

T-1588-87

T-1588-87

**Southam Inc., Julian Beltrame and Canadian Newspapers Company Limited (Applicants)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Benoît Bouchard), Chief of Adjudicators for Quebec and the Atlantic Region (Michel Meunier), Attorney-General of Canada and Department of Employment and Immigration (Respondents)**

INDEXED AS: *SOUTHAM INC. v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, July 27, 1987.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of the press — Applications for prohibition to prevent conduct of detention review hearings under Immigration Act, 1976 until applicants granted access or right to be heard, or for mandamus directing respondent to consider merits of excluding applicants in each case — Charter s. 2(b) guaranteeing freedom of press — Freedom of press including access to judicial proceedings — Detention review hearings of judicial or quasi-judicial nature according to tests in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, and part of administration of justice — Understanding of operations of such tribunals necessary for legitimacy of authority and achieved by public access — Right of access limited when conflicts with competing rights — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(3) (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 112), 104(6), 119.

Immigration — Practice — Detention review hearings of judicial or quasi-judicial nature according to criteria in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand* — Charter, s. 2(b) guarantee of freedom of press including access to judicial proceedings — Prohibition and mandamus ordered to prevent adjudicators from conducting hearings in absence of applicants unless right of access limited in particular case by competing right — Applicants to have right to make submissions if objections to public access raised — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(3) (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 112), 104(6), 119.

Practice — Commencement of proceedings — Applications for declarations under Charter s. 24(1) for public access to

**Southam Inc., Julian Beltrame et Canadian Newspapers Company Limited (requérants)**

a c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Benoît Bouchard), l'arbitre en chef pour le Québec et la région de l'Atlantique (Michel Meunier), le procureur général du Canada et le ministère de l'Emploi et de l'Immigration (intimés)**

RÉPERTORIÉ: *SOUTHAM INC. c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

Division de première instance, juge Rouleau—Ottawa, 27 juillet 1987.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté de la presse — Demandes d'un bref de prohibition visant à empêcher de procéder à des audiences de révision des motifs de détention selon la Loi sur l'immigration de 1976 à moins que les requérants puissent y assister ou aient le droit d'être entendus, ou d'un bref de mandamus enjoignant à l'intimé d'examiner dans chaque cas le bien-fondé des motifs justifiant l'exclusion des requérants — L'art. 2b) de la Charte garantit la liberté de la presse — La liberté de la presse comprend le droit d'assister aux procédures judiciaires — Les audiences portant sur la révision des motifs de détention sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire selon les critères énoncés dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* et font partie de l'administration de la justice — Il faut comprendre le mode de fonctionnement de ces tribunaux pour croire à la légitimité de leur autorité, ce qui ne peut se faire que si le public y a accès — Ce droit d'accès est restreint lorsqu'il y a conflit avec des droits opposés — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(3) (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 112), 104(6), 119.

Immigration — Pratique — Les audiences portant sur la révision des motifs de détention sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire selon les critères dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* — La liberté de la presse garantie par l'art. 2b) de la Charte comprend le droit d'assister aux procédures judiciaires — Des brefs de prohibition et de mandamus sont accordés afin d'empêcher les arbitres de tenir des audiences en l'absence des requérants à moins que le droit d'accès ne soit restreint dans un cas particulier par un droit concurrent — Les requérants ont le droit de présenter des observations si des objections à l'accès du public sont soulevées — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(3) (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 112), 104(6), 119.

Pratique — Introduction des procédures — Demandes de jugements déclaratoires fondées sur l'art. 24(1) de la Charte

*detention review hearings under Immigration Act, 1976, or for right to make submissions on issue of access — Applications by originating motion — Applications dismissed — Declarations may be sought by action only unless respondent expressly consents — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1).*

The Chief of Adjudicators ordered that the media not be allowed access to certain immigration detention review hearings unless the particular migrant consented. The applicants moved for declarations pursuant to the Charter, subsection 24(1) directing that the Chief of Adjudicators conduct the hearings in public, or allow the applicants to make submissions on a case-by-case basis in support of its application to have access to and report on the proceedings; prohibition to prevent the conduct of the hearings until the applicants are granted the right to be present or the right to be heard before being excluded; and *mandamus* directing the respondent to consider in each case the merits of excluding the applicants.

