

T-638-84

T-638-84

**Alistair MacBain (Plaintiff) (Applicant)****Alistair MacBain (demandeur) (requérant)**

v.

c.

**Canadian Human Rights Commission and Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming (Defendants) (Respondents)****Commission canadienne des droits de la personne et Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming (défendeurs) (intimés)**

T-701-84

T-701-84

**Alistair MacBain (Plaintiff) (Applicant)****Alistair MacBain (demandeur) (requérant)**

v.

c.

**Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming, Canadian Human Rights Commission and Kristina Potapczyk (Defendants) (Respondents)****Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming, Commission canadienne des droits de la personne et Kristina Potapczyk (défendeurs) (intimés)**

Trial Division, Collier J.—Toronto, May 7, 8 and 9, 1984.

Division de première instance, juge Collier—Toronto, 7, 8 et 9 mai 1984.

*Human rights — Discrimination on ground of sex — Investigator's report received by Commission — Passing resolution that complaint substantiated — Commission appointing tribunal from panel maintained by Governor in Council — Prohibition and declaratory relief sought on ground of reasonable apprehension of bias — Whether Tribunal fettered by Commission's prior conclusion — Meaning of words "is substantiated" — Reasonable apprehension of bias but resulting from procedure authorized by the Act — Canadian Bill of Rights ineffective as mere statutory construction tool — Charter s. 7 guarantee of life, liberty and security not protecting reputation — Charter s. 11(d) presumption of innocence concerning criminal offences — Provision for punitive damages in s. 41(3) of Act not constituting alleged discriminator person charged with offence — Prohibition and declaratory relief denied — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33, 36(2), (3), 40(2), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).*

*Droits de la personne — Discrimination fondée sur le sexe — La Commission a reçu le rapport de l'enquêteur — Elle a adopté une résolution portant que la plainte était fondée — A partir de la liste établie par le gouverneur en conseil, la Commission nomme les membres du tribunal — Le requérant cherche à obtenir un bref de prohibition et un jugement déclaratoire en se fondant sur une crainte raisonnable de partialité — Il faut déterminer si le tribunal a été influencé par la conclusion antérieure de la Commission — Signification de l'expression «is substantiated» («fondée») — Il existe une crainte raisonnable de partialité mais celle-ci découle de la procédure autorisée par la Loi — La Déclaration canadienne des droits est inopérante puisqu'elle n'est qu'un instrument d'interprétation des lois — L'art. 7 de la Charte garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité ne vise pas à protéger la réputation — La présomption d'innocence prévue à l'art. 11(d) de la Charte s'applique aux infractions criminelles — La disposition créant des dommages punitifs dans l'art. 41(3) de la Loi ne permet pas de considérer la personne contre qui une plainte est portée comme une personne accusée d'une infraction — La demande d'un bref de prohibition et d'un jugement déclaratoire est rejetée — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33, 36(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16), (3), 40(2), 41(2) (mod. par idem, art. 20), (3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11(d) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(e).*

*Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Human Rights Tribunal — Prohibition and declaratory relief sought for reasonable apprehension of bias — Such established but resulting from use of procedure authorized by the Act — Neither Charter nor Bill of Rights affording relief — Motion for prohibition and action for declaratory relief dismissed — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33, 36(2), (3), 40(2), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms,*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Tribunal des droits de la personne — Se fondant sur une crainte raisonnable de partialité, le requérant cherche à obtenir un bref de prohibition et un jugement déclaratoire — L'existence de cette crainte a été établie mais elle découle d'une procédure autorisée par la Loi — Ni la Charte ni la Déclaration des droits n'offrent de redressement — La demande d'un bref de prohibition et l'action pour l'obtention d'un jugement déclaratoire sont rejetées — Loi canadienne sur les droits de la*

being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

Constitutional law — Charter of Rights — Proceedings before Human Rights Tribunal — S. 7 guarantee of life, liberty and security of person not extending to protection of reputation — S. 11(d) presumption of innocence concerning criminal and quasi-criminal offences — Person before tribunal not charged with offence although liable to pay punitive damages — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d).

The special assistant to a Member of Parliament lodged a complaint of discrimination on the ground of sex against her employer. The Canadian Human Rights Commission, having received a report from its investigator, passed a resolution that the complaint had been substantiated and that a tribunal of inquiry be appointed. A panel of prospective tribunal members is maintained by the Governor in Council. The Commission selects tribunal members from this panel. In this case, the Chief Commissioner appointed two lawyers who were in practice and a law professor. The Member of Parliament, MacBain, commenced an action against the Commission for declaratory relief and sought prohibition by way of originating notice of motion. It was argued that, in the circumstances, a right-minded person would have a reasonable apprehension of bias. This apprehension resulted from the facts that the Commission, which had already been satisfied that the complaint was substantiated, had selected the Tribunal and would be participating before it as a party opposed to MacBain's interest. The defendants' argument was that no reasonable person, looking at the human rights legislation and the relevant procedure in their entirety, could form a reasonable apprehension of bias. It was urged that the Tribunal would in no way be fettered by the Commission's prior conclusion that the complaint had been made out.

*Held*, the motion for prohibition and the action for declaratory relief should be dismissed.

The test as to reasonable apprehension of bias was that set out by de Grandpré J. in *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 at page 394: "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude".

The meaning of the words "is substantiated" with respect to the resolution adopted following receipt by the Commission of the investigator's report, was crucial to MacBain's position. The Court could not accept the interpretation suggested by the complainant's counsel: evidence warranting submission to a

personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33, 36(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16), (3), 40(2), 41(2) (mod. par *idem*, art. 20), (3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédure devant un tribunal des droits de la personne — L'art. 7 garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ne vise pas à protéger la réputation — La présomption d'innocence créée par l'art. 11d) s'applique à des infractions de nature criminelle ou quasi criminelle — Quoique passible de payer des dommages punitifs, la personne comparissant devant le tribunal n'est pas une personne accusée d'une infraction — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d).

