

A-342-93

A-342-93

Canadian Human Rights Commission (*Appellant*)
(*Respondent*)

**La Commission canadienne des droits de la
personne** (*appelante*) (*intimée*)

v.

a c.

Umesh Pathak (a.k.a. Mesh Pathak) (*Respondent*)
(*Applicant*)

**Umesh Pathak (également connu sous le nom de
Mesh Pathak)** (*intimé*) (*requérant*)

and

b et

Royal Bank of Canada (*Respondent*) (*Respondent*)

La Banque Royale du Canada (*intimée*) (*intimée*)

*INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v.
PATHAK (C.A.)*

*RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA
PERSONNE) c. PATHAK (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, MacGuigan and Décary
J.J.A.—Vancouver, April 3; Ottawa, April 11, 1995.

Cour d'appel, juges Pratte, MacGuigan et Décary,
J.C.A.—Vancouver, 3 avril; Ottawa, 11 avril 1995.

*Administrative law — Judicial review — Appeal from order
directing CHRC to produce all documents relied on in prepara-
tion of investigator's report — CHRC dismissing complaint
alleging discriminatory practices based on report, respon-
dent's representations — R. 1612(4) requiring request for
material in Tribunal's possession to specify material
requested; material must be relevant — Relevance determined
in relation to grounds of review in originating notice of motion,
affidavit — As nothing therein attacking accuracy, complete-
ness of report, production denied.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Appel interjeté
contre une ordonnance enjoignant à la CCDP de produire tous
les documents utilisés pour la préparation du rapport de l'en-
quêteur — Après étude du rapport de l'enquêteur et des obser-
vations de l'intimé, la CCDP a rejeté la plainte alléguant
l'existence d'actes discriminatoires — La Règle 1612(4) pré-
voit que la demande de production des pièces en la possession
du Tribunal doit indiquer de façon précise les pièces deman-
dées; les pièces doivent être pertinentes — Pertinence établie
en fonction des motifs de contrôle énoncés dans l'avis de
requête introductif d'instance et dans l'affidavit — Puisque
rien ne permet de douter de l'exactitude ou de l'intégralité du
rapport, la demande de production des documents est rejetée.*

*Human rights — Appeal from order requiring CHRC to pro-
duce documents relied on in preparation of investigator's
report — CHRC dismissing complaint alleging discriminatory
practices based on report, respondent's representations —
While investigator extension of Commission, investigation,
decision-making two distinct phases — Under CHRA, s. 44
CHRC can rely on report without examining complete investi-
gation record — Not all documents before CHRC when making
decision — Only those called for by CHRC in decision-making
phase — Documents relied upon by investigator in preparing
report need not be produced.*

*Droits de la personne — Appel interjeté contre une ordon-
nance enjoignant à la CCDP de produire les documents utili-
sés pour la préparation du rapport de l'enquêteur — Après
étude du rapport de l'enquêteur et des observations de l'in-
timé, la CCDP a rejeté la plainte alléguant l'existence d'actes
discriminatoires — Même si l'enquêteur est un prolongement
de la Commission, l'étape de l'enquête et celle de la décision
sont deux étapes distinctes — Aux termes de l'article 44 de la
LCDP, la CCDP peut se fonder sur un rapport sans examiner
le dossier complet de l'enquête — Les documents ne sont pas
tous en la possession de la CCDP lorsqu'elle rend sa décision
— Seuls les documents demandés par la CCDP pour rendre sa
décision sont en la possession de la CCDP — Il n'est pas
nécessaire que soient soumis les documents utilisés par l'en-
quêteur dans la préparation de son rapport.*

This was an appeal from a Trial Division order directing the
Canadian Human Rights Commission (CHRC) to produce all
documents relied upon by the investigator in preparing a report
into alleged discriminatory practices, to the extent that the docu-
ments were available and in the Commission's custody. After
considering the investigator's report and the complainant's
representations, the Commission dismissed the complaint. The
complainant (respondent herein) applied for judicial review, and
for an order pursuant to *Federal Court Rule 1612* requir-

Il s'agit d'un appel interjeté contre une ordonnance de la
Section de première instance qui enjoignait à la Commission
canadienne des droits de la personne (la CCDP) de produire
tous les documents utilisés par l'enquêteur dans la préparation
d'un rapport relatif à de prétendus actes discriminatoires, dans
la mesure où les documents étaient accessibles et sous la garde
de la Commission. Après étude du rapport de l'enquêteur et
des observations du plaignant, la Commission a rejeté la
plainte. Le plaignant (intimé dans la présente espèce) a fait une

ing the Commission to produce all documents relied on by the investigator in preparing the report. The Motions Judge held that the investigator conducted the investigation as an extension of the Commission, not as someone independent thereof. He concluded that the documents before the investigator were in effect before the Commission and therefore relevant to the judicial review application, and were required to be produced.

