

A-658-97

**The Honourable Mr. Justice W. D. Parker,  
Commissioner and The Attorney General of  
Canada (Appellants)**

v.

**Sinclair Stevens (Respondent)**

**INDEXED AS: STEVENS v. CANADA (COMMISSIONER,  
COMMISSION OF INQUIRY) (C.A.)**

Court of Appeal, Stone, Linden and Robertson J.J.A.  
—Toronto, April 21 and 22; Ottawa, June 5, 1998.

*Practice — Parties — Joinder — Commissioner of Commission of inquiry not necessary party to action challenging Commission's Report — Respondent seeking setting aside of Report and its removal into Court; no remedy sought against Commissioner personally — Fact evidence of Commissioner may be needed at trial not sufficient reason for requiring him to remain as party defendant — Possibility, under Federal Court RR. 238, 233 (concerning non-parties), of obtaining Commissioner's evidence, production of relevant documents in his possession even if not party.*

*Inquiries — Practice — Commission of Inquiry into Conflict of Interest Allegations concerning Hon. Sinclair Stevens — Commissioner not necessary party to action challenging Commission's Report — Respondent seeking setting aside of Report and its removal into Court; no remedy sought against Commissioner personally — Inquiry ended long ago — Fact evidence of Commissioner may be needed at trial not sufficient reason for requiring him to remain as party defendant — Possibility, under Federal Court Rules, of obtaining Commissioner's evidence, production of relevant documents in his possession even if not party.*

In the context of an action attacking the Report of the Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens, presided over by Commissioner Parker, the appellant Attorney General of Canada presented a motion to strike the Commissioner as a party defendant pursuant to Rule 1716(2) of the former *Federal Court Rules* on the ground that he was not a necessary party to the action. The respondent alleges, *inter alia*, that there has been a breach of the principles of natural justice as a result of Commission counsel's participation in the preparation of the Commis-

A-658-97

**Le juge W. D. Parker, commissaire et le procureur  
général du Canada (appelants)**

c.

**Sinclair Stevens (intimé)**

**RÉPERTORIÉ: STEVENS c. CANADA (COMMISSAIRE, COMMISS-  
SION D'ENQUÊTE) (C.A.)**

Cour d'appel, juges Stone, Linden et Robertson,  
J.C.A.—Toronto, 21 et 22 avril; Ottawa, 5 juin 1998.

*Pratique — Parties — Jonction — Le commissaire de la Commission d'enquête n'est pas une partie nécessaire à l'action contestant le rapport de la Commission — L'intimé sollicite l'annulation du rapport et son évocation à la Cour; aucun recours n'est sollicité contre le commissaire personnellement — La possibilité que le témoignage du commissaire soit nécessaire au procès n'est pas une raison suffisante pour exiger qu'il demeure partie défenderesse — Il est possible, en vertu des Règles 238 et 233 de la Cour fédérale (quant à une personne qui n'est pas une partie), d'obtenir le témoignage du commissaire, la production des documents pertinents en sa possession même s'il n'est pas partie à l'action.*

*Enquêtes — Pratique — Commission d'enquête sur des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair Stevens — Le commissaire n'est pas une partie nécessaire à l'action contestant le rapport de la Commission — L'intimé sollicite l'annulation du rapport et son évocation à la Cour; aucun recours n'est sollicité contre le commissaire personnellement — L'enquête a pris fin il y a longtemps — La possibilité que le témoignage du commissaire soit nécessaire au procès n'est pas une raison suffisante pour exiger qu'il demeure partie défenderesse — Il est possible, en vertu des Règles de la Cour fédérale, d'obtenir le témoignage du commissaire, la production des documents pertinents en sa possession même s'il n'est pas partie à l'action.*

Dans le cadre d'une action contestant le rapport de la Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens, présidé par le commissaire Parker, l'appelant Procureur général du Canada a présenté une requête visant à mettre le commissaire hors de cause dans l'action en vertu de la Règle 1716(2) des anciennes *Règles de la Cour fédérale* au motif qu'il n'était pas une partie nécessaire à l'action. L'intimé allègue, notamment, qu'il y a eu violation des principes de justice naturelle à cause de la participation des conseillers juridiques de la Commission à la rédaction

sioner's report and influencing the determination by the Commissioner of certain fundamental issues, including the definition of conflict of interest. There had been an understanding that Commission counsel, who had taken an adversarial role in the proceedings, would not be participating in the drafting or preparation of the report. The Motions Judge, having determined that the appellant, Parker, had not ceased to be a necessary and proper party and that he should not be removed from the action, dismissed the application. The issue was whether the Commissioner was a necessary party defendant to respondent's action challenging the Commission's Report.

*Held*, the appeal should be allowed.

The decision under appeal was clearly one of discretion and, accordingly, it could not be disturbed unless the Court was persuaded that the Motions Judge had erred in principle.

At the time the action was commenced, the declaratory relief that was sought was available only in an action. Since then, that relief became available only on an application for judicial review. But in this case, whether or not the Commissioner was to be regarded as "unnecessarily" made a party defendant must be determined in the context of the litigation that was commenced and was proceeding as an action. It was therefore not appropriate to examine this question as if the proceeding before the Court were an application for judicial review.

The respondent relied upon two recent decisions as supporting his argument that the Commissioner conducting a public inquiry can properly be named as a party in judicial review proceedings. The propriety of joining the Commissioner was not, however, at issue in either of those cases and in both the inquiry was still in progress. The public inquiry at issue herein ended long ago. The only reason which makes it necessary to make a person a party to an action is so that he should be bound by the result, and the question to be settled therefore must be a question in the action which cannot be effectually and completely settled unless he is a party. In this case, the respondent did not seek any relief in the action against the Commissioner personally. Rather, the principal remedies which he sought were the setting aside of the Report and its removal into the Court. Such relief can just as well be obtained from the Attorney General alone. The Commissioner may be a "necessary witness", but that does not mean that he is a necessary party. It is a well-accepted principle that a person ought not to be made a party to an action solely for the purpose of discovery. He was therefore unnecessarily joined as a party.

It may well be that the evidence of the appellant Parker will be needed at trial, but that, by itself, was not a suffi-

du rapport du commissaire et de l'influence qu'ils ont exercé sur la décision du commissaire sur certaines questions fondamentales, dont la définition de la notion de conflit d'intérêts. Il avait été entendu que les conseillers juridiques de la Commission, qui avaient adopté une attitude très antagoniste au cours des travaux de la Commission, ne participeraient pas à la rédaction ni à la préparation du rapport. La juge des requêtes, ayant conclu que l'appellant Parker n'avait pas cessé d'être une partie nécessaire et compétente et qu'en conséquence il ne devrait pas être mis hors de cause, a rejeté la requête. La question était de savoir si le commissaire était une partie défenderesse nécessaire à l'action de l'intimé contestant le rapport de la Commission.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

La décision dont appel relevant manifestement du pouvoir discrétionnaire, elle ne devrait être infirmée que si la Cour est persuadée que la juge des requêtes a commis une erreur de principe.