L'adjointe spéciale d'un député fédéral a formulé une plainte contre son employeur dans laquelle elle alléguait avoir été victime de discrimination fondée sur le sexe. Suite au rapport de l'enquêteur, la Commission canadienne des droits de la personne a adopté une résolution portant que la plainte était fondée; elle a également résolu de constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte. Le gouverneur en conseil établit une liste de personnes qui peuvent être membres d'un tribunal. C'est la Commission qui choisit et qui nomme, à même cette liste, les membres d'un tribunal. En l'espèce, le président de la Commission a nommé deux avocats en exercice et un professeur de droit. MacBain, le député fédéral, a intenté une action contre la Commission pour obtenir un jugement déclaratoire et, par avis introductif d'instance, il a demandé un bref de prohibition. On a fait valoir que, dans les circonstances, une personne sensée pourrait avoir une crainte raisonnable de partialité. Cette crainte découle du fait que la Commission, qui a conclu au bien-fondé de la plainte, a choisi le tribunal chargé d'examiner la plainte et qu'en plus, elle prendra part au débat en tant que partie opposée à MacBain. L'argument des défendeurs consiste à dire que, compte tenu de toute la structure procédurale de la législation sur les droits de la personne, aucune personne raisonnable ne pourrait avoir une crainte raisonnable de partialité. Ils ont affirmé que le tribunal ne serait pas influencé par la décision antérieure de la Commission portant que la plainte était fondée.

*Jugement*: la demande d'un bref de prohibition et l'action pour jugement déclaratoire sont rejetées.

Le critère juridique applicable relatif à la crainte raisonnable de partialité est celui qu'a énoncé le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394: «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique».

La signification des termes «*is substantiated*» («fondée») relatifs à la résolution qu'a adoptée la Commission après avoir pris connaissance du rapport de l'enquêteur, est la clé de la position de MacBain. La Cour n'a pu accepter l'interprétation proposée par l'avocat de la plaignante, à savoir qu'il s'agirait

tribunal rather than proof. Standard dictionaries define "substantiate" as meaning to establish or verify by proof.

On the facts of the instant case, a reasonable apprehension of bias on the part of the Human Rights Tribunal was well founded. A right-minded person would say: there is something wrong here. *Regina v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.), relied upon by the defendants, was distinguishable. In that case, there was no assertion that the Attorney General came to a conclusion on an issue later to go before a judge appointed by him.

The finding of reasonable apprehension of bias was not an end of the matter since the *Canadian Human Rights Act* expressly authorizes the procedure giving rise to the apprehension of bias. The *Canadian Bill of Rights*, paragraph 2(e) was of no help to MacBain. That awkward, ineffective statute was nothing more than a tool for statutory construction. It did not serve to destroy impingements on rights. Nor did the Charter avail MacBain. The section 7 guarantee of life, liberty and security of the person did not extend to a protection against interference with one's reputation. And counsel admitted that the paragraph 11(d) right to be presumed innocent until proven guilty was with respect to criminal and quasi-criminal offences. Although, under subsection 41(3) of the *Canadian Human Rights Act*, punitive damages could be awarded, that did not constitute one against whom an allegation of discrimination is brought a "person charged with an offence".

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

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

##### DISTINGUISHED:

*Regina v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.).

##### CONSIDERED:

*Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth*, 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972).

#### COUNSEL:

*P. Genest, Q.C.* and *J. Page* for plaintiff (applicant).

*R. Reuter* for defendants (respondents) Tribunal members Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming.

*J. J. Carthy, Q.C.* and *R. E. Hawkins* for Attorney General of Canada.

*M. Cornish* for defendant (respondent) Kristina Potapczyk.

*R. Juriansz* and *S. W. Brett* for defendant (respondent) Canadian Human Rights Commission.

d'un élément de preuve suffisant pour être soumis au tribunal plutôt que d'une preuve. Les dictionnaires usuels de langue définissent le terme «substantiate» («fonder») comme suit: établir ou confirmer par une preuve.

Compte tenu des faits de l'espèce, il est permis d'avoir une crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal des droits de la personne. La réaction d'une personne sensée serait de dire: il y a quelque chose qui ne va pas ici. L'affaire *Regina v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.), invoquée par les défendeurs, est différente de l'espèce. Dans cette affaire, on n'affirmait pas que le procureur général avait déjà pris une décision sur la question même que le juge qu'il avait nommé devait entendre par la suite.

La décision sur la question de la crainte raisonnable de partialité ne règle cependant pas la question en litige en l'espèce puisque la *Loi canadienne sur les droits de la personne* autorise expressément la procédure qui donne lieu à la crainte de partialité. L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* n'est d'aucune utilité à MacBain. Cette loi, qui est incommode et inopérante, n'est qu'un instrument d'interprétation des lois. Elle n'est pas un instrument qui empêche la violation des droits. La Charte n'aide pas non plus MacBain. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu'accorde l'article 7 ne va pas jusqu'à protéger l'atteinte à la réputation de la personne. L'avocat a reconnu que la présomption d'innocence de l'alinéa 11d) ne s'applique qu'aux infractions criminelles ou quasi criminelles. Bien que le paragraphe 41(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permette au tribunal d'imposer des dommages punitifs, on ne peut considérer la personne contre qui une plainte de discrimination est portée comme une personne accusée d'une infraction.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

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

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Regina v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.).

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth*, 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972).

#### AVOCATS:

*P. Genest, c.r.* et *J. Page* pour le demandeur (requérant).

*R. Reuter* pour les membres du tribunal: Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming, défendeurs (intimés).

*J. J. Carthy, c.r.* et *R. E. Hawkins* pour le procureur général du Canada.

*M. Cornish* pour Kristina Potapczyk, défenderesse (intimée).

*R. Juriansz* et *S. W. Brett* pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse (intimée).

## SOLICITORS:

*Cassels, Brock*, Toronto, for plaintiff (applicant).

*Stikeman, Elliott*, Toronto, for defendants (respondents) Tribunal members Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming.

*Weir & Foulds*, Toronto, for Attorney General of Canada.

*Cornish & Associates*, Toronto, for defendant (respondent) Kristina Potapczyk.

*R. Juriansz*, Ottawa, for defendant (respondent) Canadian Human Rights Commission.

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

COLLIER J.: There are here two proceedings.

In the first, Alistair MacBain is the plaintiff in an action against the Canadian Human Rights Commission ("the Commission") and the members of the Human Rights Tribunal ("the Tribunal"). The Attorney General of Canada is a defendant, as well, because declaratory relief is sought.