*Held*, the application for *mandamus* and prohibition should be allowed.

The applications for declarations under the Charter, subsection 24(1) cannot be allowed because the applicants proceeded by means of an originating motion. Declarations may be sought only by way of an action unless the respondent expressly consents, and not merely acquiesces with no objection. The respondent did not expressly consent to this form of proceedings.

The *Immigration Act, 1976* is silent with respect to public access to detention review hearings. Where the enabling legislation is silent on a point of procedure, a statutory decision-maker is the master of his own proceedings and may determine the procedure to be followed. However, paragraph 2(b) of the Charter guarantees the freedom of "expression, including freedom of the press and other media of communication." Freedom of the press encompasses a right of access to judicial proceedings. The hearings in question involved a statutory body rather than a court and it had to be determined if they are judicial or quasi-judicial and by implication subject to accessibility. The four tests set out by Dickson J. [as he then was] in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand* to determine if a proceeding is judicial or quasi-judicial were met by the detention review hearings. It is not unreasonable to extend to proceedings of such decision-makers the application of the principle of public accessibility. Statutory tribunals exercising judicial or quasi-judicial functions involving adversarial-type processes which result in decisions affecting rights truly constitute part of the "administration of justice". The legitimacy of such tribunals' authority requires that confidence in their integrity and understanding of their operations be maintained and this can only be done if their proceedings are open to the public. The applicants have a *prima facie* right of access to the

*afin de permettre au public d'assister aux audiences portant sur la révision des motifs de détention conformément à la Loi sur l'immigration de 1976 ou de faire reconnaître le droit de présenter des observations sur la question de l'accès — Demandes formulées par voie de requête introductive d'instance — Demandes rejetées — Les jugements déclaratoires ne peuvent être obtenus qu'au moyen d'une action sauf si l'intimé y consent de façon expresse — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1).*

L'arbitre en chef a interdit aux médias d'assister à certaines audiences portant sur la révision des motifs de détention à moins que le migrant concerné n'y consente. Les requérants cherchent à obtenir des jugements déclaratoires fondés sur le paragraphe 24(1) de la Charte, enjoignant à l'arbitre en chef de tenir les audiences en public ou de leur accorder le droit de présenter leurs observations selon chaque cas d'espèce, à l'appui de leur requête visant à obtenir l'autorisation d'assister aux procédures et d'en faire rapport; ils sollicitent en outre un bref de prohibition empêchant la tenue des audiences jusqu'à ce qu'ils aient le droit d'y assister ou d'être entendus avant d'en être exclus, ainsi qu'un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'examiner dans chaque cas le bien-fondé de l'exclusion des requérants.

*Jugement*: les demandes de *mandamus* et de prohibition devraient être accueillies.

Les demandes de jugements déclaratoires fondées sur le paragraphe 24(1) de la Charte ne peuvent être accueillies car les requérants ont procédé par voie de requête introductive d'instance. Les jugements déclaratoires ne peuvent être obtenus qu'au moyen d'une action sauf si l'intimé y consent de façon expresse, et non simplement en ne soulevant pas d'objection. L'intimé n'a pas formellement consenti à ce genre de procédures.