Au moment de l'introduction de l'action, le recours déclaratoire qui était sollicité ne pouvait être obtenu que dans le cadre d'une action. Depuis, ce recours ne peut être obtenu que dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Or, en l'espèce, la question de savoir si le commissaire devait ou non être considéré avoir été constitué partie «sans nécessité» doit être décidée dans le contexte du litige qui avait été introduit et qui se poursuivait comme action. Il n'était donc pas indiqué d'examiner la question comme si l'instance dont la Cour était saisie était une demande de contrôle judiciaire.

L'intimé a invoqué deux décisions récentes pour étayer sa prétention que le commissaire chargé d'une enquête publique peut correctement être désigné comme partie dans une procédure de contrôle judiciaire. L'opportunité de constituer le commissaire partie n'était toutefois pas litigieuse dans ces deux affaires et, de plus, dans celles-ci, l'enquête était toujours en cours. L'enquête publique litigieuse en l'espèce a pris fin il y a longtemps. La seule raison qui puisse rendre nécessaire la constitution d'une personne comme partie à une action est la volonté que cette personne soit liée par l'issue; la question à trancher doit donc être une question en litige qui ne peut être tranchée adéquatement et complètement sans que cette personne ne soit une partie. En l'espèce, l'intimé n'avait sollicité aucun recours contre le commissaire personnellement. Les recours principaux qu'il a sollicités étaient plutôt l'annulation du rapport et son évocation à la Cour. Un tel recours peut tout aussi bien être obtenu auprès du Procureur général seul. Le commissaire peut être «un témoin nécessaire», mais cela ne fait pas de lui une partie nécessaire. Le principe selon lequel une personne ne devrait pas être constituée partie à une action uniquement aux fins d'être interrogée au préalable est bien établi. Le commissaire a donc été constitué à tort partie à l'action.

Il se peut fort bien que le témoignage de l'appellant Parker soit nécessaire au procès, mais, en soi, ce n'est pas une

cient reason for requiring him to remain as a party defendant. The *Federal Court Rules, 1998* themselves (Rules 238, 233) provide for the examination for discovery of, and the production of documents by, a non-party. The potential is thus available under these Rules for the respondent to secure a measure of discovery of the Commissioner even though he may not be a party to the action.

Moreover, the respondent would be entitled to subpoena Parker to testify at trial and, for the same purpose, to subpoena other persons who were present at the meeting referred to in the respondent's affidavit.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 18.4 (as enacted *idem*).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1716(2).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, RR. 233, 238.  
*Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, Part IV (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16).  
*Rules of the Supreme Court, 1883 (The)* (U.K.), St. R. & O. 1903, Ord. XVI, R. 11.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (F.C.A.); *Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417; 62 N.R. 364 (F.C.A.); *Amon v. Raphael Tuck & Sons Ltd.*, [1956] 1 Q.B. 357; *Wilson v. Church* (1878), 9 Ch. D. 552.

##### DISTINGUISHED:

*Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321; *Diotte v. Canada*, [1991] 1 F.C. 731; (1990), 134 N.R. 71 (C.A.); *Adams v. Royal Canadian Mounted Police (Commissioner) et*

raison suffisante pour exiger qu'il demeure partie défenderesse. Les *Règles de la Cour fédérale (1998)* elles-mêmes (Règles 238, 233) prévoient l'interrogatoire au préalable d'une personne qui n'est pas partie à une action ainsi que la production de documents par cette personne. Il est donc possible, sous le régime de ces deux règles, que l'intimé puisse dans une certaine mesure interroger au préalable le commissaire, même s'il n'est pas partie à l'action.

Au surplus, l'intimé aurait le droit d'assigner l'appelant Parker à témoigner à l'instruction, et, pour les mêmes fins, d'assigner d'autres personnes qui étaient présentes à la réunion mentionnée à son affidavit.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 18.4 (édicte, *idem*).  
*Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, partie IV (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 16).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 1716(2).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, Règles 233, 238.  
*Rules of the Supreme Court, 1883 (The)* (U.K.), St. R. & O. 1903, Ord. XVI, Rule 11.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (C.A.F.); *Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417; 62 N.R. 364 (C.A.F.); *Amon v. Raphael Tuck & Sons Ltd.*, [1956] 1 Q.B. 357; *Wilson v. Church* (1878), 9 Ch. D. 552.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321; *Diotte c. Canada*, [1991] 1 C.F. 731; (1990), 134 N.R. 71 (C.A.); *Adams*

*al.* (1995), 182 N.R. 354 (F.C.A.); *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 722; (1976), 67 D.L.R. (3d) 421; 76 CLLC 14.024; 9 N.R. 181.

## REFERRED TO:

*Ermineskin Indian Band No. 942 et al. v. Hodgson et al.*, A-635-97, Stone J.A., judgment dated 16/4/98, F.C.A., not yet reported; *Mercier v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 3 F.C. 3; (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 161; 167 N.R. 241 (C.A.); *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.); *Vandervell Trustees Ltd. v. White*, [1971] A.C. 912 (H.L.); *MacRae v. Leconte*; *The Queen in right of Ontario, Third Party* (1983), 143 D.L.R. (3d) 219 (Ont. H.C.).

## AUTHORS CITED

Anthony, R. J. and A. R. Lucas. *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*. Toronto: Butterworths, 1985.

Canada. Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens. *Report*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1987 (Commissioner: William D. Parker).

APPEAL from a Trial Division decision (*Stevens v. Parker, J., et al.* (1997), 128 F.T.R. 194 (F.C.T.D.)) dismissing a motion to strike the appellant Parker as a party defendant to the respondent's action. Appeal allowed.

## COUNSEL:

*E. A. Cronk* and *T. Wynne* for appellant.  
*Peter R. Jervis* and *Elizabeth Grace* for respondent.  
*Richard Kramer* for Attorney General of Canada.