The second proceeding is an originating notice of motion by MacBain for relief in the nature of prohibition, directed to the same Human Rights Tribunal, against continuing with an ongoing hearing. The Commission, the Attorney General of Canada, and Kristina Potapczyk ("the complainant") are, as well, respondents.

The declaratory relief claimed in the action is akin, in nature, to relief by way of prohibition sought in the motion.

In the action, a motion was launched by the plaintiff for an interlocutory injunction restraining the Tribunal from continuing an inquiry. I shall refer later to that inquiry. All parties concurred that motion should be treated as a motion for judgment for the declaratory relief sought, as against the defendants, other than the members of the Tribunal.

An agreed statement of facts was filed. By further agreement, the decision of the Court, in

## PROCUREURS:

*Cassels, Brock*, Toronto, pour le demandeur (requérant).

*Stikeman, Elliott*, Toronto, pour les membres du tribunal: Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming, défendeurs (intimés).

*Weir & Foulds*, Toronto, pour le procureur général du Canada.

*Cornish & Associates*, Toronto, pour Kristina Potapczyk, défenderesse (intimée).

*R. Juriansz*, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse (intimée).

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

LE JUGE COLLIER: Il y a deux instances en l'espèce.

Dans la première, Alistair MacBain est le demandeur dans une action intentée contre la Commission canadienne des droits de la personne («la Commission») et les membres du tribunal des droits de la personne («le tribunal»). Parce qu'on demande un jugement déclaratoire, le procureur général du Canada est également défendeur.

Dans la seconde instance, M. MacBain demande, par avis de requête introductif d'instance, la délivrance d'un bref de prohibition adressé au tribunal des droits de la personne pour l'empêcher de poursuivre une audition. La Commission, le procureur général du Canada et Kristina Potapczyk («la plaignante») sont également parties intimées.

Le jugement déclaratoire demandé dans l'action s'apparente au bref de prohibition réclamé dans la requête.

Avec son action, le demandeur a demandé par requête une injonction interlocutoire pour empêcher le tribunal de poursuivre une enquête. Je reviendrai plus loin sur cette enquête. Toutes les parties étaient d'accord que cette requête devait être considérée comme une requête pour jugement déclaratoire contre les défendeurs autres que les membres du tribunal.

Un exposé conjoint des faits a été produit. Il est également convenu qu'en l'espèce, la décision de la

this case, will be predicated on those facts. The affidavits filed in support of the motions for prohibition and interlocutory injunctive relief are not to be part of this adjudicative record.

The complainant had been employed by MacBain, a Member of Parliament, as his special assistant. She lodged a complaint with the Commission. She alleged MacBain had engaged in a discriminatory practice on the basis of her sex; that he had humiliated, insulted and intimidated her on several occasions. Some details were set out. She asserted MacBain demanded she resign or quit; that she did so under duress.

After the filing of the complaint, the Commission appointed an investigator. The findings of the investigator were reported to the Commission. The complainant and MacBain were given an opportunity to review the investigator's report, and to make submissions to the Commission.

The Commission subsequently passed a resolution:

... that the complaint alleging discrimination in employment on the ground of sex has been substantiated.

The Commission resolved, at the same time, that a tribunal be appointed to inquire into the complaint.

The statute [*Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33] requires the Commission to notify a complainant, and the person against whom the complaint is made, of its action on the investigator's report. I presume that was done here. In any event, a press release, describing its action in this particular matter, was issued by the Commission.

Even before that press release, there had been media coverage of the complaint. After the Commission's decision that the complaint had been substantiated, there was widespread national media coverage.

A panel of prospective tribunal members is established and maintained by the Governor in Council. Approximately one hundred persons have been appointed to this panel. During 1982, only twenty-six of the panel members had been selected to sit on tribunals. The reasons for this seemed to be a desire to select certain prospective members

Cour reposera sur ces faits. Les affidavits produits à l'appui des requêtes pour le bref de prohibition et l'injonction interlocutoire ne doivent pas faire partie de cette instance.

<sup>a</sup> La plaignante était à l'emploi de MacBain, un député fédéral, à titre d'adjointe spéciale. Elle a porté plainte auprès de la Commission; elle a allégué que MacBain a commis à son égard des actes discriminatoires fondés sur le sexe; qu'il l'a humiliée, insultée et intimidée à plusieurs reprises. Certains détails ont été exposés. Elle affirme que MacBain a exigé qu'elle démissionne ou qu'elle quitte son emploi, ce qu'elle a fait sous la contrainte.

Après le dépôt de la plainte, la Commission a nommé un enquêteur. Celui-ci a présenté son rapport à la Commission. La plaignante et MacBain ont eu l'occasion d'examiner le rapport de l'enquêteur et de faire des représentations à la Commission.

Par la suite, la Commission a adopté une résolution portant

<sup>e</sup> [TRADUCTION] ... que la plainte pour un acte discriminatoire fondé sur le sexe dans le cadre d'un emploi a été établie.

En même temps, la Commission a résolu de constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte.

La loi [*Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33] oblige la Commission à informer les parties à la plainte de la décision qu'elle prend relativement au rapport de l'enquêteur. Je suppose que c'est ce qu'elle a fait en l'espèce. En tout état de cause, la Commission a émis un communiqué de presse indiquant sa décision dans cette affaire précise.

<sup>h</sup> Même avant ce communiqué de presse, les médias avaient fait état de la plainte. Lorsque la Commission a conclu que la plainte était fondée, la nouvelle a fait les manchettes à l'échelle nationale.

<sup>i</sup> Le gouverneur en conseil établit une liste de personnes qui peuvent être membres d'un tribunal. Cent personnes environ composent cette liste. En 1982, seulement vingt-six personnes ont été appelées à siéger à des tribunaux. La raison en est qu'on semble vouloir choisir certaines personnes qui ont une formation juridique et une expérience

with legal and previous tribunal experience. Geographical considerations were also a factor.

The members of a tribunal are selected and appointed by the Commission. Members, officers, or employees of the Commission may not be appointed. Nor may an investigator or conciliator who had a part in dealing with the particular complaint under review.

The three persons on this Tribunal were selected and appointed, from a so-called "short-list" of prospective members, by the Chief Commissioner. Two of the persons were practising lawyers with previous tribunal experience. The third was a law professor with similar experience.