La *Loi sur l'immigration de 1976* ne se prononce pas sur le problème de l'accès du public aux audiences portant sur la révision des motifs de détention. Lorsque la loi habilitante est silencieuse sur une question de procédure, le responsable de la décision en vertu de la loi est maître de ses propres procédures, et il peut établir celle qui doit être appliquée. Toutefois, l'alinéa 2b) de la Charte garantit à chacun la liberté «d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication». La liberté de la presse englobe le droit d'assister aux procédures judiciaires. Les audiences en question mettent en cause un organisme créé par la loi plutôt qu'un tribunal et il faut établir si elles sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire et par voie de conséquence, si elles sont visées par le principe de l'accessibilité. Les audiences portant sur la révision des motifs de détention satisfont aux quatre critères établis par le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* pour déterminer si une procédure est judiciaire ou quasi judiciaire. Il est raisonnable d'étendre la portée du principe de l'accessibilité du public aux mesures prises par les décideurs en question. Les tribunaux créés par la loi et qui exercent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires donnant lieu à des procédures contradictoires qui entraînent des décisions quant aux droits des parties, participent vraiment à «l'administration de la justice». La crédibilité

detention review proceedings which may, however, be limited when it conflicts with competing rights or interests.

accordée à ces tribunaux exige qu'on ait confiance dans leur intégrité et qu'on comprenne leur mode de fonctionnement, ce qui ne saurait s'accomplir que dans la mesure où le public aura accès à leurs séances. Les requérants ont un droit d'accès *prima facie* aux procédures de révision des motifs de la détention, a lequel droit peut toutefois être restreint lorsqu'il entre en concurrence avec d'autres droits ou intérêts opposés.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495. b

##### CONSIDERED:

*Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (Ont. C.A.). c

##### REFERRED TO:

*Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.); *Lussier v. Collin*, [1985] 1 F.C. 124 (C.A.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 (T.D.); *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.); *Millward v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 530 (T.D.); *St-Louis v. Treasury Board*, [1983] 2 F.C. 332 (C.A.); *Re Southam Inc. and The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 479 (Ont. C.A.); aff'd (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (Ont. H.C.). d e

##### COUNSEL:

*Richard G. Dearden and Alan D. Reid, Q.C.* f  
for applicants.  
*Brian R. Evernden* for respondents.  
*P. M. Jacobsen* for intervenor (applicant). g

##### SOLICITORS:

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents. h  
*Paterson, MacDougall*, Toronto, for intervenor (applicant). i

*The following are the reasons for order delivered orally in English by*

ROULEAU J.: The applicants seek, by way of originating motion, a number of orders. In essence their motion concerns freedom of the press and the public's right of access to immigration detention j

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (C.A. Ont.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.); *Lussier c. Collin*, [1985] 1 C.F. 124 (C.A.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 (1<sup>re</sup> inst.); *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1<sup>re</sup> inst.); *Millward c. Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 530 (1<sup>re</sup> inst.); *St-Louis c. Conseil du Trésor*, [1983] 2 C.F. 332 (C.A.); *Re Southam Inc. and The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 479 (C.A. Ont.); confirmant (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (H.C. Ont.).

##### AVOCATS:

*Richard G. Dearden et Alan D. Reid, c.r.*  
pour les requérants.  
*Brian R. Evernden* pour les intimés.  
*P. M. Jacobsen* pour l'intervenante (requérante).

##### PROCUREURS:

*Gowling and Henderson*, Ottawa, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.  
*Paterson, MacDougall*, Toronto, pour l'intervenante (requérante).

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par*

LE JUGE ROULEAU: Les requérants cherchent à obtenir par voie de requête introductive d'instance un certain nombre d'ordonnances. Leur requête porte essentiellement sur la liberté de la presse

review hearings presently being pursued in Halifax, Nova Scotia.

The facts in this case have not been made entirely clear, but those that are germane to the ultimate underlying issue in dispute are sufficiently clear. They are set out in point form as follows:

—On July 12, 1987, 174 passengers on the M.V. *Amelie* arrived in Nova Scotia and claimed to be refugees from India. (The passengers herein-after shall be referred to as “migrants”.)

—On July 15, 1987, the migrants were ordered detained, pursuant to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] in the gymnasium building at the Canadian Armed Forces Base Stadacona in Halifax.