## SOLICITORS:

*Lax O'Sullivan Cronk*, Toronto, for appellant.  
*Lerner & Associates*, Toronto, for respondent.  
*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

*c. Gendarmerie royale du Canada (Commissaire) et al.* (1995), 182 N.R. 354 (C.A.F.); *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 722; (1976), 67 D.L.R. (3d) 421; 76 CLLC 14.024; 9 N.R. 181.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Bande indienne d'Ermineskin n° 942 et al. c. Hodgson et al.*, A-635-97, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 16-4-98, C.A.F., encore inédit; *Mercier c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 3 C.F. 3; (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 161; 167 N.R. 241 (C.A.); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.); *Vandervell Trustees Ltd. v. White*, [1971] A.C. 912 (H.L.); *MacRae v. Leconte*; *The Queen in right of Ontario, Third Party* (1983), 143 D.L.R. (3d) 219 (H.C. Ont.).

## DOCTRINE

Anthony, R. J. et A. R. Lucas. *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*. Toronto: Butterworths, 1985.

Canada. Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens. *Rapport*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1987 (Commissaire: William D. Parker).

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Stevens c. Parker, J., et al.* (1997), 128 F.T.R. 194 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) rejetant une requête visant à mettre l'appelant Parker hors de cause dans l'action intentée par l'intimé. Appel accueilli.

## AVOCATS:

*E. A. Cronk* et *T. Wynne* pour l'appelant.  
*Peter R. Jervis* et *Elizabeth Grace* pour l'intimé.  
*Richard Kramer* pour le procureur général du Canada.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Lax O'Sullivan Cronk*, Toronto, pour l'appelant.  
*Lerner & Associates*, Toronto, pour l'intimé.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

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

[1] STONE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [*Stevens v. Parker, J., et al.* (1997), 128 F.T.R. 194] which rejected the appellant's motion to strike the appellant Parker as a party defendant to the respondent's action and for other relief pursuant to subsection 1716(2) of the former Rules of the Court [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*].

[2] The respondent's action was commenced on December 18, 1987. Paragraph 5 of the statement of claim alleges that the appellant Parker "acted outside of and in excess of his jurisdiction and failed to act in accordance to the principles of natural justice" in conducting an inquiry into matters concerning the appellant that are referred to in Order in Council P.C. 1986-1139 of May 15, 1986. By that instrument, the appellant Parker (then Chief Justice of the Supreme Court of Ontario), was directed to inquire into and report to the Governor in Council regarding allegations of conflict of interest in relation to the respondent's conduct, dealings and actions.

[3] The respondent further alleges that the report which emanated from the inquiry and which was submitted to the Governor in Council in December 1987, has caused injury to him and has damaged his reputation in the community [Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens. *Report.*]

[4] Paragraph 7 of the statement of claim sets forth the prayer for relief. It reads:

7. The Plaintiff claims as follows:

- (A) a declaration that the Report be set aside and declared to be of no force and effect by reason of the matters set out in paragraph 5 of the Declaration;
- (B) an order removing to this Court the said Report and all records, proceedings, papers and transcript of evidence relating to the Inquiry;
- (C) his costs of this proceeding; and

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

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance par laquelle la Section de première instance [*Stevens c. Le juge Parker et al.* (1997), 128 F.T.R. 194] a rejeté la requête présentée par l'appelant visant à mettre l'appelant Parker hors de cause dans l'action intentée par l'intimé et à obtenir d'autres recours en vertu du paragraphe 1716(2) des anciennes Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663*].

[2] L'action de l'intimé a été introduite le 18 décembre 1987. Le paragraphe 5 de la déclaration affirme que l'appelant Parker [TRADUCTION] «a outrepassé sa compétence et n'a pas agi conformément aux principes de justice naturelle» en menant une enquête sur des questions concernant l'appelant qui sont mentionnées dans le décret C.P. 1986-1139 du 15 mai 1986. Par ce décret, il a été ordonné à l'appelant Parker (alors juge en chef de la Cour suprême de l'Ontario) de faire enquête et de présenter un rapport au gouverneur en conseil sur des allégations de conflit d'intérêts ayant trait à la conduite, aux transactions et aux agissements de l'intimé.

[3] L'intimé prétend ensuite que le rapport émanant de la commission d'enquête et soumis au gouverneur en conseil en décembre 1987 lui a causé préjudice et fait tort à sa réputation dans la collectivité [Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens. *Rapport.*].

[4] Le paragraphe 7 de la déclaration énonce le recours sollicité. Le voici:

[TRADUCTION] 7. Le demandeur sollicite ce qui suit:

- (A) une ordonnance déclaratoire portant que le Rapport soit annulé et déclaré nul et non avenu en raison des questions énoncées au paragraphe 5 de la déclaration;
- (B) une ordonnance saisissant la présente Cour du Rapport et de tous les dossiers, actes de procédure, pièces et transcription de la preuve se rapportant à l'enquête;
- (C) ses dépens afférents à la présente instance; et

(D) such further and other relief as the Plaintiff may be entitled to and as to this Court may seem just.

[5] In his response to the appellants' demand, the respondent supplied particulars regarding the allegations made in paragraph 5 of the statement of claim, including the following:

Receiving and acting on submissions made by Commission counsel after the close of the public hearings and without affording Mr. Stevens' counsel an opportunity to reply.<sup>1</sup>

The response also contains the following particulars of the role which Commission counsel allegedly played and which the respondent contends was in breach of the principles of natural justice:

Commission counsel either created a perception of bias or evidenced actual bias when, after the close of the public hearings and without giving Mr. Stevens an opportunity to reply, they acted in a decision-making role by participating in the preparation of the Commissioner's Report and influencing the determination by the Commissioner of certain fundamental issues, including the definition of conflict of interest.<sup>2</sup>

[6] In paragraph 12 of his affidavit filed in opposition to the motion to strike, the respondent states:

At the close of the public hearings of the Parker Commission in February 1987, my counsel and other counsel raised a serious concern before Commissioner Parker that it would be unfair and inappropriate for Commission counsel, who had taken a very adversarial role in the Commission proceedings, to have the opportunity of making adversarial closing submissions which were perceived to be quite one-sided and to also play a role in the preparation and drafting of the Commissioner's report. Commissioner Parker acknowledged this concern and agreed that he would write the report and that commission counsel would not be involved in the writing of the report. He did indicate that he might turn to them for assistance such as "looking up points of evidence" or matters of that nature. However, it was clearly understood that Commission counsel would not be participating in the drafting or preparation of the report. Commission counsel had already submitted over 700 pages of written submissions which were adversarial in nature and which urged the Commissioner to adopt an extremely broad and unprecedented definition of conflict of interest.<sup>3</sup>

(D) toute autre réparation à laquelle il pourrait avoir droit et que la Cour peut juger juste.

