? Compte tenu de l’analyse qui précède, nous répondons à cette question par la négative.

## F. Further relief requested

[65] Earlier, we noted that this Court granted an interim stay preventing the Minister from carrying out the removal order “until the disposition of [this] appeal by this Court”.

[66] In the event that this Court were to dismiss the appeal, the appellant requested that this Court delay the coming into force of its judgment until the Supreme Court decided his application for leave to appeal. On the appellant’s view of the January 6, 2012 interim stay order, this would prevent the Minister from carrying out the removal order until that time. The Minister opposes.

[67] This Court has the jurisdiction to grant such relief in its judgment: *Federal Courts Rules*, subsection 53(1) (ability to attach terms to an “order”) and rule 2 (an “order” includes a judgment).

[68] In light of the reasons for granting the interim stay, it makes sense to delay the coming into force of our judgment by three weeks, i.e. March 12, 2012. For clarity, the words “until the disposition of [this] appeal by this Court” in the interim stay order of January 6, 2012 shall be interpreted to mean March 12, 2012. This would allow counsel for the appellant, if so advised, to take whatever steps may be appropriate in the Supreme Court of Canada.

[69] Therefore, we shall dismiss the appeal. Our judgment shall not take effect until March 12, 2012, at which time the interim stay granted by order of this Court on January 6, 2012 shall expire.

## F. Autres mesures demandées

[65] Nous avons mentionné précédemment que la Cour avait accordé un sursis provisoire empêchant le ministre d’exécuter la mesure de renvoi [TRADUCTION] « jusqu’à ce que [le présent] appel soit tranché par la Cour ».

[66] Dans le cas où la Cour devait rejeter l’appel, l’appelant a demandé qu’elle reporte l’entrée en vigueur de son jugement jusqu’à ce que la Cour suprême se soit prononcée sur sa demande d’autorisation de pourvoi en appel. Selon la façon dont l’appelant interprète l’ordonnance de sursis provisoire du 6 janvier 2012, cela empêcherait le ministre d’exécuter la mesure de renvoi jusqu’à ce moment. Le ministre s’y oppose.

[67] La Cour a compétence pour accorder une telle mesure dans son jugement : paragraphe 53(1) (possibilité d’assortir une « ordonnance » de modalités) et règle 2 (une « ordonnance » comprend un jugement) des *Règles des Cours fédérales*.

[68] Compte tenu des motifs pour lesquels le sursis provisoire a été accordé, il est logique de reporter l’entrée en vigueur de notre jugement de trois semaines, soit au 12 mars 2012. Par souci de clarté, le passage [TRADUCTION] « jusqu’à ce que [le présent] appel soit tranché par la Cour » dans l’ordonnance de sursis provisoire datée du 6 janvier 2012, doit s’entendre du 12 mars 2012. L’avocate de l’appelant pourra ainsi prendre toutes les mesures qu’elle estime nécessaires devant la Cour suprême du Canada.

[69] Par conséquent, nous rejetons l’appel. Notre jugement prend effet le 12 mars 2012, date à laquelle expire l’ordonnance de la Cour datée du 6 janvier 2012 accordant un sursis provisoire.