The Tribunal commenced its inquiry into the complaint.

I now quote directly from the agreed facts:

The Commission is a party to the proceedings before the Tribunal and takes the position that the Tribunal should determine the issue in favour of (the complainant) and will participate in the hearing before the Tribunal as a party opposed to MacBain's interest.

MacBain, through counsel, sought, on various grounds, an adjournment of the hearing, pending resolution of the matters raised in the action brought in this Court. Reasonable apprehension of bias, by MacBain, in respect of the Tribunal, was also raised. The request for adjournment, disqualification, and other matters, were determined adversely to MacBain. It is not necessary, as I see it, to go into any further details. Those matters are not really germane to the issues I have to decide.

Before dealing with those issues, I shall attempt a short summary of the procedures under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33.

An individual, or group, having reasonable grounds for believing someone is engaging, or has engaged, in a discriminatory practice, may file a complaint with the Commission. The Commission itself may initiate a complaint.

The Commission is required to deal with any complaint, unless it appears to the Commission the alleged victim has not exhausted grievance or review procedures otherwise available, or the complaint could be dealt with under some other federal statutory procedure, or

des tribunaux. Des considérations d'ordre géographique entrent également en ligne de compte.

C'est la Commission qui choisit et qui nomme les membres d'un tribunal. Un commissaire ou un employé de la Commission ne peuvent siéger à un tribunal, pas plus qu'un enquêteur ou un conciliateur qui ont agi à l'égard de la plainte soumise à ce tribunal.

Les trois membres du tribunal en cause ont été choisis et nommés par le président de la Commission; ils étaient portés sur ce qu'on appelle la [TRADUCTION] «liste restreinte» des candidats. Tous trois ont déjà une expérience des tribunaux; deux sont avocats et l'autre est professeur de droit.

Le tribunal a commencé son enquête relativement à la plainte.

Je cite un extrait de l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] La Commission est partie aux procédures devant le tribunal et fait valoir que le tribunal doit se prononcer en faveur de (la plaignante); elle prendra part à l'audition comme partie adverse à MacBain.

Par l'intermédiaire de son avocat, MacBain a cherché, pour divers motifs, à faire ajourner l'audition en attendant l'issue des questions soulevées dans l'action devant cette Cour. MacBain a également fait valoir la crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal. La demande de MacBain pour un ajournement, celle invoquant l'inhabilité et les autres questions qu'il a soulevées ont été rejetées. À mon avis, il est inutile d'examiner ces questions en détail; elles ne se rapportent pas vraiment aux questions en litige en l'espèce.

Avant d'examiner ces questions, je veux résumer les procédures que prévoit la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33.

Un individu ou un groupe d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peuvent déposer une plainte devant la Commission. La Commission peut prendre l'initiative de la plainte.

La Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie, à moins qu'il lui apparaisse que la victime présumée n'a pas épuisé les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont ouverts, que la plainte pourrait être instruite selon des procédures prévues par une autre loi fédérale, ou qu'elle

... is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith . . . .

This, what might be termed "initial screening out process", is set out, in more detail than I have described, in section 33.

The Commission then may, not shall, designate an investigator to investigate a complaint. While investigators are given certain powers, this is obviously not a formal process giving persons interested the right to participate directly at that stage.

The investigator then submits a report to the Commission.

On receipt of the report, the Commission can, in certain circumstances, refer the complaint to an appropriate federal authority (subsection 36(2)). That subsection has no application in this case.

In the remaining circumstances, pursuant to subsection 36(3), the Commission may

... adopt the report if it is satisfied that the complaint to which the report relates has been substantiated . . .

(I interpolate to say that is what the Commission here did) or

... shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied that the complaint has not been substantiated . . . .

The Commission is required to notify the complainant and the person against whom the complaint was made of the action it has taken.

There are provisions for conciliation in respect of complaints. This can be done at several stages. On the filing of a complaint, the Commission may appoint a conciliator. If a complaint has not been settled in the course of an investigator's investigation, a conciliator then may be appointed. If the complaint has not been referred or dismissed after the report, again a conciliator may be appointed. Finally, if the complaint is not settled after the notice of the action taken by the Commission on the report is given to the parties, (as outlined), a conciliator can be appointed.

... est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi . . . .

Ces procédures, qu'on peut appeler le [TRANSLATION] «processus de sélection initiale», sont énoncées de façon plus détaillée à l'article 33.

La Commission peut alors désigner un enquêteur chargé d'enquêter sur la plainte, mais elle n'est pas tenue de le faire. Bien que les enquêteurs aient certains pouvoirs, il ne s'agit pas à ce stade d'une procédure formaliste à laquelle les personnes intéressées auraient le droit de participer directement.

L'enquêteur présente ensuite un rapport à la Commission.

Au reçu du rapport, la Commission peut, dans certains cas, renvoyer la plainte à une autorité fédérale compétente (paragraphe 36(2) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16]). Ce paragraphe ne s'applique pas en l'espèce.

Dans les autres cas, conformément au paragraphe 36(3), la Commission peut, si elle est convaincue

... que la plainte est fondée . . . accepter le rapport . . .

(j'indique ici que c'est ce que la Commission a fait en l'espèce) ou, si elle est convaincue

... que la plainte n'est pas fondée . . . elle doit rejeter la plainte.

La Commission doit informer les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise.

La Loi prévoit des dispositions en vue de la conciliation relativement aux plaintes. La conciliation peut avoir lieu à plusieurs étapes des procédures. La Commission peut nommer un conciliateur dès le dépôt d'une plainte. S'il n'y a pas de règlement au cours de la procédure d'enquête, un conciliateur peut être nommé. Il peut l'être également si la plainte n'a pas été rejetée ou renvoyée après la préparation du rapport. Enfin, un conciliateur peut être nommé si la plainte n'est pas réglée après réception par les parties de l'avis de la décision de la Commission à la suite du rapport (tel qu'indiqué ci-dessus).

The purpose of appointing a conciliator is to attempt to bring about settlement of the complaint.

I point this out. If a conciliator is appointed after the Commission has concluded it is satisfied the complaint has been substantiated, and notice to that effect given to the parties, there is, at the very least, pressure, on the person against whom the complaint is made, to consider settlement.