[5] Dans sa réponse à la demande des appelants, l'intimé a fourni des précisions relatives aux allégations formulées au paragraphe 5 de la déclaration, y compris ce qui suit:

[TRADUCTION] Le commissaire a reçu après la clôture des audiences publiques des observations des conseillers juridiques de la Commission dont il a tenu compte sans donner au conseiller juridique de M. Stevens l'occasion de répondre<sup>1</sup>.

La réponse contient également les précisions suivantes concernant le rôle que les conseillers juridiques de la Commission auraient joué et qui, selon l'intimé, violait les principes de justice naturelle:

[TRADUCTION] Les conseillers juridiques de la Commission ont soit créé une perception de partialité ou ont effectivement fait preuve de partialité lorsque, après la clôture des audiences publiques et sans accorder à M. Stevens l'occasion de répondre, ils ont agi comme décideurs en participant à la rédaction du Rapport de la Commission et en influençant la décision du commissaire sur certaines questions fondamentales, dont la définition de la notion de conflit d'intérêts<sup>2</sup>.

[6] Au paragraphe 12 de son affidavit déposé en opposition à la requête en mise hors de cause, l'intimé déclare:

[TRADUCTION] À la clôture des audiences publiques de la Commission Parker en février 1987, mon conseiller juridique et d'autres conseillers juridiques ont soulevé une préoccupation grave devant le commissaire Parker selon laquelle il serait injuste et mal venu pour les conseillers juridiques de la Commission, qui avaient adopté une attitude très antagoniste au cours des travaux de la Commission, d'avoir l'occasion de présenter des conclusions finales antagonistes qui étaient perçues comme très partiales et de participer à la préparation et à la rédaction du rapport du commissaire. Le commissaire Parker, reconnaissant le bien-fondé de cette préoccupation, a accepté de rédiger le rapport et que les conseillers juridiques de la Commission seraient étrangers à sa rédaction. Il a ajouté qu'il pourrait faire appel à eux pour obtenir leur aide sur des questions telle «la recherche portant sur les points de preuve» ou sur des questions de cette nature. Cependant, il était clairement entendu que les conseillers juridiques de la Commission ne participeraient pas à la rédaction ou à la préparation du rapport. Les conseillers juridiques de la Commission avaient déjà présenté plus de 700 pages d'observations écrites qui étaient de nature antagoniste et qui exhortaient le commis-

The parties are in agreement that this “understanding” was allegedly arrived at during a meeting between the appellant Parker and some of the counsel present at the inquiry including lead counsel for the Commission, counsel for the respondent, his wife’s counsel and counsel for the Government of Canada.

[7] It is now clear that the findings of a commission of inquiry such as this “are simply findings of fact and statements of opinion” of the commissioner, that there are “no legal consequences attached” to his or her determinations, and that they are “not enforceable and do not bind courts considering the same subject matter”: *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440, *per* Cory J., at page 460. At the same time the courts have exercised supervisory powers so as to ensure that procedural safeguards are adhered to, and have granted the equitable remedies of declaration and injunction. See R. J. Anthony and A. R. Lucas, *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada* (Toronto: Butterworths, 1985), at pages 153-154.

[8] The issue presently before the Court is whether the appellant Parker is a necessary party defendant to the respondent’s action challenging the Commission’s Report. Subsection 1716(2) of the Rules reads as follows:

*Rule 1716 . . .*

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(a) order any person who has been improperly or unnecessarily made a party or who has for any reason ceased to be a proper or necessary party, to cease to be a party, or

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be

saire à adopter une définition extrêmement large et sans précédent de la notion de conflit d’intérêts<sup>3</sup>.

Les parties conviennent que cette «entente» aurait été conclue lors d’une réunion entre l’appelant Parker et certains des conseillers juridiques présents à l’enquête, dont le conseiller juridique principal de la Commission, le conseiller juridique de l’intimé, le conseiller juridique de sa conjointe et celui du gouvernement du Canada.

[7] Il est maintenant clair que les conclusions d’une commission d’enquête comme la Commission Parker en l’espèce «sont tout simplement des conclusions de fait et des opinions» du commissaire et que ses conclusions «n’entraînent aucune conséquence légale» et qu’elles «ne sont pas exécutoires et elles ne lient pas les tribunaux appelés à examiner le même objet»: *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d’enquête sur le système d’approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440, motifs du juge Cory, à la page 460. Par la même occasion, les tribunaux ont exercé des pouvoirs de surveillance de manière à assurer que les garanties procédurales soient maintenues et ont accordé les recours en *equity* sous forme de jugement déclaratoire et d’injonction. Voir R. J. Anthony et A. R. Lucas, *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada* (Toronto: Butterworths, 1985), aux pages 153 à 154.

[8] La question dont la Cour est actuellement saisie est celle-ci: l’appelant Parker est-il partie défenderesse nécessaire à l’action de l’intimé contestant le Rapport de la Commission? Le paragraphe 1716(2) des Règles prévoit:

*Règles 1716 . . .*

(2) La Cour peut, à tout stade d’une action, aux conditions qu’elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

a) ordonner qu’une personne constituée partie à tort ou sans nécessité ou qui, pour quelque raison, a cessé d’être une partie compétente ou nécessaire, soit mise hors de cause, ou

b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu’on pourra valable-

effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances.

[9] The Motions Judge determined that the appellant Parker had not ceased to be a necessary and proper party and, accordingly, that he should not be removed from the action. She found support for that view in *Diotte v. Canada*, [1991] 1 F.C. 731 (C.A.) and *Adams v. Royal Canadian Mounted Police (Commissioner) et al.* (1995), 182 N.R. 354 (F.C.A.). She went on to reject a request for alternative relief which, if allowed, would have limited the appellant Parker's involvement in the action to that of a board or tribunal named as a party respondent, or added as an intervenor, in an application for judicial review.

[10] The decision under appeal was clearly one of discretion and, accordingly, it should not be disturbed unless this Court is persuaded that the Motions Judge erred in principle. See for example *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, at pages 426-427; *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (F.C.A.); and *Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.).

[11] Paragraph 1716(2)(a) of the Rules confers jurisdiction on the Court at any stage of an action and on such terms as it thinks just to order any person "who has been improperly or unnecessarily" joined to cease to be a party. The appellants do not contend that the appellant Parker was improperly joined at the time the action was commenced, but only that he was "unnecessarily made a party" because his presence in the action is not necessary for the respondent to obtain the relief he seeks in paragraph 7 of the statement of claim. They maintain that no claim is made against the appellant personally or in his former capacity as Commissioner. Rather, the relief claimed by the respondent is restricted to having the *Report* set aside and declared of no force and effect for the reasons pleaded in paragraph 5 of the statement of claim.

ment et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles,

toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances.