Held, the appeal should be allowed.

Per Pratte J.A. (Décary J.A. concurring): Rule 1612(4) provides that the request for material in the possession of the Tribunal that rendered the decision shall specify the material requested, and such material must be relevant to the application for judicial review. The relevance of the documents requested must be determined in relation to the grounds of review set forth in the originating notice of motion and the affidavit filed by the applicant. As nothing in the originating notice of motion, affidavit or other material cast doubt on the accuracy or completeness of the investigator's report, the grounds of attack must be read and the relevance of the documents requested must be assessed on the assumption that the investigator's report is a faithful and complete summary of the evidence before him. The production of documents would clearly serve no useful purpose.

Per MacGuigan J.A. (Décary J.A. concurring): The investigator is an extension of the Commission. What is the investigator's is the Commission's. But that does not mean that for all purposes the persons of the investigator and the Commission are to be merged. All the documents were in the Commission's custody, but they were not all actually before the Commission when it made its decision. Only what the Commission called for was before it. If the Commission elects not to call for some document, that document is not before it in its decision-making phase, as opposed to its investigative phase. These are two different moments of the Commission's life.

The CHRC's decision was made pursuant to section 44, the intent of which is that the Commission need not examine the complete record of the investigation, but may rely on the report alone. The report triggers Commission action, and is the only document referred to as the basis for a Commission decision as to how to proceed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), 44 (as am. *idem*, s. 64).

demande de contrôle judiciaire et, conformément à la Règle 1612 des *Règles de la Cour fédérale*, il a demandé que soit rendue une ordonnance forçant la Commission à produire tous les documents utilisés par l'enquêteur dans la préparation du rapport. Le juge des requêtes a estimé que l'enquêteur avait mené l'enquête en tant que prolongement de la Commission et non en tant que personne indépendante de celle-ci. Il est arrivé à la conclusion que les documents en la possession de l'enquêteur étaient en réalité en la possession de la Commission et donc intéressaient la demande de contrôle judiciaire et qu'ils devaient être produits.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge Pratte (le juge Décary y souscrit): La Règle 1612(4) prévoit que la demande de pièces se trouvant en la possession de l'office fédéral qui a rendu la décision doit indiquer de façon précise les pièces demandées et que ces pièces doivent être pertinentes à la demande de contrôle judiciaire. La pertinence des documents demandés doit être établie en fonction des motifs de contrôle énoncés dans l'avis de requête introductif d'instance et l'affidavit produits par le requérant. Puisque l'avis de requête introductif d'instance, l'affidavit et les autres pièces ne laissent rien voir qui permette de douter de l'exactitude ou de l'intégralité du rapport de l'enquêteur, on doit considérer les moyens invoqués et évaluer la pertinence des documents demandés en énonçant pour hypothèse que le rapport de l'enquêteur est un résumé fidèle et complet de la preuve produite aux fins de l'enquête. La production des documents ne servirait donc manifestement aucune fin utile.

Le juge MacGuigan (le juge Décary y souscrit): L'enquêteur est un prolongement de la Commission. Ce qui est en la possession de l'enquêteur est en la possession de la Commission. Mais cela ne veut pas dire que l'enquêteur et la Commission doivent à toutes fins être considérés comme une seule et même personne. Tous les documents étaient sous la garde de la Commission, mais ils n'étaient pas tous effectivement devant la Commission lorsqu'elle a rendu sa décision. Seuls les documents que la Commission avait demandés se trouvaient en sa possession. Si la Commission choisit de ne pas demander tel ou tel document, alors ce document ne se trouve pas devant la Commission à l'étape de la décision, par opposition à l'étape de l'enquête. Ce sont là deux moments différents de la vie de la Commission.

La CCDP a rendu sa décision en conformité avec l'article 44. L'intention de cet article, c'est que la Commission n'est pas tenue d'examiner le dossier complet de l'enquête, mais peut se fonder uniquement sur le rapport de l'enquêteur. Le rapport déclenche l'action de la Commission, et c'est le seul document formant la base de la décision de la Commission sur la manière de régler la plainte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44 (mod., *idem*, art. 64).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1612 (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1613 (as enacted *idem*).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1612 (édicte par DORS/92-43, art. 19), 1613 (édicte, *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Whiteman v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (1987), 9 C.H.R.R. D/4944 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission), [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241.

APPEAL from an order requiring the CHRC to produce all documents relied on in the preparation of the investigator's report upon which the CHRC had based its dismissal of a complaint alleging discriminatory practices. Appeal allowed.

COUNSEL:

Margaret Rose Jamieson for appellant (respondent).

Manuel A. Azevedo for respondent (applicant)
Umesh Pathak (a.k.a. Mesh Pathak).

Gillian L. Gardiner for respondent (respondent)
 Royal Bank of Canada.