—On July 20, 1987, immigration adjudicators began conducting inquiries. Pursuant to subsection 29(3) [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 112] of the Act, an adjudicator allowed an application by the Canadian Broadcasting Corporation that an inquiry be conducted in public.

—On July 21, 1987, three similar applications, in respect of three other inquiries, were allowed by three more adjudicators.

—Pursuant to subsection 104(6) of the Act, the continued detention of a migrant must be reviewed by an adjudicator at least once during each seven-day period. Since these migrants had been detained as of July 15, 1987, their continued detention had to be reviewed by July 22, 1987. As a result of the deadline approaching, during the evening of July 21, 1987, the adjudicators ceased conducting inquiries and began conducting detention review hearings. The Chief Adjudicator ordered that the media not be allowed access to these hearings unless the particular migrant consented; no submissions respecting the media’s access were presented by their counsel (whether there was a specific request to be heard and a specific denial by the

ainsi que sur le droit du public d’assister aux audiences du ministère de l’Immigration en matière de révision des motifs de la détention visée par la Loi et qui ont lieu présentement à Halifax (Nouvelle-Écosse).

Les faits dans cette affaire ne sont pas tout à fait nets bien que ceux liés à la question litigieuse fondamentale soient suffisamment clairs. Voici la façon dont ils sont énumérés:

—Le 12 juillet 1987, cent soixante-quatorze passagers à bord du navire *Amelie* sont arrivés en Nouvelle-Écosse et ils ont prétendu être des réfugiés provenant de l’Inde. (Ces passagers sont désignés ci-après comme étant des «migrants».)

—Le 15 juillet 1987, ces migrants ont fait, en vertu de la *Loi sur l’immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], l’objet d’une ordonnance de détention dans le gymnase de la base des Forces armées canadiennes de Stadacona à Halifax.

—Le 20 juillet 1987, les arbitres du ministère de l’Immigration ont commencé à tenir des enquêtes. Un arbitre a accueilli en vertu du paragraphe 29(3) [mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 112] de la Loi une demande de la Société Radio-Canada visant la tenue d’une enquête publique.

—Le 21 juillet 1987, trois autres arbitres ont accueilli trois demandes de même nature ayant trait à trois autres enquêtes.

—Un arbitre est tenu aux termes du paragraphe 104(6) de la Loi de procéder au moins une fois tous les sept jours à la révision de la détention prolongée d’un migrant. Puisque les migrants en question étaient détenus depuis le 15 juillet 1987, il s’ensuit que leur détention prolongée devait faire l’objet d’une révision au plus tard le 22 juillet 1987. Étant donné la proximité de la date limite pour effectuer cette révision, les arbitres ont cessé au cours de la soirée du 21 juillet 1987 de tenir des enquêtes et ils ont commencé à procéder à des audiences visant la révision des motifs de ladite détention. L’arbitre en chef a ordonné qu’il ne soit pas permis aux médias d’assister à ces audiences, à moins que le migrant intéressé n’y consente; les avocats des médias n’ont fait valoir aucun argument en faveur de la présence de leurs clients aux

Chief of Adjudicators is not clear from the evidence).