[9] La juge des requêtes a conclu que l'appellant Parker n'avait pas cessé d'être une partie nécessaire et compétente et, qu'en conséquence il ne devrait pas être mis hors de cause. Elle a trouvé appui en cela dans l'arrêt *Diotte c. Canada*, [1991] 1 C.F. 731 (C.A.) et dans l'arrêt *Adams c. Gendarmerie royale du Canada (Commissaire) et al.* (1995), 182 N.R. 354 (C.A.F.). Elle a ensuite rejeté une demande de recours subsidiaire qui, si elle avait été accueillie, aurait limité la participation de l'appellant Parker à l'action à celle d'un office ou d'un tribunal administratif désigné comme intimé ou constitué intervenant dans une demande de contrôle judiciaire.

[10] La décision dont appel relevant manifestement du pouvoir discrétionnaire, elle ne devrait être infirmée que si la Cour est persuadée que la juge des requêtes a commis une erreur de principe. Voir par exemple *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, aux pages 426 et 427; *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (C.A.F.); et *Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.).

[11] L'alinéa 1716(2)a) des Règles confère à la Cour la compétence à tout stade d'une action et aux conditions qu'elle estime justes d'ordonner qu'une personne «constituée partie à tort ou sans nécessité» soit mise hors de cause. Les appelants ne prétendent pas que l'appellant Parker a été constitué partie à tort lorsque l'action a été introduite, mais uniquement qu'il a été «constitué partie sans nécessité» parce que sa présence dans l'action n'est pas nécessaire pour que l'intimé obtienne le recours qu'il sollicite au paragraphe 7 de la déclaration. Ils soutiennent qu'aucune demande n'est faite contre l'appellant personnellement ou en son ancienne qualité de commissaire. Le recours sollicité par l'intimé se limite plutôt à faire annuler le *Rapport* et à déclarer qu'il est nul et non avenue pour les moyens plaidés au paragraphe 5 de la déclaration.

[12] The respondent, for his part, contends that the presence of the appellant Parker as a defendant is necessary in order that he will have full and complete discovery of him. This contention is more fully fleshed out at paragraph 38 of the respondent's written argument:

The allegations of substantive and procedural unfairness made in the Statement of Claim and Response to Demand for Particulars herein, which for the purpose of the motion under appeal are assumed to be true, directly challenge Commissioner Parker's conduct of the inquiry, including the manner in which he prepared his report and the conduct of his Commission counsel. Thus, *for the trial judge* to be able to effectively and fully determine all the matters in issue in this action, including the extent of Commissioner Parker's undertaking not to involve Commission counsel in the preparation of his report, and to be in position ultimately to grant the relief claimed by Mr. Stevens, it is necessary that Commissioner Parker remain a party to the action and be subject to the usual discovery obligations of a party to an action. Since the Court requires his *complete* evidence, Commissioner Parker's apparent unwillingness to take advantage of the opportunity made available to him to defend the propriety of his report is not relevant.

[13] At the time the action was commenced, the declaratory relief that is sought was available only in an action. Since February 1, 1992, when amendments to section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and the new section 18.1 [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] came into force, such relief is available only on an application for judicial review. See for example *Ermineskin Indian Band No. 942 et al. v. Hodgson et al.* (Court file No. A-635-97, April 16, 1998), at paragraph 16. Because an action had to be brought for the declaratory relief which the respondent seeks, whether or not the appellant Parker is to be regarded as "unnecessarily" made a party defendant must be determined in the context of the litigation that was commenced and is proceeding as an action. It is therefore not appropriate to examine this question as if the proceeding before the Court were an application for judicial review.

[12] De son côté, l'intimé prétend que la présence de l'appellant Parker en qualité de partie défenderesse est nécessaire afin qu'il puisse l'interroger au préalable de façon pleine et entière. Cette prétention est plus amplement énoncée au paragraphe 38 de son mémoire écrit:

[TRADUCTION] Les allégations d'iniquité, tant sur le plan du fond que de la procédure, formulées dans la déclaration et dans la réponse à la demande de précisions en l'espèce, qui, pour les fins de la requête dont appel sont présumées être vraies, contestent directement la façon dont le commissaire Parker a mené l'enquête, y compris la façon dont il a préparé son rapport et le comportement de ses conseillers juridiques. Ainsi, pour que le juge du procès soit capable de trancher effectivement et complètement toutes les questions en litige dans la présente action, y compris la portée de l'engagement du commissaire Parker de ne pas faire participer les conseillers juridiques de la Commission à la préparation de son rapport, et d'être en mesure en fin de compte d'accorder le recours sollicité par M. Stevens, il est nécessaire que le commissaire Parker demeure partie à l'action afin d'être assujéti aux obligations habituelles d'une partie à une action en matière d'interrogatoire préalable. Puisque la Cour a besoin de *toute* la preuve qu'il possède, le manque d'empressement du commissaire Parker à profiter de l'occasion qui lui est offerte de défendre le bien-fondé de son rapport n'est pas pertinent.

[13] Au moment de l'introduction de l'action, le recours déclaratoire qui est sollicité ne pouvait être obtenu que dans le cadre d'une action. Depuis le 1<sup>er</sup> février 1992, à l'entrée en vigueur des modifications apportées à l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et du nouvel article 18.1 [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], un tel recours ne peut être obtenu que dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Voir, par exemple, *Bande indienne d'Ermineskin n° 942 et al. c. Hodgson et al.* (Dossier n° A-635-97, le 16 avril 1998), au paragraphe 16. Étant donné qu'il fallait tenter une action pour obtenir le recours déclaratoire que sollicite l'intimé, la question de savoir si l'appellant Parker doit ou non être considéré avoir été constitué partie «sans nécessité» doit être décidée dans le contexte du litige qui a été introduit et qui se poursuit comme action. Il n'est donc pas indiqué d'examiner la question comme si l'instance dont la Cour est saisie était une demande de contrôle judiciaire.

[14] The respondent relies on this Court's decision in *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527 (C.A.) and *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System, supra)*, as indicating that a commissioner conducting a public inquiry is properly named as a party respondent in judicial review proceedings. It is apparent, however, that the propriety of joining the commissioner was not in issue in either of those cases. Moreover, in both cases the inquiry was still under way, and the issue under scrutiny was whether a commissioner ought not to participate in making a finding of misconduct against a party under investigation. By contrast, the public inquiry in the case at bar ended long ago.

[15] In *Diotte, supra*, relief in the nature of *certiorari* was sought by way of judicial review to quash a decision dismissing the applicant from the Canadian Armed Forces. The Court concluded at page 735 it would be appropriate to add the decision maker as a party respondent on the ground that he was "entitled . . . to defend the propriety of his decision and his authority to make that decision in the manner it was made". The Court found that as a high-ranking career officer in the Forces, the decision maker had a personal interest in defending his decision and the suitability of the procedures which he adopted in rendering it.