SOLICITORS:

Legal Counsel, Canadian Human Rights Commission for appellant (respondent).

Manuel A. Azevedo, Vancouver, for respondent (applicant)
Umesh Pathak (a.k.a. Mesh Pathak).

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for respondent (respondent)
 Royal Bank of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division under Rule 1613 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)] directing the Canadian Human Rights Commission

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Whiteman c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (1987), 9 C.H.R.R. D/4944 (C.A.F.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241.

APPEL d'une ordonnance enjoignant à la CCDP de produire tous les documents utilisés par l'agent des droits de la personne pour la préparation de son rapport d'enquête sur lequel la CCDP s'était fondée pour rejeter une plainte d'actes discriminatoires. Appel accueilli.

AVOCATS:

Margaret Rose Jamieson pour l'appelante (intimée).

Manuel A. Azevedo pour l'intimé (requérant)
Umesh Pathak (également connu sous le nom de Mesh Pathak).

Gillian L. Gardiner pour l'intimée (intimée) la Banque Royale du Canada.

PROCUREURS:

Conseiller juridique, Commission canadienne des droits de la personne pour l'appelante (intimée).

Manuel A. Azevedo, Vancouver, pour l'intimé (requérant)
Umesh Pathak (également connu sous le nom de Mesh Pathak).

Bull, Houser & Tupper, Vancouver, pour l'intimée (intimée) la Banque Royale du Canada.

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: La Cour est saisie d'un appel interjeté contre une ordonnance de la Section de première instance rendue en vertu de la Règle 1613 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663

(the "Commission") to file certified copies of certain documents.

On April 17, 1991, the respondent Umesh Pathak (the "respondent") filed with the Commission a complaint alleging that he had been the victim of a discriminatory practice on the part of the Royal Bank of Canada. The Commission, pursuant to section 43 of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63)] (the "Act") designated one Bob Fagan to investigate the complaint. After concluding his investigation, Mr. Fagan prepared a report of his findings which ended with a recommendation that the complaint be dismissed. A copy of that report was sent to the respondent for his comments. He answered by sending detailed written representations which the investigator submitted to the Commission together with his report. On March 18, 1992, after considering the report and the respondent's representations, the Commission decided, pursuant to subparagraph 44(3)(b)(i) [as am. *idem*, s. 64] of the Act "to dismiss the complaint because on the evidence the allegation of discrimination is unfounded."

On April 23, 1992, the respondent, who was not then represented by a solicitor, filed an originating notice of motion under section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)] seeking the review of the decision of the Commission on the following two grounds, namely:

(1) "[t]he decision was unlawfully made because the Commission ignored relevant evidence, misconstrued the evidence before it and made findings of fact that were so patently unreasonable so as to constitute reviewable error"; and

(2) "[t]he conduct of the Commission was such that the [respondent] was denied natural and fundamental justice."¹

With that notice of motion, the respondent filed an affidavit in which he merely stated his intention to

¹ The respondent later obtained leave to amend his notice of motion so as to allege an additional ground of review, namely, that "[t]he Commission exceeded its jurisdiction by applying the wrong legal test in interpreting section 44(3)(b)(i) of the *Canadian Human Rights Act*."

(mod. par DORS/92-43, art. 19)] et enjoignant à la Commission canadienne des droits de la personne (la «Commission») de produire des copies certifiées conformes de certains documents.

^a Le 17 avril 1991, l'intimé Umesh Pathak (l'«intimé») déposait auprès de la Commission une plainte alléguant qu'il avait été victime d'un acte discriminatoire de la part de la Banque Royale du Canada. La Commission, conformément à l'article 43 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63)] (la «Loi»), a donné mandat à un certain Bob Fagan d'enquêter sur la plainte. À l'issue de son enquête, M. Fagan a préparé le compte rendu de ses conclusions et a recommandé le rejet de la plainte. Un exemplaire de ce rapport a été envoyé à l'intimé pour qu'il présente son point de vue. Il a répondu par des observations écrites détaillées, que l'enquêteur a présenté à la Commission en même temps que son rapport. Le 18 mars 1992, après étude du rapport de l'enquêteur et des observations de l'intimé, la Commission a décidé, conformément au sous-alinéa 44(3)(b)(i) [mod., *idem*, art. 64] de la Loi, «de rejeter la plainte pour le motif que, eu égard à la preuve produite, la prétendue discrimination est inexistante».

^f Le 23 avril 1992, l'intimé, qui n'était pas alors représenté par un avocat, a déposé un avis de requête introductif d'instance en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], demandant le contrôle judiciaire de la décision de la Commission pour les deux motifs suivants, savoir:

(1) «la décision a été rendue illégalement parce que la Commission a ignoré la preuve pertinente, interprété erronément la preuve produite et tiré des conclusions de fait qui étaient manifestement déraisonnables au point de constituer une erreur révisable»; et

(2) «la conduite de la Commission a été telle que l'[intimé] a subi un déni de justice naturelle et de justice fondamentale»¹.