- The *Immigration Act, 1976* is silent on the point of whether detention review hearings are to be held in public or *in camera*.
- During the evening of July 21, 1987 and throughout July 22, 1987, the adjudicators conducted detention review hearings.
- In response to the Chief of Adjudicators decision that the detentions be reviewed *in camera*, the applicants moved in this Court for several orders. The four major ones, which comprise the substantive issues of this case, are the following:
- (1) an Order pursuant to section 24 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms directing that the Respondent, MICHEL MEUNIER conduct the proceedings under section 104(6) of the Immigration Act, 1976, the continued detention of persons, allegedly being Indian migrants transported on board the M.V. Amelie, in a manner consistent with section 2(b) of the Charter, thereby permitting the Applicants and members of the public to exercise the fundamental freedom to be present at all proceedings brought pursuant to section 104(6) of the Immigration Act, 1976;
  - (2) in the alternative, an order pursuant to section 24 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms directing that the Respondent, MICHEL MEUNIER conduct the aforesaid proceedings in a manner consistent with section 2(b) of the said Charter by allowing the said Applicants to make submissions on a case by case basis in support of its application to have access to and report on the proceedings pursuant to section 104(6) of the Immigration Act, 1976;
  - (3) an order in the nature of prohibition to prevent the Respondent, MICHEL MEUNIER from conducting a review pursuant to section 104(6) of the Immigration Act, 1976 in the aforesaid proceedings until he has extended to the Applicants the right to be present at such proceedings, or, in the alternative, the right to be heard before being excluded from those proceedings;
  - (4) an order in the nature of mandamus directing the Respondent MICHEL MEUNIER to exercise his duty
- audiences en question (la preuve ne fournit aucune précision sur l'existence éventuelle d'une demande expresse d'être entendu sur cette question, que l'arbitre en chef aurait formellement rejetée).
- La *Loi sur l'immigration de 1976* ne se prononce pas sur la question de savoir si les audiences portant sur la révision des motifs de la détention doivent se dérouler en public ou à huis clos.
- Les arbitres ont procédé dans la soirée du 21 juillet 1987 et pendant toute la journée du 22 juillet 1987 à des audiences visant la révision des motifs de la détention.
- En réponse à la décision de l'arbitre en chef selon laquelle les détentions devaient faire l'objet d'une révision à huis clos, les requérants ont demandé à cette Cour de rendre plusieurs ordonnances. Voici le libellé des quatre principales ordonnances qui sont à la base des questions de fond liées au présent litige:
- 1) une ordonnance en vertu de l'article 24 de la Charte canadienne des droits et libertés enjoignant à l'intimé MICHEL MEUNIER de poursuivre les procédures visées au paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoyant la détention prolongée des personnes, qui seraient en l'espèce des migrants indiens ayant été transportés à bord du navire Amelie, de la manière prévue à l'alinéa 2b) de la Charte, et de permettre ainsi aux requérants et au public d'exercer le droit fondamental d'assister à toutes les procédures engagées conformément au paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration de 1976;
  - 2) à titre subsidiaire, une ordonnance en vertu de l'article 24 de la Charte canadienne des droits et libertés enjoignant à l'intimé MICHEL MEUNIER de poursuivre les procédures susmentionnées de la manière prévue à l'alinéa 2b) de ladite Charte pour permettre auxdits requérants de présenter, à l'appui de leur requête, leurs observations selon chaque cas d'espèce en vue d'assister aux procédures et d'en faire rapport conformément au paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration de 1976;
  - 3) une ordonnance de prohibition empêchant l'intimé MICHEL MEUNIER de procéder dans les procédures susmentionnées à la révision prévue au paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 jusqu'à ce qu'il ait accordé aux requérants le droit d'y assister ou, subsidiairement, le droit d'être entendus avant d'en être exclus;
  - 4) une ordonnance de mandamus enjoignant à l'intimé MICHEL MEUNIER de remplir l'obligation que lui

under the Immigration Act, 1976 to consider in each case, when exercising his authority under section 104(6) of the said Act, the merits of excluding the Applicants from the aforementioned proceedings.

It will be convenient to deal with the first two together and the last two as another section.

### I. Re: Charter, Subsection 24(1) Declarations:

This requested relief can be considered quite summarily because of a technical procedural problem. The applicants seek these two declarations by way of an originating motion. This Court has consistently held, however, that declarations may be sought only by way of an action unless the respondent expressly consents, and not merely acquiesces with no objection [*Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.); *Lussier v. Collin*, [1985] 1 F.C. 124 (C.A.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 (T.D.); and *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.)]. This rule serves to ensure that the Court will not have to issue declaratory judgments in a factual vacuum. Here the respondent did not expressly consent to this form of proceedings, and indeed some facts were in dispute, or at least uncertain. Consequently, no declarations, pursuant to subsection 24(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], can issue. This, though, does not end the discussion of the Charter in this case; it still must be considered in the alternative prayers for relief in the context of administrative law.