[16] The decision in *Diotte* played some part in this Court's decision in *Adams, supra*. The claim in *Adams* was initially commenced as an application for judicial review and subsequently converted into an action pursuant to subsection 18.4(2) [as enacted *idem*] of the *Federal Court Act*. The relief sought was for *certiorari* to quash the decision of certain officers of the RCMP at various stages of the disciplinary process, and for a declaration that Part IV of the *Royal Canadian Mounted Police Act* [R.S.C., 1985, c. R-10 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16)] was invalid. This Court upheld the decision of the Motions

[14] L'intimé invoque la décision que la Cour a rendue dans l'affaire *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.), et l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, précité, comme indiquant qu'un commissaire chargé d'une enquête publique est correctement désigné comme partie intimée dans une procédure de contrôle judiciaire. Il est clair, cependant, que l'opportunité de constituer le commissaire partie dans ces deux cas n'était pas litigieuse. De plus, dans les deux cas, l'enquête était toujours en cours et la question en litige était de savoir si un commissaire ne devrait pas participer à l'établissement d'une conclusion d'inconduite à l'endroit d'une partie visée par l'enquête. En revanche, l'enquête publique en l'espèce a pris fin il y a longtemps.

[15] Dans l'affaire *Diotte*, précitée, le recours sollicité par voie de contrôle judiciaire était de la nature d'un *certiorari* visant à annuler une décision de libérer le requérant des Forces armées canadiennes. La Cour a conclu, à la page 735, qu'il serait indiqué de constituer intimé l'auteur de la décision pour le motif qu'«il est en droit d'avoir l'occasion de défendre la légitimité de sa décision et de son pouvoir de prendre cette décision de la manière qu'elle a été prise». La Cour a également conclu qu'en tant qu'officier de carrière supérieur dans les Forces, l'auteur de la décision avait également un intérêt personnel à défendre sa décision ainsi que la légitimité de la procédure qu'il avait adoptée en la prenant.

[16] La décision rendue dans l'affaire *Diotte* a joué un certain rôle dans celle que la Cour a rendue dans l'affaire *Adams*, précitée. Dans cette affaire, l'instance avait été introduite au début comme demande de contrôle judiciaire, puis convertie par la suite en action sous le régime du paragraphe 18.4(2) [édicte, *idem*] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le recours sollicité était un *certiorari* visant à annuler la décision de certains officiers de la GRC à diverses étapes du processus disciplinaire et à obtenir une ordonnance déclaratoire portant que la partie IV de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* [L.R.C. (1985), ch. R-10 (mod. par

Judge who allowed one of the respondents to remain as a party to the action on the ground that he might have been involved in the selection of a biased board which ultimately ordered the member to resign or be dismissed from the force.

[17] I am not persuaded that either of these decisions has direct application to the present appeal. It was clear in *Diotte, supra*, that the Crown as respondent in the proceedings sought to have the decision maker added as a co-respondent on the basis that the remedy of *certiorari* could not lie against the Crown. The Court chose to join the decision maker because he had a personal interest in the outcome of the proceeding. That, of course, was a proceeding by way of judicial review pure and simple. *Adams, supra*, as we have seen, was converted into an action for judicial review. By contrast, the present matter is an ordinary action which was commenced and is proceeding as such.

[18] In arguing that the appellant Parker was improperly joined as a party defendant, the appellants rely on the decision in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, where the Supreme Court of Canada maintained that it is generally improper to place an administrative tribunal in the position of defending his or her own decision. Estey J. stated at page 709 that the participation of a tribunal as a party to a proceeding involving the legality of its actions “can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties.” In addition, he quoted with approval the following comments by Spence J. in *Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 722, at page 747:

The issue of whether or not a board has acted in accordance with the principles of natural justice is surely not a matter upon which the Board, whose exercise of its functions is under attack, should debate, in appeal, as a protagonist and that issue should be fought out before the appellate or

L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 16)] était invalide. La Cour a confirmé la décision du juge des requêtes qui avait autorisé que l’un des intimés demeure partie à l’action pour le motif qu’il aurait pu participer à la sélection d’un comité partial qui a ordonné finalement que le membre démissionne ou soit renvoyé de la GRC.

[17] Je ne suis pas persuadé que l’une ou l’autre de ces décisions s’applique directement au présent appel. Il était clair dans l’affaire *Diotte*, précitée, que la Couronne, en tant qu’intimée, demandait que l’auteur de la décision soit constitué co-intimé pour le motif que le *certiorari* ne pouvait être obtenu contre la Couronne. La Cour a choisi de constituer l’auteur de la décision partie parce qu’il avait un intérêt personnel dans l’issue de l’instance. Évidemment, il s’agissait d’une instance en contrôle judiciaire pure et simple. Comme nous l’avons vu, l’affaire *Adams*, précitée, a été convertie par la suite en action en contrôle judiciaire. En revanche, la présente affaire est une action ordinaire qui a été introduite et menée comme telle.

[18] En faisant valoir que l’appelant Parker a été constitué à tort partie défenderesse, les appelants invoquent la décision rendue dans l’affaire *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d’Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, dans laquelle la Cour suprême du Canada a maintenu qu’il est généralement mal venu de mettre un tribunal administratif dans une situation où il doit défendre sa décision. À la page 709, le juge Estey a déclaré que la participation d’un tribunal en tant que partie à une procédure ayant trait à la légalité de ses actions «ne peut que jeter le discrédit sur l’impartialité d’un tribunal administratif lorsque l’affaire lui est renvoyée ou lorsqu’il est saisi d’autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties». En outre, il a cité, avec approbation, les propos exprimés par le juge Spence dans l’arrêt *Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 722, à la page 747:

Il est évident qu’il n’appartient pas au Conseil qui voit sa façon d’exercer ses fonctions contestée, de plaider en appel, à titre d’intéressé, sur la question de savoir s’il a ou non agi conformément aux principes de justice naturelle; c’est là un point dont doivent débattre en appel les parties et non le

reviewing court by the parties and not by the tribunal whose actions are under review.

See also *Mercier v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 3 F.C. 3 (C.A.) and *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447 (C.A.).

[19] I would note, however, that both of these cases from the Supreme Court concerned applications for judicial review of a decision of an administrative tribunal. I would emphasize again that the matter before us was properly commenced as such. It is to be noted as well that subsection 1716(2) of the Rules is intended to apply at “any stage of an action”. It seems to me, therefore, that the relevant common law principles that have developed regarding the joinder of parties to an action are best consulted in the particular circumstances of this case, rather than the jurisprudence respecting the joinder of a party in a proceeding for judicial review.