^j Outre cet avis de requête, l'intimé a produit un affidavit dans lequel il déclarait simplement son inten-

¹ L'intimé a plus tard reçu l'autorisation de modifier son avis de requête pour y alléguer un motif additionnel de réformation, savoir le suivant: «la Commission a commis un excès de pouvoir en appliquant un critère juridique erroné dans l'interprétation du sous-alinéa 44(3)(b)(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*».

file a more detailed affidavit at a later time. In so far as we know, that further affidavit has not yet been filed.

The notice of motion also contained a request, pursuant to Rule 1612(2) [as enacted by SOR/92-43, s. 19] “that the Commission send a certified copy of the Record to the applicant and to the Registry.”² The Commission acceded to that request and, on May 8, 1992, filed copies of all the documents that were before the Commission when it decided to dismiss the respondent’s complaint.

A few months later, after retaining counsel, the respondent applied *inter alia* for an order requiring the Commission to produce and file “[a]ll documents relied on by the Human Rights Officer Bob Fagan in preparing the Investigation Report.” The Motion’s Judge granted that application.

It is against his decision that this appeal is directed.

The Judge rightly felt that he had to order the production of the documents if they were relevant to the application for judicial review. However, as he considered himself bound by the assertions of Sopinka J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, at page 898, to the effect that, under the Act, “[t]he investigator, in conducting the investigation, does so as an extension of the Commission” and not “as someone independent of the Commission who will then present evidence as a witness before the Commission,” he concluded that the documents that were before the investigator were in effect before the Commission and, for that reason, relevant to the judicial review application.

This decision, in my view, cannot be reconciled with the provisions of the *Federal Court Rules* and of

² The Commission could have refused to comply with that request. Rule 1612 does not authorize a party to seek the production of documents that he already has in his possession or use the request for production of documents as a means of investigation to find out whether the Tribunal has in its possession documents that might help his case.

tion de produire ultérieurement un affidavit plus détaillé. Il ne semble pas que cet affidavit complémentaire ait jamais été produit.

L’avis de requête renfermait aussi, comme l’autorise la Règle 1612(2) [éditée par DORS/92-43, art. 19], une demande pour que «la Commission envoie une copie certifiée conforme du dossier au requérant et au greffe»². La Commission a accédé à cette demande et, le 8 mai 1992, a déposé des copies de tous les documents qui étaient en sa possession lorsqu’elle a décidé de rejeter la plainte de l’intimé.

Quelques mois plus tard, après constitution d’avocat, l’intimé a demandé, entre autres, que soit rendue une ordonnance enjoignant à la Commission de produire et de déposer «tous les documents utilisés par l’agent des droits de la personne Bob Fagan dans la préparation du rapport d’enquête». Le juge des requêtes a fait droit à cette demande.

C’est contre sa décision que le présent appel est formé.

Le juge a estimé, avec raison, qu’il devait ordonner la production des documents si tels documents se rapportaient à la demande de contrôle judiciaire. Toutefois, comme il se considérait lié par les prononcés du juge Sopinka dans l’arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, à la page 898 selon lesquels, aux termes de la Loi, «[l]’enquêteur qui mène l’enquête le fait en tant que prolongement de la Commission» et non «comme une personne indépendante de la Commission qui présente des preuves en témoignant devant elle», il est arrivé à la conclusion que les documents en la possession de l’enquêteur étaient en réalité en la possession de la Commission et que, pour ce motif, ils intéressaient la demande de contrôle judiciaire.

À mon avis, cette décision ne peut être conciliée avec les dispositions des *Règles de la Cour fédérale*

² La Commission aurait pu refuser de se conformer à cette demande. La Règle 1612 n’autorise pas une partie à demander la production de documents qu’il a déjà en sa possession ou à utiliser la demande de production de documents comme moyen d’enquête pour savoir si le tribunal administratif a en sa possession des documents qui pourraient appuyer son argumentation.

the *Canadian Human Rights Act*. Under Rule 1600 and following, an application for judicial review is commenced by an originating notice of motion which must, *inter alia*, “identify the precise relief being sought,” “set out the grounds intended to be argued, including a reference to any statutory provision or rule to be relied on” and “list the documentary evidence to be used at the hearing.” The notice of motion must be accompanied by an affidavit “verifying the facts relied on by the applicant.” An applicant cannot seek the judicial review of a decision only because he does not like it. He must know and indicate the irregularities which, according to him, vitiate that decision.

Under Rule 1612, a party to an application for judicial review who wishes to rely on material in the possession of the Tribunal that rendered the decision to be reviewed, may make a request for a certified copy of that material. Rule 1612(4) provides that:

Rule 1612. . . .