### II. Re: Prerogative Writs of Prohibition and Mandamus:

In requesting these two orders, the applicants in effect seek an order prohibiting the adjudicators from conducting the detention review hearings in

fait la Loi sur l'immigration de 1976 d'examiner dans chaque cas, lorsqu'il exerce le pouvoir qui lui est conféré aux termes du paragraphe 104(6) de ladite Loi, le bien fondé des motifs justifiant l'interdiction faite aux requérants d'assister aux procédures susmentionnées.

Il est préférable d'examiner les deux premières ordonnances ensemble pour ensuite analyser séparément les deux autres.

### I. Jugements déclaratoires fondés sur le paragraphe 24(1) de la Charte:

Le redressement demandé en l'espèce peut faire l'objet d'un examen tout à fait sommaire car il soulève un problème de procédure. En effet, les requérants cherchent à obtenir les deux jugements déclaratoires en cause par voie d'une requête introductive d'instance, alors que la présente Cour a toujours statué qu'un jugement déclaratoire ne peut être obtenu qu'au moyen d'une action, sauf si l'intimé y consent de façon expresse et non simplement en ne soulevant pas d'objection [*Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.); *Lussier c. Collin*, [1985] 1 C.F. 124 (C.A.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 (1<sup>re</sup> inst.); et *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1<sup>re</sup> inst.)]. Cette règle constitue une garantie que la Cour ne sera pas tenue de rendre un jugement déclaratoire en l'absence des faits. En l'espèce, l'intimé n'a pas formellement consenti à ce genre de procédures et en réalité certains faits étaient contestés ou du moins incertains. En conséquence, aucun jugement déclaratoire en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ne peut être rendu. Cette situation ne met pas fin toutefois à la contestation soulevée en l'espèce à l'égard de la Charte; elle doit de nouveau être examinée en fonction de la demande de redressement subsidiaire et ce, sur le plan du droit administratif.

### II. Brefs de prérogative de prohibition et de mandamus:

En demandant ces deux ordonnances, les requérants cherchent effectivement à obtenir une ordonnance interdisant aux arbitres de tenir des audien-

*camera*, or at least requiring the adjudicators in each case to hear submissions from the applicants on the issue of their access to the hearings.

The adjudicators exercise the authority and powers conferred upon them by the *Immigration Act, 1976*. This Act is silent with respect to the procedural point of public access to the detention review hearings. Where the enabling legislation is silent on a point of procedure, a statutory decision-maker is the master of his own proceedings and may determine the procedure to be followed [*Millward v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 530 (T.D.) and *St-Louis v. Treasury Board*, [1983] 2 F.C. 332 (C.A.)]. Thus, on the surface the adjudicators appear to have acted within their jurisdictional limits in ordering that the detention review hearings be held *in camera*.

However, superimposed upon that general rule of administrative law is the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Paragraph 2(b) of the Charter guarantees everyone the freedom of "expression, including freedom of the press and other media of communication." Courts that have had to interpret this constitutional provision have held that freedom of the press encompasses a right of access to judicial proceedings [*Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (Ont. C.A.), which was reaffirmed by the same Court in *Re Southam Inc. and The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 479, adopting the trial judgment of Holland J. (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (Ont. H.C.)]. Some comments of MacKinnon, A.C.J.O. from *Re Southam (No. 1)* are germane to the case at bar. At page 521, he wrote the following:

There can be no doubt that the openness of the courts to the public is one of the hallmarks of a democratic society. Public accessibility to the courts was and is a felt necessity; it is a restraint on arbitrary action by those who govern and by the powerful.