Mr. Genest and I, in the course of argument, both used the expression "a club" to describe that situation. It is, to my mind, an apt phrase.

Any settlement of a complaint, whether by reason of the conciliation procedure, or otherwise, and before a tribunal hearing, must be approved or rejected by the Commission.

I go now to the provisions in respect of tribunals.

The Commission may, at any stage after the filing of the complaint, appoint a tribunal "to inquire into the complaint". That tribunal, after due notice, including notice to the Commission, shall inquire. A full hearing, with the presentation of evidence on behalf of all persons involved or interested, and of representations, is contemplated.

Subsection 40(2) of the statute provides:

40. ...

(2) The Commission, in appearing before a Tribunal, presenting evidence and making representations to it, shall adopt such position as, in its opinion, is in the public interest having regard to the nature of the complaint being inquired into.

I have already stated the position and stance taken by the Commission in the proceedings before this particular Tribunal.

If, at the conclusion of its inquiry, a tribunal finds

... that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

If the tribunal finds

... that the complaint to which the inquiry relates is substantiated ...

it may make an order against the person found to have engaged in the discriminatory practice. Terms that may be included in the orders are set

Le conciliateur nommé est chargé d'essayer d'en arriver à un règlement de la plainte.

Je tiens à souligner ceci. Si un conciliateur est nommé après que la Commission s'est déclarée convaincue que la plainte est fondée et que l'avis de cette décision a été donné aux parties, il s'exerce, c'est le moins qu'on puisse dire, des pressions sur la personne contre qui la plainte a été portée pour qu'elle envisage un règlement.

Au cours du débat, M<sup>e</sup> Genest et moi-même avons employé pour décrire cette situation l'expression [TRADUCTION] «un bâton». À mon avis, c'est l'expression appropriée.

Tout règlement d'une plainte, convenu dans le cadre de la conciliation ou autrement et avant l'audition du tribunal, doit être approuvé par la Commission.

J'aborde maintenant les dispositions relatives au tribunal.

La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal «chargé d'examiner la plainte». Ce tribunal doit, après avis conforme, y compris l'avis à la Commission, examiner l'objet de la plainte. On envisage ici une audition complète, où chaque partie intéressée peut présenter une preuve et des arguments.

Le paragraphe 40(2) de la loi dispose:

40. ...

(2) En comparaisant devant le tribunal et en présentant ses éléments de preuve et ses arguments, la Commission doit adopter l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte.

J'ai déjà exposé la position qu'a adoptée la Commission dans les procédures devant ce tribunal.

À l'issue de son enquête, le tribunal

... rejette la plainte qu'il juge non fondée.

Si le tribunal

... juge la plainte fondée ...

il peut rendre une ordonnance contre la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire. Les alinéas du paragraphe 41(2) [mod. par S.C.



out in the paragraphs of subsection 41(2) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20].

In addition to any order, the tribunal is given the following power (subsection 41(3)):

41. ...

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

The Commission is given none of the powers assigned to tribunals. Counsel for the Commission placed some weight on that distinction. But that is not to say the Commission is a toothless tiger. I gave an illustration during argument which I shall only briefly detail here. A complainant alleging dismissal by reason of unsuccessful sexual harassment may be quite satisfied with a conclusion by the Commission that her complaint has been substantiated. There is nothing to prevent a complainant from having that decision publicized. She may not desire reinstatement or compensation. While she has no control, she may not wish further proceedings by way of a tribunal hearing.

That concludes my summary of the relevant portions of the statute germane to the matters before me.

I turn now to the submissions put forward on behalf of MacBain.

It is said, a reasonable and right-minded person, in the circumstances here, would have a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal. Actual bias is not suggested.

The grounds for the assertion of reasonable apprehension of bias are these: the Commission investigated the complaint; it adopted the investigator's report; it was satisfied the complaint had been substantiated; the Commission, the body having come to that conclusion, then selected and appointed the Tribunal to inquire into the complaint; the Commission is a party to the proceedings before the Tribunal it appointed; it there takes the position the complaint should be supported,

1980-81-82-83, chap. 143, art. 20] énoncent les mesures que peuvent prévoir ces ordonnances.

Le tribunal a en outre le pouvoir suivant (paragraphe 41(3)):

a

41. ...

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

b

b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

c

La Commission n'a aucun des pouvoirs attribués au tribunal. L'avocat de la Commission a insisté sur cette distinction. Mais cela ne veut pas dire que la Commission est un tigre de papier. J'en ai donné une illustration au cours du débat et je n'en dirai qu'un mot ici. Une plaignante qui prétend avoir été congédiée en raison d'actes de harcèlement sexuel peut s'estimer satisfaite que la Commission conclue que sa plainte est bien fondée.

d

e

Rien n'empêche une plaignante de faire en sorte que cette décision soit rendue publique. Elle peut ne pas vouloir reprendre ses fonctions ou toucher une indemnité. Bien que cela ne dépende pas d'elle, elle peut vouloir qu'il n'y ait pas d'autres procédures devant un tribunal.

f

Cela met fin au résumé des parties pertinentes de la loi qui se rapportent aux questions en l'espèce.

g

Examinons maintenant les arguments invoqués pour le compte de MacBain.

h

On dit que dans les circonstances en l'espèce, une personne raisonnable et sensée aurait raison de craindre la partialité du tribunal. On n'insinue pas qu'il y ait effectivement partialité.

i

Les motifs invoqués au soutien de l'argument d'une crainte raisonnable de partialité sont les suivants: la Commission a fait enquête sur la plainte; elle a adopté le rapport de l'enquêteur; elle a conclu que la plainte était fondée; la Commission, l'organisme qui a pris cette décision, a choisi et constitué le tribunal chargé d'examiner la plainte; elle est partie aux procédures devant le tribunal qu'elle a constitué; elle y fait valoir que la plainte doit être reçue et prendra part au débat en

j

and will participate as a party opposed to MacBain's interest; the Tribunal it appointed can either dismiss the complaint, or find, as the Commission has already done, the complaint is substantiated.

There was no dispute, among counsel, as to the legal test in respect of reasonable apprehension of bias. It is that set out by Mr. Justice de Grandpré in *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 at page 394 (commonly cited as the *Marshall Crowe* case):

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded [*sic*] persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

and continuing with the quotation [at pages 394-395]:

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

And I go on to quote further [from page 395], but I do not want to take the time to recite the quote here, but it will appear once these reasons are transcribed.