(4) The request shall specify the particular material in the possession of the federal board, commission or other tribunal and the material must be relevant to the application for judicial review.

If the material is not relevant, the Tribunal is not obliged to produce it.

A document is relevant to an application for judicial review if it may affect the decision that the Court will make on the application. As the decision of the Court will deal only with the grounds of review invoked by the respondent, the relevance of the documents requested must necessarily be determined in relation to the grounds of review set forth in the originating notice of motion and the affidavit filed by the respondent.

In this case, the decision of the Commission which the respondent seeks to have reviewed was rendered under subsection 44(3) of the Act on the basis of the report prepared by Mr. Fagan and the written submissions sent by the respondent in answer to that report. Section 44 of the Act clearly contemplates that the

et celle de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Aux termes de la Règle 1600 et suivantes, une demande de contrôle judiciaire débute par un avis de requête introductif d'insistance, avis qui doit, entre autres, «indique[r] . . . avec précision, le redressement recherché», «indique[r] . . . les motifs au soutien de la demande de même que les dispositions législatives ou règles afférentes» et «indique[r] . . . au moyen d'une liste, les éléments de preuve documentaires qui seront utilisés à l'audition». L'avis de requête doit être accompagné d'un affidavit «qui confirme . . . les faits sur lesquels [la partie requérante] se fonde». Un requérant ne peut demander le contrôle judiciaire d'une décision simplement parce que la décision ne lui plaît pas. Il doit connaître et mentionner les irrégularités qui, selon lui, ont pour effet de vicier cette décision.

Aux termes de la Règle 1612, une partie à une demande de contrôle judiciaire qui veut se servir de pièces en la possession du tribunal administratif qui a rendu la décision visée par la demande peut demander une copie certifiée conforme de ces pièces. La Règle 1612(4) se lit ainsi:

Règle 1612. . . .

(4) La demande indique de façon précise les pièces en possession de l'office fédéral; ces pièces doivent être pertinentes à la demande de contrôle judiciaire.

Si les pièces ne sont pas pertinentes, le tribunal administratif n'est pas tenu de les produire.

Un document intéresse une demande de contrôle judiciaire s'il peut influencer sur la manière dont la Cour disposera de la demande. Comme la décision de la Cour ne portera que sur les motifs de contrôle invoqués par l'intimé, la pertinence des documents demandés doit nécessairement être établie en fonction des motifs de contrôle énoncés dans l'avis de requête introductif d'instance et l'affidavit produits par l'intimé.

Dans la présente espèce, la décision de la Commission dont l'intimé voudrait obtenir la réformation a été rendue en vertu du paragraphe 44(3) de la Loi, sur la foi du rapport préparé par M. Fagan et des conclusions écrites envoyées par l'intimé en réponse à ce rapport. L'article 44 de la Loi prévoit clairement que

decision of the Commission³ be made on the basis of the investigator's report. This is so because the law presumes that the report of the investigator correctly summarizes all the evidence before him. That presumption must be taken into account in assessing the relevance of the documents requested by the respondent.

The respondent seeks the production of all documents relied on by the investigator in preparing his report. There is nothing in the respondent's originating notice of motion, in his affidavit or in the other material before us that even casts a doubt on the accuracy or completeness of Mr. Fagan's report. It follows that the grounds of attack invoked by the respondent in his originating notice of motion must be read and that the relevance of the documents requested must be assessed on the assumption that the report of the investigator is a faithful and complete summary of the evidence before him. On that basis, the production of the documents would clearly serve no useful purpose.

I would allow the appeal and modify the order of the Trial Division by striking out paragraph 3 of that order.

DÉCARY J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: I am in full agreement with the reasons for decision of my brother Pratte J.A., but I wish to add some additional considerations.

³ S. 44(1) and (3) read in part as follows:

44. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

. . . .

(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

. . . .

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted. . . .

la Commission doit rendre sa décision³ sur la foi du rapport de l'enquêteur. La Loi présume en effet que le rapport de l'enquêteur présente fidèlement toute la preuve produite aux fins de l'enquête. Cette présomption doit être prise en considération dans l'évaluation de la pertinence des documents demandés par l'intimé.

L'intimé demande la production de tous les documents utilisés par l'enquêteur dans la préparation de son rapport. L'avis de requête introductif d'instance de l'intimé, son affidavit ou les autres pièces en la possession de la Cour ne laissent rien voir qui permette de douter de l'exactitude ou de l'intégralité du rapport de M. Fagan. Il s'ensuit que l'on doit considérer les moyens invoqués par l'intimé dans son avis de requête introductif d'instance et évaluer la pertinence des documents demandés en énonçant pour hypothèse que le rapport de l'enquêteur est un résumé fidèle et complet de la preuve produite aux fins de l'enquête. La production des documents ne servirait donc manifestement aucune fin utile.