Then, at page 525 he continued:

It is true, as argued, that free access to the courts is not specifically enumerated under the heading of fundamental

ces à huis clos sur la révision des motifs de ladite détention, ou tout au moins obligeant dans chaque cas les arbitres à prendre connaissance des arguments des requérants sur la question de leur présence aux audiences.

Les arbitres exercent les pouvoirs et attributions qui leur sont conférés en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Cette dernière ne se prononce toutefois pas sur le problème touchant l'accès du public aux audiences de révision des motifs de détention. Lorsque la loi habilitante est silencieuse sur une question de procédure, le responsable de la décision en vertu de la loi est maître de ses propres procédures, et il peut établir celle qui doit être appliquée. [Voir les arrêts suivants: *Millward c. Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 530 (1<sup>re</sup> inst.) et *St-Louis c. Conseil du Trésor*, [1983] 2 C.F. 332 (C.A.)]. À première vue, il semble bien que les arbitres ont agi dans les limites de leur compétence en ordonnant que les audiences de révision des motifs de la détention en question soient tenues à huis clos.

La *Charte canadienne des droits et libertés* vient cependant s'ajouter à cette règle générale de droit administratif. L'alinéa 2b) de la Charte garantit à chacun la liberté «d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication». Les tribunaux qui ont eu à interpréter cette disposition constitutionnelle ont statué que la liberté de la presse englobait le droit d'assister aux procédures judiciaires. [Voir l'arrêt *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (C.A. Ont.), que la même Cour a confirmé dans l'arrêt *Re Southam Inc. and The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 479, en approuvant le jugement de première instance prononcé par le juge Holland (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (H.C. Ont.)]. Certains commentaires du juge MacKinnon, J.C.A.O., tirés de l'arrêt *Re Southam (No. 1)* s'appliquent au présent litige. À la page 521, il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Il est évident que l'accessibilité du public aux tribunaux constitue l'une des caractéristiques d'une société démocratique. La possibilité pour le public d'assister aux séances des tribunaux a été et continue d'être considérée comme une nécessité; elle offre une garantie contre toute mesure arbitraire de la part de ceux qui gouvernent ou qui sont puissants.

À la page 525, il poursuit en ces termes:

Il est vrai, comme on l'a soutenu, que le libre accès aux séances des tribunaux n'est pas spécifiquement mentionné sous

freedoms but, in my view, such access, having regard to its historic origin and necessary purpose already recited at length, is an integral and implicit part of the guarantee given to everyone of freedom of opinion and expression which, in terms, includes freedom of the press. However the rule may have had its origin, as Mr. Justice Dickson pointed out, the "openness" rule fosters the necessary public confidence in the integrity of the court system and an understanding of the administration of justice.

That decision arose in the context of a court proceeding. The detention review hearing in this case involves a statutory body exercising its functions and it is to be determined if they are judicial or quasi-judicial in nature and by implication subject to accessibility; does the openness rule apply to their proceedings. Mr. Justice Dickson, as he then was, in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 determined that a proceeding can be found to be judicial or quasi-judicial if it met certain tests and he wrote as follows, at page 504:

(1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached?

(2) Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons?

(3) Is the adversary process involved?

(4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than, for example, the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

I am satisfied that these tests in the case at bar have been met and it is not at all unreasonable to extend to proceedings of such decision-makers the application of this principle of public accessibility. After all, statutory tribunals exercising judicial or quasi-judicial functions involving adversarial-type processes which result in decisions affecting rights truly constitute part of the "administration of justice". The legitimacy of such tribunals' authority requires that confidence in their integrity and understanding of their operations be maintained, and this can be effected only if their proceedings are open to the public.

la rubrique des libertés fondamentales, mais, selon moi, compte tenu de son origine historique et de son but essentiel, qui ont déjà été exposés en détails, cet accès fait déjà implicitement partie intégrante de la garantie accordée à tous de la liberté d'opinion et d'expression qui inclut, expressément, la liberté de la presse. Quelle que soit son origine, la règle de la «transparence», comme l'a souligné le juge Dickson, stimule la confiance que doit nécessairement avoir le public dans l'intégrité du système judiciaire et favorise la compréhension de l'administration de la justice.