[20] Although the present appeal is concerned with a claimed misjoinder of party, it is instructive to have some regard to the decided cases which have dealt with joinder of a party under similar rules of practice. In *Amon v. Raphael Tuck & Sons Ltd.*, [1956] 1 Q.B. 357, the Court was asked to add a defendant to the action pursuant to Order XVI, Rule 11 of the English rules of practice [*The Rules of the Supreme Court, 1883* (U.K.), St. R. & O. 1903]. By that Rule the Court was authorized to join any person “whose presence before the court may be necessary in order to enable the Court effectually and completely to adjudicate upon and settle all questions involved in the cause or matter”. I would note that Order XVI, Rule 11 of the [former] English rules corresponds to paragraph 1716(2)(b) of the Rules of this Court. It seems to me that the meaning which the courts have given to the word “necessary” in that paragraph is of assistance in understanding the intent of the words “unnecessarily made a party” in paragraph 1716(2)(a). In concurring with his colleagues that the presence of the proposed new defendant was not “necessary”, Devlin J. (as he

tribunal dont les actions sont soumises à examen.

Voir également *Mercier c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 3 C.F. 3 (C.A.) et *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447 (C.A.).

[19] Je ferais remarquer, cependant, que ces deux arrêts de la Cour suprême du Canada avaient trait à des demandes de contrôle judiciaire d’une décision d’un tribunal administratif. Je soulignerais de nouveau que l’affaire dont nous sommes saisis a été régulièrement introduite comme telle. Il y a lieu de noter également que le paragraphe 1716(2) des Règles est conçue pour s’appliquer à «tout stade d’une action». Il me semble donc qu’il y a lieu de consulter les principes pertinents de common law qui ont été développés concernant la constitution des parties à une action dans les circonstances particulières de la présente cause, plutôt que la jurisprudence relative à la constitution d’une partie dans une instance en contrôle judiciaire.

[20] Bien que le présent appel porte sur l’allégation qu’une personne a été constituée partie à tort, il est instructif de jeter un regard sur la jurisprudence qui a traité de la constitution d’une personne comme partie sous le régime de règles de procédure semblables. Dans l’affaire *Amon c. Raphael Tuck & Sons Ltd.*, [1956] 1 Q.B. 357, la Cour a été priée de constituer une personne comme partie défenderesse à une action en vertu de l’Ordonnance XVI, règle 11 des règles de pratique d’Angleterre [*The Rules of the Supreme Court, 1883* (R.-U.), St. R. & O. 1903]. Selon cette règle, la Cour était habilitée à constituer partie toute personne [TRADUCTION] «dont la présence devant la Cour peut être nécessaire pour permettre à la Cour de juger valablement et complètement toutes les questions en litige dans la cause ou dans l’affaire et statuer sur elles». Je ferais remarquer que l’Ordonnance XVI, règle 11 des [anciennes] règles anglaises, correspond à l’alinéa 1716(2)b) des règles de notre Cour. Il me semble que le sens que les tribunaux ont donné au mot «nécessaire» dans cet alinéa nous aide à comprendre l’intention des mots «constituée partie sans nécessité»

then was) stated, at page 380:

The person to be joined must be someone whose presence is necessary as a party. What makes a person a necessary party? It is not, of course, merely that he has relevant evidence to give on some of the questions involved; that would only make him a necessary witness. It is not merely that he has an interest in the correct solution of some question involved and has thought of relevant arguments to advance and is afraid that the existing parties may not advance them adequately. That would mean that on the construction of a clause in a common form contract many parties would claim to be heard, and if there were power to admit any, there is no principle of discretion by which some could be admitted and others refused. The court might often think it convenient or desirable that some of such persons should be heard so that the court could be sure that it had found the complete answer, but no one would suggest that it is *necessary* to hear them for that purpose. The only reason which makes it necessary to make a person a party to an action is so that he should be bound by the result of the action, and the question to be settled therefore must be a question in the action which cannot be effectually and completely settled unless he is a party. [Emphasis added.]

See also *Vandervell Trustees Ltd. v. White*, [1971] A.C. 912 (H.L.), at pages 930, 936 and 940.

[21] It is important to note, in my view, that the respondent does not seek any relief in the action against the appellant Parker personally. Rather, the principal remedies which he seeks are the setting aside of the *Report* and its removal into the Court. It seems to me that such relief can just as well be obtained from the Attorney General alone. To adopt the words of Devlin J. in *Amon, supra*, the appellant Parker may be a “necessary witness” but that does not mean he is a necessary party. In my view he was unnecessarily joined as a party to the action.

[22] It would appear that the respondent’s primary interest in joining the appellant Parker is to ensure his

à l’alinéa 1716(2)a). En se disant d’accord avec ses collègues pour dire que la présence de la nouvelle partie défenderesse éventuelle n’était pas «nécessaire», le juge Devlin (tel était alors son titre) a déclaré, à la page 380:

[TRADUCTION] La personne qu’il faut constituer partie doit être une personne dont la présence est nécessaire en tant que partie. Qu’est-ce qui fait qu’une personne est une partie nécessaire? Ce n’est pas, bien sûr, uniquement le fait qu’elle a des éléments de preuve pertinents à apporter à l’égard de certaines des questions en litige; elle ne serait alors qu’un témoin nécessaire. Ce n’est pas uniquement le fait qu’elle a un intérêt à ce que soit trouvée une solution adéquate à quelque question en litige, qu’elle a préparé des arguments pertinents et qu’elle craint que les parties actuelles ne les présentent pas adéquatement. Autrement, dans des affaires d’interprétation d’une clause contractuelle courante, de nombreuses parties pourraient exiger d’être entendues, et si la Cour avait le pouvoir d’admettre certaines personnes, il n’existe aucun principe discrétionnaire en vertu duquel certaines personnes pourraient être admissibles et d’autres non. La Cour pourrait souvent conclure qu’il serait utile ou souhaitable d’entendre certaines de ces personnes pour s’assurer de trouver la réponse adéquate, mais personne ne semble suggérer qu’il soit *nécessaire* de les entendre à cette fin. La seule raison qui puisse rendre nécessaire la constitution d’une personne comme partie à une action est la volonté que cette personne soit liée par l’issue de l’action; la question à trancher doit donc être une question en litige qui ne peut être tranchée adéquatement et complètement sans que cette personne ne soit une partie. [Non souligné dans l’original.]

Voir également *Vandervell Trustees Ltd. c. White*, [1971] A.C. 912 (H.L.), aux pages 930, 936 et 940.