J'accueillerais l'appel et modifierais l'ordonnance de la Section de première instance par suppression du paragraphe 3 de cette ordonnance.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'y souscris.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris entièrement aux motifs de la décision de mon collègue le juge Pratte, J.C.A. mais je voudrais ajouter quelques considérations supplémentaires.

³ Les paragraphes 44(1) et (3) se lisent en partie ainsi:

44. (1) L'enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l'enquête.

. . . .

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

. . . .

b) rejette la plainte, si elle est convaincue:

(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifiée.

Having initiated judicial review proceedings in the Trial Division, the respondent then applied for an order requiring the Canadian Human Rights Commission (the "Commission") to produce and file certain documents. The Commission consented to the motion, except the request for "all documents relied on by the Human Rights Officer Bob Fagan in preparing the Investigation Report" (Appeal Book, at page 51).

The learned Motions Judge granted the motion, including this request, and ordered the Commission to produce "all documents (other than his notes) relied on by the human rights officer, Bob Fagan, in preparing the investigation report herein . . . to the extent that they were available and in the Commission's custody on November 16, 1992. Pursuant to Rule 1612, the Court finds all this material to be relevant" (Appeal Book, at page 66).

The leading judicial authority in this area is *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada* (Canadian Human Rights Commission), [1989] 2 S.C.R. 879, in which the Supreme Court held by a 4-2 majority that the Commission's decision on a complaint was not one required to be on a judicial or quasi-judicial basis but was an administrative decision subject to review only for procedural fairness and not on "the full panoply of the rules of natural justice" (at page 897).

In the course of giving decision for three of the four judges in the majority, Sopinka J. made two statements of relevance to the case at bar. The first had to do with the relationship of an investigator to the Commission (at page 898):

The investigator, in conducting the investigation, does so as an extension of the Commission. I do not regard the investigator as someone independent of the Commission who will then present evidence as a witness before the Commission. Rather the investigator prepares a report for the Commission. This is merely an example of the principle that applies to administrative tribunals, that they do not have to do all the work themselves but may delegate some of it to others. Although s. 36

Après avoir engagé des procédures de contrôle judiciaire devant la Section de première instance, l'intimé a ensuite demandé qu'une ordonnance soit rendue enjoignant à la Commission canadienne des droits de la personne (la «Commission») de produire et de déposer certains documents. La Commission a fait droit à la requête, sauf pour la demande visant «tous les documents utilisés par l'agent des droits de la personne Bob Fagan pour la préparation du rapport d'enquête» (dossier d'appel, à la page 51).

Le juge des requêtes a fait droit à la requête, y compris à cette demande, et il a ordonné à la Commission de produire tous les documents utilisés par l'agent des droits de la personne, Bob Fagan, (à l'exclusion des notes de celui-ci) pour la préparation du rapport d'enquête . . . dans la mesure où tels documents étaient accessibles et en la possession de la Commission le 16 novembre 1992. Le juge des requêtes a estimé que, conformément à la Règle 1612, toutes ces pièces étaient pertinentes (dossier d'appel, à la page 66).

Le principal précédent judiciaire dans ce domaine est l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada* (Commission canadienne des droits de la personne), [1989] 2 R.C.S. 879, dans lequel la Cour suprême a jugé à la majorité (4 contre 2) que la décision de la Commission relative à une plainte n'était pas une décision de nature judiciaire ou quasi judiciaire, mais plutôt une décision administrative susceptible de contrôle uniquement au titre de l'équité dans les procédures et non au titre de «l'ensemble des règles de justice naturelle» (à la page 897).

S'exprimant au nom de trois des quatre juges de la majorité, le juge Sopinka fait deux énoncés qui intéressent la présente espèce. Le premier se rapporte à la relation entre un enquêteur et la Commission (à la page 898):

L'enquêteur qui mène l'enquête le fait en tant que prolongement de la Commission. Pour ma part, je ne considère pas l'enquêteur comme une personne indépendante de la Commission qui présente des preuves en témoignant devant elle. Ce qui arrive plutôt c'est que l'enquêteur établit un rapport à l'intention de la Commission. C'est là simplement une illustration du principe qui s'applique aux tribunaux administratifs, savoir qu'ils ne sont pas tenus de s'acquitter eux-mêmes de la totalité

[now s. 44] does not require that a copy of the report be submitted to the parties, that was done in this case.