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

... 'tribunals' is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

tant que partie opposée à MacBain; le tribunal qu'elle a constitué peut soit rejeter la plainte, soit conclure, comme l'a fait la Commission, que la plainte est fondée.

a

Les avocats sont d'accord quant au critère juridique relatif à la crainte raisonnable de partialité. C'est celui qu'a énoncé le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369 à la page 394 (communément appelé l'arrêt *Marshall Crowe*):

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

et il poursuit ainsi [aux pages 394 et 395]:

e

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Je poursuis la citation [tirée de la page 395], mais je ne veux pas prendre le temps de la réciter ici; elle apparaîtra sur la transcription des présents motifs.

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

[TRADUCTION] ... 'tribunal' est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

To the same effect, the words of Tucker L.J., in *Russell v. Duke of Norfolk and others*, at p. 118:

There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

That test was actually set out in a judgment dissenting on the facts. It has since been invariably adopted.

Before dealing further with the question of bias, I shall comment on the words "is substantiated".

They are key to MacBain's position. They are a source of considerable difficulty in trying to put a reasonable interpretation on the structure and operation of the procedures set out in the statute.

Counsel for the complainant, and to some extent, counsel for the Commission, suggested the words, as used in respect of the investigator's report at the stage of proceedings before the Commission, should be interpreted in the sense of, say, sufficient reason to believe, or evidence warranting submission to a tribunal, rather than in the sense of proof.

I do not agree with that contention.<sup>1</sup>

*The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.), gives the following, as one of several, definitions of "substantiate":

To demonstrate or verify by proof or evidence; to make good . . . .

*The Living Webster Encyclopedic Dictionary* (1st ed., 1971), defines "substantiate" as follows:

To establish by proof or competent evidence; to verify; to prove; to give form or substance to; to make real or actual.

The meaning to be assigned to the phrase "if . . . the complaint . . . has been substantiated" (subsection 36(3)), or "If . . . the complaint . . . is substantiated" (subsection 41(2)), is, to my mind, simply "proved".

The contention of the defendants in the present action, and the respondents on the motion for

<sup>1</sup> I note that counsel for the Attorney General expressly did not adopt that contention or approach.

Lord Tucker abonde dans le même sens dans *Russell v. Duke of Norfolk and others*, à la p. 118:

[TRADUCTION] Il n'existe pas à mon avis un principe qui s'applique universellement à tous les genres d'enquêtes et de tribunaux internes. Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

De fait, ce critère a été formulé dans des motifs de dissidence sur les faits. Depuis, il a toujours été adopté.

Avant d'examiner plus à fond la question de la partialité, je tiens à faire des remarques sur les termes «*is substantiated*» («fondée»).

C'est la clé de la position de MacBain. Ces termes sont une source de grande difficulté lorsqu'on tente de donner une interprétation raisonnable à la structure et au fonctionnement des procédures prévues dans la loi.

L'avocat de la plaignante et, dans une certaine mesure, l'avocat de la Commission, prétendent que ces mots, employés relativement au rapport de l'enquêteur à l'étape des procédures devant la Commission, doivent être interprétés dans le sens de motif suffisant de croire, ou d'élément de preuve suffisant pour être soumis au tribunal, plutôt que dans le sens de preuve.

Je ne suis pas d'accord avec cette prétention<sup>1</sup>.

*The Shorter Oxford English Dictionary* (3<sup>e</sup> éd.) donne, entre autres, de «*substantiate*» les définitions suivantes:

[TRADUCTION] Démontrer ou confirmer par une preuve ou un témoignage; justifier . . .

*The Living Webster Encyclopedic Dictionary*, 1<sup>re</sup> éd., 1971, définit «*substantiate*» comme suit:

[TRADUCTION] Établir par une preuve ou un témoignage compétent; prouver; donner forme ou substance à; rendre réel ou véritable.

Le sens qu'il faut attribuer à l'expression «Dans les cas où . . . la plainte est fondée» (paragraphe 36(3)) ou «la plainte fondée» (paragraphe 41(2)) est simplement, à mon avis, «prouvé».

Les défendeurs dans la présente action, et les intimés dans la requête pour un bref de prohibi-

<sup>1</sup> Je fais remarquer que le substitut du procureur général n'a pas adopté expressément cet argument.

prohibition, is that no reasonable and right-minded person, looking at the whole procedural structure of the human rights legislation, could form a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal. It is said any reasonable person would recognize that the Commission's conclusion it was satisfied the complaint had been proved, was purely a first step in the process; the tribunal hearing is the formal procedure where the ultimate decision is made; the tribunal decision would be unfettered, and unaffected by the Commission's conclusion; the selection and appointment of tribunal members by the Commission is logical and fair, and provides no grounds for apprehended bias.

Keeping in mind the test propounded in the *Marshall Crowe* case, opinions may well differ, in this case, as to whether, on all the facts here, a reasonable apprehension of bias on the part of the Human Rights Tribunal is well founded.

But I have concluded, after anxious consideration, the answer is "yes".

The provisions of subsection 36(3) are, I am told, somewhat unique in human rights legislation. It is quite apparent the scheme, hinged to some extent on subsection 36(3), creates difficulty.

In my view, the reaction of a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure as set out in the statute and as adopted in respect of this particular complaint, would be to say: there is something wrong here; the complaint against me has been ruled proved; now that complaint is going to be heard by a tribunal appointed by the body who said the complaint has been proved; that same body is going to appear against me in that hearing and urge the complaint to be found to be proved.

No feeling of disquietude could arise, nor indeed any complaint be made, if the provisions regarding substantiation of the complaint by the Commission were absent. Or, if the procedural provision there merely required the Commission to be satisfied there was enough material or evidence warranting a hearing and decision by a tribunal.

tion, prétendent qu'en regard de toute la structure procédurale de la législation sur les droits de la personne, aucune personne raisonnable et sensée ne pourrait avoir une crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal. Ils affirment que toute personne raisonnable reconnaîtrait que la conclusion de la Commission, qu'elle est convaincue que la plainte est fondée, n'est que la première étape des procédures; que l'audition du tribunal est la procédure formelle dans laquelle la décision sera prise en dernier lieu; que la décision du tribunal ne sera pas entravée ni influencée par la décision de la Commission; que le choix et la nomination des membres du tribunal par la Commission sont logiques et justes et ne donnent aucun motif de craindre la partialité.