Cette décision a été rendue dans le cadre d'une procédure judiciaire. L'audience de révision des motifs de la détention en l'espèce met en cause un organisme statutaire exerçant ses fonctions, dont il faut établir si elles sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire et par voie de conséquence, si elles sont visées par le principe de l'accessibilité. Il s'agit de savoir si le principe de la transparence s'applique aux procédures de l'organisme en question. Le juge Dickson, tel était alors son titre, a décidé dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] R.C.S. 495, qu'on pouvait déterminer qu'une procédure était judiciaire ou quasi judiciaire si elle répondait à certains critères et, à la page 504, il a déclaré ce qui suit:

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Je suis convaincu que les exigences des critères susmentionnés ont été satisfaites dans l'affaire en litige et qu'il est tout à fait raisonnable d'étendre la portée du principe de l'accessibilité du public aux mesures prises par les responsables des décisions en question. Après tout, les tribunaux créés par la loi et qui exercent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires donnant lieu à des procédures contradictoires qui entraînent des décisions quant aux droits des parties, participent vraiment à «l'administration de la justice». Le crédit accordé à ces tribunaux exige qu'on ait confiance dans leur intégrité et qu'on comprenne leur mode de fonctionnement, ce qui ne saurait s'accomplir que dans la mesure où le public aura accès à leurs séances.



I am of the view that the applicants have a *prima facie* right of access to the detention review proceedings. This right, like all rights, is not absolute, however. That is to say, it may be limited when it comes into conflict with other competing rights and interests. For example, in the context of a detention review proceeding a conflicting right could be a migrant's section 7 right to life, liberty or security of the person which could be jeopardized by the publication of his/her identity. Or, as another example, the public's interest in national security could, in some situations, constitute a section 1 reasonable limit to the openness of the hearing [e.g. section 119 of the *Immigration Act, 1976* prescribes a limit upon public access to security or criminal intelligence evidence presented by the Minister and Solicitor General].

In accordance with the foregoing, orders of prohibition and *mandamus* shall issue. The adjudicators are prohibited from conducting the detention review hearings in the absence of the applicants unless the applicants' right of access is outweighed or limited in any given case by counterbalancing rights or interests; if any objections to the public's access is raised, the applicants must be given an opportunity to present submissions on this point.

À mon avis, les requérants ont un droit d'accès *prima facie* aux procédures de révision des motifs de la détention concernée. Ce droit, comme d'ailleurs tous les droits, n'est pas absolu. Il s'ensuit donc que sa portée peut être restreinte lorsqu'il entre en concurrence avec d'autres droits ou intérêts opposés. À titre d'exemple, et dans le cadre d'une procédure de révision des motifs de la détention d'un particulier, un droit antagonique pourrait être le droit qu'a un migrant, en vertu de l'article 7, à la liberté et à la sécurité de sa personne, droit susceptible d'être compromis par la publication de renseignements sur son identité. À titre d'exemple complémentaire, l'intérêt du public dans la sécurité nationale pourrait, dans certains cas, constituer conformément à l'article 1 une limite raisonnable au caractère public des audiences [à titre d'exemple, l'article 119 de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui prévoit une restriction à la divulgation au public des éléments de preuve en matière de sécurité ou de criminalité soumis par le Ministre et le solliciteur général.]

Compte tenu de ce qui précède, des ordonnances de prohibition et de *mandamus* seront accordées. Il est interdit aux arbitres de procéder aux audiences de révision des motifs de la détention concernée en l'absence des requérants, sauf si, dans un cas donné, leur droit d'accès est restreint ou écarté en raison d'autres droits ou intérêts concurrents; enfin, si des objections à l'accès du public sont soulevées, les requérants auront la possibilité de présenter leurs observations sur ce point.