The Motions Judge regarded this passage as determinative of the case at bar, stating as follows (Appeal Book, at page 75):

It is innocuous enough for the applicant to ask for all material before the Commission to be brought before the Court. Such indeed are all documents considered by the investigator, whose proceedings are in law the Commissioner's proceedings. As was written by Sopinka, J. in the *S.E.P.Q.A.* passage above, "The investigator, in conducting the investigation, does so as *an extension of the Commission.*" He is not "independent of the Commission who presents evidence as a witness before the Commission." By that august reasoning, the documents before the investigator were in effect before the CHRC itself. In order to determine whether the Commission committed an error of law, or exceeded its jurisdiction, it is necessary for the reviewing Court to know what the CHRC had before it to consider and to determine, as it did, that the applicant's complaint had to be dismissed. But according to the Supreme Court of Canada, the investigator's proceedings at law merge with those of the Commission, for the former is but an extension of the latter. Those documents, then, are, or could very well be, crucial to the fair exercise of judicial review upon which the parties are now embarked.

In my respectful opinion the learned Motions Judge, for understandable reasons, fell into error in interpreting the passage from Sopinka J. too literally. The investigator, it is true, is not someone independent of the Commission who will present evidence as a witness before it, but an extension of the Commission. Recalling the Motions Judge's order: "all documents relied upon by the human rights officer . . . in preparing the investigation report . . . to the extent that they were available and in the Commission's custody" emphasis added, I would conclude that the Commission could not be heard to contend that it did not have custody of such documents. In that sense, what is the investigator's is the Commission's.

But that is not in my view to say that for all purposes the persons of the investigator and the Commission are to be merged. All the documents were in the Commission's custody and of easy access, but it could not be said that they were actually before the Commission when it made its decision. To hold oth-

de leurs tâches, mais peuvent en déléguer une partie à d'autres. Bien que l'art. 36 [maintenant l'art. 44] n'exige pas la remise d'une copie du rapport aux parties, cela a été fait en l'espèce.

Le juge des requêtes, considérant que ce passage disposait de l'affaire dont il était saisi, a tenu les propos suivants (dossier d'appel, à la page 75):

On ne comprend guère comment on pourrait s'opposer à ce que le requérant demande que l'on produise devant la Cour l'ensemble des documents dont la Commission a pu disposer. Cela vaut pour l'ensemble des documents utilisés par l'enquêteur dont les travaux sont, en droit, assimilés à ceux de la Commission. Comme l'a rappelé le juge Sopinka dans le passage de l'arrêt *S.E.P.Q.A.* cité plus haut «l'enquêteur qui mène l'enquête le fait en tant que *prolongement de la Commission*». Il n'est pas «une personne indépendante de la Commission qui présente des preuves en témoignant devant elle». Ainsi, selon la haute juridiction, la CCDP est réputée avoir elle-même eu connaissance de l'ensemble des documents retenus par l'enquêteur. Pour décider si la Commission a effectivement commis une erreur de droit ou outrepassé ses compétences, il faut que l'instance de contrôle judiciaire sache quels sont les éléments au vu desquels la CCDP a décidé, comme elle l'a fait, qu'il y avait lieu de rejeter la plainte formulée par le requérant. Or, d'après la Cour suprême, les travaux de l'enquêteur sont, en droit, assimilés à ceux de la Commission, l'enquêteur étant comme un prolongement de celle-ci. Ces documents sont, ou pourraient très bien être, d'une importance capitale pour l'exercice correct du contrôle judiciaire auquel vont prendre part les parties en l'espèce.

Je regrette de devoir dire que le juge des requêtes a, pour des raisons compréhensibles, commis une erreur en interprétant trop littéralement les propos du juge Sopinka. L'enquêteur, il est vrai, n'est pas une personne indépendante de la Commission qui présentera des preuves en témoignant devant elle, mais un prolongement de la Commission. Rappelant l'ordonnance du juge des requêtes: «tous les documents utilisés par l'agent des droits de la personne . . . pour la préparation du rapport de l'enquête . . . dans la mesure où tels documents étaient accessibles et en la possession de la Commission» soulignement ajouté, je serais d'avis qu'il n'était pas possible pour la Commission d'affirmer qu'elle n'avait pas la garde de tels documents. En ce sens, ce qui est en la possession de l'enquêteur est en la possession de la Commission.

Mais cela ne veut pas dire, selon moi, que l'enquêteur et la Commission doivent à toutes fins être considérés comme une seule et même personne. Tous les documents étaient sous la garde de la Commission et d'un accès facile, mais l'on ne saurait dire qu'ils étaient effectivement devant la Commission lors-

erwise would be to create a limitless legal fiction merging the mostly separate identities of the investigator and the Commission.

What was before the Commission, as matter for decision, was only what the Commission called for. In this case it is obvious from the affidavit of the Secretary of the Commission (Appeal Book, at page 6 ff) that not all of the documents were actually before the Commission. For instance, the Royal Bank of Canada's appraisals of the respondent's performance were not in the list of documents before the Commission.

The best proof that Sopinka J. cannot mean what the Motions Judge believed is his own statement later in *Syndicat* (at page 902):

The Commission was entitled to consider the investigator's report, such other underlying material as it, in its discretion, considered necessary and the representations of the parties. [Emphasis added].