Si on garde à l'esprit le critère formulé dans l'arrêt *Marshall Crowe*, les opinions peuvent différer en l'espèce sur la question de savoir si, compte tenu de tous les faits, on peut avoir une crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal des droits de la personne.

Mais après mûre réflexion, je conclus que la réponse à cette question est «oui».

On me dit que les dispositions du paragraphe 36(3) sont uniques dans la législation des droits de la personne. Manifestement, l'ensemble, articulé dans une certaine mesure autour du paragraphe 36(3), est source de difficultés.

À mon avis, face à l'ensemble de la procédure prévue par la loi et adoptée en regard de cette plainte précise, la réaction d'une personne raisonnable et sensée serait de dire: il y a quelque chose qui ne va pas ici; la plainte portée contre moi a été déclarée fondée; maintenant, cette plainte va être entendue par un tribunal constitué par l'organisme qui a déclaré que la plainte est fondée; ce même organisme va comparaître contre moi dans cette instance et réclamer qu'on conclue que la plainte est fondée.

S'il n'y avait pas les dispositions qui prévoient que la Commission juge la plainte fondée, il n'y aurait pas ce sentiment d'inquiétude, et on ne pourrait se plaindre non plus. Ni si la procédure en l'espèce exigeait simplement que la Commission soit convaincue que la preuve écrite ou testimoniale justifie que le tribunal tienne une audition et rende une décision.

I repeat once more, that the appointment of a tribunal is not mandatory. It is purely discretionary on the part of "the Commission".

Reliance was placed on *Regina v. Valente* (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.), to counter MacBain's point that the protagonist Commission here selected and appointed the Tribunal.

In *Valente*, it was contended Provincial Court judges, appointed by the Province through the Attorney General, were not independent because of certain powers exercised over them by the Attorney General. The Ontario Court of Appeal rejected that argument. *Valente* is, in my view, quite distinguishable on its facts. There, it was not asserted the Attorney General came to an earlier conclusion on the very issue later to go before a judge who had been appointed by him, and over whom he had certain administrative powers. The element of prior finding and conclusion was absent.

My decision on the issue of reasonable apprehension of bias does not, however, resolve the questions before me.

Mr. Genest, counsel for MacBain, conceded the *Canadian Human Rights Act* expressly authorizes the procedure giving rise to the apprehension of bias; if the matter stopped there, the weight of authority is that Parliament, having so enacted and authorized, the Court cannot interfere. Mr. Genest went on, however, to rely on paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

Counsel contended the Tribunal in this case, appointed pursuant to a law of Canada, in circumstances giving rise to a reasonable apprehension of bias, could not provide MacBain with a fair hear-

Mais, je le répète, la constitution d'un tribunal n'est pas obligatoire. Elle est laissée purement à la discrétion de «la Commission».

On a invoqué l'arrêt *Regina v. Valente* (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.) pour contrer l'argument de MacBain qu'en l'espèce la Commission, qui est protagoniste, a choisi et constitué le tribunal.

Dans l'affaire *Valente*, on a fait valoir que les juges de la Cour provinciale, nommés par le procureur général au nom de la province, n'étaient pas indépendants en raison de certains pouvoirs qu'exerçait sur eux le procureur général. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté cet argument. À mon avis, l'affaire *Valente* est différente de l'espèce quant à ses faits. Dans cette affaire, on n'affirmait pas que le procureur général avait déjà pris une décision sur la question même que le juge qu'il avait nommé, et sur lequel il avait certains pouvoirs administratifs, devait entendre par la suite. L'élément d'une conclusion antérieure était absent.

Ma décision sur la question de la crainte raisonnable de partialité ne règle pas cependant les questions en litige en l'espèce.

M<sup>e</sup> Genest, l'avocat de MacBain, admet que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* autorise expressément la procédure qui donne lieu à la crainte de partialité; si la question s'arrête là, il faut conclure que la Cour ne peut intervenir puisque c'est ce que le Parlement a adopté et autorisé. Cependant, M<sup>e</sup> Genest va plus loin et s'appuie sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

L'avocat prétend qu'en l'espèce, le tribunal constitué conformément à une loi du Canada, dans des circonstances qui engendrent une crainte raisonnable de partialité, ne peut garantir à MacBain

ing in accordance with the principles of fundamental justice.

The *Canadian Bill of Rights* is not part of Canada's Constitution. It has had an unhappy, ineffective judicial history. I do not propose to review the cases cited to me.

For MacBain, it was said it can be brought into play here: the Commission has, in this instance, so applied the *Canadian Human Rights Act* to create a reasonable apprehension of bias; a fair hearing cannot be had; if the Commission intends to appoint a tribunal, it must first not substantiate the complaint. Mr. Genest did not submit that I should hold the relevant provisions of the legislation to be inoperative. He argued I should merely hold the application of the statute by the Commission, in this case, to be contrary to the strictures found in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

I have concluded, with regret, misgivings, and doubt, I cannot utilize the *Canadian Bill of Rights* in that manner. Nor can I, in the facts and circumstances here, hold the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* to be inoperative.

I confess I have, with that conclusion, probably contributed further to the Bill's lamentable history. I may well deserve Lord Denning's magnificent epithet of "timorous soul". Or even, the sobriquet "craven". So be it.

In partial self-defence I suggest the *Canadian Bill of Rights* is an awkward statute. That is all it is: a statute. It has no real fangs. It is, as phrased, to my mind, a tool for construction of legislation, not for destruction of impingements on rights.

Failing application of the *Canadian Bill of Rights*, Mr. Genest put forward section 7 and paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*].

Section 7 is as follows:

une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale.

La *Déclaration canadienne des droits* ne fait pas partie de la Constitution canadienne. Elle n'a produit dans le passé que des résultats malheureux et futiles. Je n'ai pas l'intention d'examiner les décisions qui m'ont été citées.