[21] À mon avis, il est important de noter que dans la présente action l’intimé ne sollicite aucun recours contre l’appellant Parker personnellement. Les recours principaux qu’il sollicite sont plutôt l’annulation du rapport et son évocation à notre Cour. Il me semble qu’un tel recours peut tout aussi bien être obtenu auprès du procureur général seul. Pour emprunter les propos du juge Devlin dans l’affaire *Amon*, précitée, l’appellant Parker peut être [TRADUCTION] «un témoin nécessaire», mais cela ne fait pas de lui une partie nécessaire. J’estime qu’il a été constitué à tort partie à l’action.

[22] Il semblerait que l’intérêt principal de l’intimé à constituer l’appellant Parker partie est d’assurer qu’il

availability for discovery as a party defendant. Thus in paragraph 38 of the respondent's written argument, he contends that the appellant Parker must remain a party so as to "be subject to the usual discovery obligations of a party to an action". That a person ought not to be made a party to an action solely for the purpose of discovery is a well-accepted principle. As it was enunciated by Jessel M.R. in *Wilson v. Church* (1878), 9 Ch. D. 552, at page 555:

Nothing could be more vexatious or annoying to a man than to be made a party to an action in which he has no interest, where he is a mere servant of another, and where he may be exposed to a large amount of expense in the shape of costs wholly without necessity.

See also *MacRae v. Lecompte; The Queen in right of Ontario, Third Party* (1983), 143 D.L.R. (3d) 219 (Ont. H.C.), at pages 224-225 and the cases there discussed. It may well be that the evidence of the appellant Parker will be needed at trial but that, by itself, is not a sufficient reason for requiring him to remain as a party defendant.

[23] It is to be noted as well that it is no longer the case that a non-party is absolutely immune by our rules of civil procedure from discovery by a party in an action. The *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] themselves provide for the examination for discovery of, and the production of a document by, a non-party. By Rule 238 the Court may grant leave to a party to examine a non-party "who might have information on an issue in the action" if it is satisfied that "the party has been unable to obtain the information informally . . . or from another source by any other reasonable means", that "it would be unfair not to allow the party an opportunity to question . . . before trial" and that the questioning "will not cause any undue delay, convenience or expense to the person or to the other parties". By Rule 233 the Court may order the production of any document in the possession of a non-party "if the document is relevant and its production could be compelled at trial". The potential is thus available under these two rules for the respondent to secure a measure of discovery of the

puisse être interrogé au préalable en qualité de partie défenderesse. Ainsi, au paragraphe 38 de son mémoire écrit, l'intimé soutient qu'il est nécessaire que l'appellant Parker demeure partie à l'action afin [TRADUCTION] «d'être assujetti aux obligations habituelles d'une partie à une action en matière d'interrogatoire préalable». Le principe selon lequel une personne ne devrait pas être constituée partie à une action uniquement aux fins d'être interrogée au préalable est bien établi. Comme l'énonçait le maître des rôles Jessel dans l'affaire *Wilson v. Church* (1878), 9 Ch. D. 552, à la page 555:

[TRADUCTION] Rien ne peut être plus vexatoire ou contraignant pour une personne que d'être constituée partie à une action dans laquelle elle n'a aucun intérêt, où elle est le simple serviteur d'une autre personne et où elle peut être exposée à des dépenses considérables sous forme de dépens tout à fait inutiles.

Voir également *MacRae v. Lecompte; The Queen in right of Ontario, Third Party* (1983), 143 D.L.R. (3d) 219 (H.C. Ont.), aux pages 224 et 225, et les arrêts qui y sont examinés. Il se peut fort bien que le témoignage de l'appellant Parker sera nécessaire au procès, mais, en soi, ce n'est pas une raison suffisante pour exiger qu'il demeure partie défenderesse.

[23] Il faut également noter que ce n'est plus le cas qu'une personne qui n'est pas partie à une action bénéficiaire, sous le régime de nos règles de procédure civile, d'une immunité absolue contre l'interrogatoire préalable à l'instance d'une partie à l'action. Les *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] elles-mêmes prévoient l'interrogatoire au préalable d'une personne qui n'est pas partie à une action ainsi que la production de documents par cette personne. Selon la Règle 238, la Cour peut autoriser une partie à procéder à l'interrogatoire préalable d'une personne qui n'est pas partie à l'action, mais «qui pourrait posséder des renseignements sur une question litigieuse soulevée dans l'action», si elle est convaincue à la fois que «la partie n'a pu obtenir ces renseignements de la personne de façon informelle ou d'une autre source par des moyens raisonnables», qu'«il serait injuste de ne pas permettre à la partie d'interroger la personne avant l'instruction», et que l'interrogatoire «n'occasionnera pas de retards, d'inconvénients ou de frais déraisonnables à la personne ou aux autres

appellant Parker even though he may not be a party to the action.

[24] Moreover, the respondent would be entitled to subpoena the appellant Parker to testify at trial and, for the same purpose, to subpoena other persons who were present at the meeting referred to in paragraph 16 of the respondent's affidavit.

[25] I would allow the appeal with costs, set aside the order of the Trial Division and strike the appellant Parker from the action as a party defendant.

LINDEN J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

---

<sup>1</sup> Response to demand for particulars, July 23, 1996, Appeal Book, at p. 16.

<sup>2</sup> *Ibid.*, at p. 19.

<sup>3</sup> Affidavit of Sinclair M. Stevens, March 13, 1997, Appeal Book, at p. 61.

parties.» Selon la Règle 233, la Cour peut ordonner qu'un document en la possession d'une personne qui n'est pas partie à une action soit produit «s'il est pertinent et si sa production pourrait être exigée lors de l'instruction». Il est donc possible, sous le régime de ces deux règles, que l'intimé puisse dans une certaine mesure interroger au préalable l'appellant Parker, même s'il n'est pas partie à l'action.

[24] Au surplus, l'intimé aurait le droit d'assigner l'appellant Parker à témoigner à l'instruction, et, pour les mêmes fins, d'assigner d'autres personnes qui étaient présentes à la réunion mentionnée au paragraphe 16 de son affidavit.

[25] J'accueillerais l'appel avec dépens, annulerais l'ordonnance de la Section de première instance et mettrais l'appellant Parker hors de cause.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

---

<sup>1</sup> Réponse à la demande de précisions, le 23 juillet 1996, Dossier d'appel, à la p. 16.

<sup>2</sup> *Ibid.*, à la p. 19.

<sup>3</sup> Affidavit de Sinclair M. Stevens, le 13 mars 1997, Dossier d'appel, à la p. 61.