Only the report of the investigator and the representations of the parties are necessary matter for the Commission's decision. Anything else is in the discretion of the Commission. If the Commission, therefore, elects not to call for some document, that document cannot be said to be before it in its decision-making phase, as opposed to its investigative phase. It is therefore not subject to production as a document relied upon by the Commission in its decision, although it may well have been relied upon by the investigator in his report. These are two different moments of the Commission's life, distinct moments not to be obliterated by a legal fiction.

Further, it seems to be the obvious intent of section 44 of the *Canadian Human Rights Act* that members of the Commission need not examine the complete record of the investigation, but are intended to rely on the report alone. The provision reads in part as follows:

qu'elle a rendu sa décision. Affirmer le contraire serait établir une fiction juridique illimitée fusionnant l'identité de l'enquêteur et celle de la Commission, deux personnes à bien des égards distinctes.

a

Ce qui était en la possession de la Commission, aux fins de la décision, c'était seulement ce que la Commission avait demandé. Dans le cas qui nous intéresse, il ressort nettement de l'affidavit du secrétaire de la Commission (dossier d'appel, à la page 6 et suivantes) que les documents n'étaient pas tous effectivement en la possession de la Commission. Par exemple, les évaluations de la Banque Royale du Canada relatives à la performance de l'intimé ne figuraient pas dans la liste des documents soumis à la Commission.

b

c

La meilleure preuve que les propos du juge Sopinka ne peuvent avoir le sens que leur attribue le juge des requêtes est le propre énoncé du juge Sopinka un peu plus loin dans l'arrêt *Syndicat* (à la page 902):

d

La Commission pouvait prendre en considération le rapport de l'enquêteur, les autres données de base qu'elle jugeait nécessaires ainsi que les arguments des parties. [Soulignement ajouté].

e

Seuls le rapport de l'enquêteur et les observations des parties sont nécessaires pour la décision de la Commission. Tout le reste est laissé au bon plaisir de la Commission. Si la Commission choisit donc de ne pas demander tel ou tel document, alors on ne peut dire que ce document se trouve devant la Commission à l'étape de la décision, par opposition à l'étape de l'enquête. Ledit document ne saurait donc faire l'objet d'une demande de production à titre de document utilisé par la Commission dans sa décision, même s'il a fort bien pu être utilisé par l'enquêteur dans son rapport. Ce sont là deux moments différents de la vie de la Commission, des moments distincts qui ne sauraient être confondus par l'effet d'une fiction juridique.

f

g

h

i

Par ailleurs, il semble que l'intention évidente de l'article 44 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, c'est que les membres de la Commission ne sont pas tenus d'examiner le dossier complet de l'enquête, mais sont censés se fonder uniquement sur le rapport. La disposition se lit en partie ainsi:

j

44. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

(2) If, on receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission is satisfied

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with initially or completely, by means of a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 49 to inquire into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted, and
(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or
(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

(4) After receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection (2) or (3); and

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under subsection (2) or (3).

Everything happens on the receipt of a report. The report is not only the trigger of Commission action but is also the only document referred to as the basis for a Commission decision as to how to proceed.

The same conclusion emerges from decisions of this Court.

For example in *Whiteman v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4944 (F.C.A.), par. 37973, Marceau J.A. stated squarely that "it was indeed on the basis of the report of the investigator and the representations of the par-

44. (1) L'enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l'enquête.

(2) La Commission renvoie le plaignant à l'autorité compétente dans les cas où, sur réception du rapport, elle est convaincue, selon le cas:

a) que le plaignant devrait épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale.

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer, en application de l'article 49, un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) d'une part, que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,
(ii) d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des alinéas 41(c) à (e);

b) rejette la plainte, si elle est convaincue:

(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,
(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41(c) à (e).

(4) Après réception du rapport, la Commission:

a) informe par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3);

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3).

Tout arrive lorsque le rapport est reçu. Le rapport n'est pas seulement ce qui déclenche l'action de la Commission, c'est aussi le seul document formant la base de la décision de la Commission sur la manière de régler la plainte.

La même conclusion ressort des décisions de la Cour d'appel fédérale.

Par exemple, dans l'espèce *Whiteman c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4944 (C.A.F.), paragraphe 37973, le juge Marceau affirme sans ambages que «c'était en effet sur le fondement du rapport de l'en-

ties that the [Canadian Human Rights] Commission was called on to make its decision.”

In my view, therefore, the appeal must be allowed, and the matter disposed of as provided by Pratte J.A.

DÉCARY J.A.: I agree.

quêteur et des observations des parties que la Commission [canadienne des droits de la personne] était tenue de rendre sa décision».

À mon avis, l'appel doit donc être accueilli et l'affaire réglée comme l'indique le juge Pratte.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'y souscris.