On dit que pour MacBain, la *Déclaration* peut s'appliquer: en l'espèce, la Commission a appliqué la *Loi canadienne sur les droits de la personne* de manière à créer une crainte raisonnable de partialité; il ne peut y avoir une audition impartiale; si la Commission a l'intention de constituer un tribunal, elle doit d'abord s'abstenir de déclarer la plainte fondée. M<sup>e</sup> Genest ne m'a pas demandé de déclarer sans effet les dispositions pertinentes de la loi. Il a fait valoir que je dois simplement conclure qu'en l'espèce, l'application de la loi par la Commission est contraire aux restrictions qu'énonce l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

C'est à regret, avec des doutes et des hésitations, que je conclus qu'on ne peut utiliser de cette manière la *Déclaration canadienne des droits*. Je ne puis non plus, compte tenu des faits en l'espèce, conclure que les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont sans effet.

J'admets que par cette conclusion, j'ajoute probablement au passé lamentable de la *Déclaration*. Je mérite sans doute l'épithète magnifique [TRADUCTION] d'«esprit timoré» comme disait lord Denning. Ou même, le sobriquet de [TRADUCTION] «poltron». Soit.

Pour ma défense, j'avance que la *Déclaration canadienne des droits* est une loi incommode. C'est tout ce que c'est: une loi. Elle n'a pas véritablement de dents; c'est, telle que je la conçois, un instrument d'interprétation des lois, et non un instrument qui empêche la violation des droits.

Si la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas, M<sup>e</sup> Genest invoque l'article 7 et l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*].

L'article 7 dispose:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

For MacBain, it was said he could be deprived of his right to liberty by the Tribunal, if it should find the complaint substantiated; the hearing by the Tribunal, tainted by a reasonable apprehension of bias on its part, would not be in accordance with the principles of fundamental justice. Counsel submitted "the right to . . . liberty" should be given a benevolent and broad meaning as illustrated in *Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth*, 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972), at page 573: loss of good name, reputation, honour or integrity may fall within the constitutional protection of liberty. But if one examines the *Roth* case closely, it does not go quite that far.

In any event, I am not persuaded the right "to life, liberty and security of the person" includes interference with one's good name, reputation, or integrity.

I go now to paragraph 11(d), which reads:

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law . . . by an independent and impartial tribunal;

Mr. Genest candidly conceded the weight of authority to date, in consideration of this provision of the Charter, has confined its application to criminal offences, so-called provincial offences, or quasi-criminal offences. I do not propose to swim against the judicial mainstream.

Mr. Genest submitted that paragraph 41(3)(a), earlier set out, of the *Canadian Human Rights Act*, permits a tribunal to impose punitive damages where a person has engaged in a discriminatory practice, wilfully or recklessly; the monetary amounts which may be assessed are in the nature of exemplary damages against the transgressor, not compensatory damages to the victim.

I agree with that interpretation of subsection 41(3).

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

On dit que MacBain peut être privé de son droit à la liberté si le tribunal conclut que la plainte est fondée: l'audition du tribunal, entachée par une crainte raisonnable de partialité de sa part, ne serait pas conforme aux principes de justice fondamentale. L'avocat prétend que le «droit . . . à la liberté» doit recevoir une interprétation large et bienveillante, telle qu'illustrée dans la décision *Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth*, 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972), à la page 573: la protection de la liberté qu'accorde la Constitution doit s'appliquer pour l'atteinte au nom, à la réputation, à l'honneur ou à l'intégrité. Mais un examen attentif de l'affaire *Roth* révèle que cette protection ne va pas aussi loin.

En tout état de cause, je ne suis pas convaincu que le droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» vise l'atteinte au nom, à la réputation ou à l'intégrité de la personne.

L'alinéa 11d) maintenant dispose:

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial . . .

M<sup>e</sup> Genest a franchement reconnu que jusqu'à maintenant, dans l'examen de cette disposition de la Charte, les tribunaux ont considéré qu'elle s'applique aux infractions criminelles, aux infractions dites provinciales et aux infractions quasi criminelles. Je n'ai pas l'intention de m'opposer à ce courant judiciaire.

M<sup>e</sup> Genest fait valoir que l'alinéa 41(3)a) précité de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet au tribunal d'imposer des dommages punitifs lorsque la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence; les sommes d'argent qui peuvent être fixées le sont à titre de dommages exemplaires qui sont imposés à la personne qui a commis l'acte, non à titre de dommages compensatoires accordés à la victime.

Je suis d'accord avec cette interprétation du paragraphe 41(3).

But I do not think the result is penal in nature, so as to bring the person against whom a complaint is made and substantiated, into the category of a "person charged with an offence".

In the result, both the motion for prohibition, and the action for declaratory relief are dismissed. Both with costs, but in the circumstances, only one set of costs.

These reasons will apply in both proceedings.

I add these comments. I realize my ultimate decision is, having regard to my finding as to bias, somewhat unsatisfactory.

I have come to my conclusions with some doubt. The submissions put forward on behalf of MacBain were compelling and powerful. I would like to have spent much more time considering and reflecting on them, before giving this immediate oral judgment. The Tribunal hearing is, however, still ongoing, and will resume very shortly. For that reason I felt a decision should be issued today.

I am indebted to all counsel for their careful, instructive submissions, and for their assistance.

Mais je ne crois pas que le résultat soit d'une nature pénale, de sorte que la personne contre qui une plainte est portée et fondée puisse être considérée comme une personne accusée d'une infraction.

En conséquence, la demande d'un bref de prohibition et l'action pour jugement déclaratoire sont rejetées, toutes deux avec dépens mais, dans les circonstances, sur un seul mémoire de frais.

Les présents motifs s'appliquent aux deux instances.

Je tiens à ajouter les remarques suivantes. Je suis conscient que compte tenu de ma décision quant à la partialité, ma décision finale est assez peu satisfaisante.

C'est avec des doutes que je suis venu à cette conclusion. Les arguments mis de l'avant au nom de MacBain étaient convaincants et puissants. J'aurais aimé prendre plus de temps pour les examiner et y réfléchir avant de rendre jugement immédiatement sur le banc. Cependant, l'audition du tribunal n'est pas terminée et doit reprendre incessamment. C'est pourquoi j'estimais qu'une décision devait être prise aujourd'hui.

Je dois beaucoup aux avocats pour leurs arguments approfondis et instructifs, et pour l'aide qu'ils m'ont accordée.