

T-1225-85

T-1225-85

Debora Bhatnager (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration and Secretary of State for External Affairs (Respondents)**INDEXED AS: BHATNAGER v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)**

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, March 30, 1988.

Practice — Contempt of court — Penalties — court of Appeal finding ministers guilty of contempt of court — Referring matter back to Trial Judge for imposition of penalty, if any — Failures institutional in nature as no direct personal act or knowing failure to act by either minister — Ministers' contribution to institutional failure consisting of failure to ensure procedure existing whereby informed of court orders or necessary priority given to compliance with direct order of court — Assessment of penalty based on no permanent prejudice to applicant from failure to produce file; no question of ensuring future compliance as time for compliance long past; and, ministers' responsibility of formal nature only — Court's authority and rule of law vindicated by convictions against ministers, their presence at proceedings, assurances of respect for Court's orders and steps taken in this regard — No penalties imposed — Costs to applicant on solicitor and client basis.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**CONSIDERED:**

Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1986] 2 F.C. 3 (T.D.).

REFERRED TO:

Reference re Manitoba Language Rights, [1985] 1 S.C.R. 721; *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 1 F.C. 171 (C.A.).

Debora Bhatnager (requérante)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (intimés)**RÉPERTORIÉ: BHATNAGER c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)**

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 30 mars 1988.

Pratique — Outrage au tribunal — Sanctions — La Cour d'appel a reconnu les ministres coupables d'outrage au tribunal — Renvoi de l'affaire en première instance pour imposition d'une sanction, s'il en est — Omissions de nature institutionnelle car les ministres n'ont pas agi directement et personnellement ni omis sciemment de le faire — Les ministres ont contribué à l'omission institutionnelle en omettant de prévoir un programme permettant de prendre connaissance des ordonnances prononcées et de donner priorité au respect des ordonnances de la Cour — Évaluation de la sanction fondée sur l'absence de préjudice permanent imputable au défaut de production du dossier, sur le fait que la question d'assurer le respect de l'ordonnance dans l'avenir ne se pose pas, le délai étant expiré depuis longtemps, et sur le caractère théorique de la responsabilité des ministres — L'autorité de la Cour et la primauté du droit trouvent leur justification dans le fait que les ministres ont été reconnus coupables, qu'ils ont assisté personnellement à l'audience, qu'ils ont assuré la Cour de leur respect envers ses ordonnances et pris des mesures en ce sens — La requérante a droit aux frais sur la base procureur-client.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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.).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355.

JURISPRUDENCE**DÉCISION EXAMINÉE:**

Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1986] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721; *Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 1 C.F. 171 (C.A.).

AUTHORS CITED

Bowen, C. D. *The Lion and the Throne*, Toronto: Little, Brown, 1956.

COUNSEL:

Clayton C. Ruby for applicant.
John J. Robinette, Q.C. and Eric A. Bowie, Q.C. for respondents.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: The Federal Court of Appeal by a judgment of January 8, 1988 [[1988] 1 F.C. 171] found the respondents guilty of contempt of court and referred the matter back to me for "the imposition of a penalty, if any, therefor". That is the question to be addressed.

There has never been any doubt in this case as to whether ministers and other government officials are subject to the law, and therefore subject to duly issued orders of this Court. This is a principle which has been recognized for centuries in the system of public law we inherited in Canada.¹ It is an aspect of the rule of law. The rule of law has always been implicit in our constitution² and is now referred to explicitly in the preamble to 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.)]. The relevant law for present purposes is the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which imposes on this Court the responsibility of reviewing certain actions of the federal government, whether those of ministers or

¹ As Lord Coke, Chief Justice of the Common Pleas, observed to King James I in 1608, *Quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*. He was, of course, quoting from Bracton's 13th century work, *Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae*. See Bowen, Catherine Drinker. *The Lion and the Throne*, Toronto: Little, Brown, 1956, at p. 305.

² *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at pp. 747-752.

DOCTRINE

Bowen, C. D. *The Lion and the Throne*, Toronto: Little, Brown, 1956.

a AVOCATS:

Clayton C. Ruby pour la requérante.
John J. Robinette, c.r. et Eric A. Bowie, c.r. pour les intimés.

b

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

d

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE STRAYER: Dans une décision rendue le 8 janvier 1988 [[1988] 1 C.F. 171], la Cour d'appel fédérale a reconnu les intimés coupables d'outrage au tribunal et renvoyé l'affaire en première instance pour que j'«impose une sanction, s'il en est». La Cour est donc saisie de cette question.

e

Dans cette affaire, il n'a jamais fait aucun doute que les ministres et les fonctionnaires sont assujettis aux lois et donc, aux ordonnances dûment prononcées par la Cour. Ce principe est reconnu depuis des siècles dans notre droit public¹. C'est un des éléments de la règle de la primauté du droit. La primauté du droit a toujours été reconnue implicitement dans notre constitution² et elle l'est maintenant pressément dans le préambule 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.)]. En l'espèce, le droit pertinent se traduit par la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui confère à la Cour la responsabilité d'examiner certaines mesures prises par le gouvernement fédéral, que ce soit par des

f

g

h

¹ Comme lord Coke, juge en chef des plaidoyers communs, en a fait part au roi James I, en 1608, «*Quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*». Il citait évidemment l'oeuvre de Bracton, au 13^{ème} siècle, «*Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae*». Voir Bowen, Catherine Drinker. *The Lion and the Throne*, Toronto: Little, Brown, 1956, à la p. 305.

² *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, aux p. 747 à 752.

officials, to determine if they are in accordance with law; and to ensure that its orders are implemented. The Act thereby also imposes on ministers and officials the duty of complying with decisions of this Court.

As I said in my judgment of December 20, 1985:³

It is unquestionably one of the strengths of our governmental system that ministers are not above the law and are answerable in Court if they fail to abide by the law in the conduct of their official functions. It is equally true that they are entitled to the same defences in law as are ordinary citizens.

Thus the issue has been as to whether anyone—minister, official, or private citizen—can be found guilty of contempt of court for violation of an order of which he or she had no knowledge at the time of its infringement.

With respect to that issue, I concluded in my original judgment that no one could be subjected to potential penalties for contempt of court unless there was some evidence that the order violated had by some means been brought to his or her attention. There was no proof that the order in question here, issued by Associate Chief Justice Jerome on August 15, 1985, was brought to the attention of the two ministers, the Secretary of State for External Affairs and the then Minister of Employment and Immigration, prior to its breach. Indeed, those who were counsel for the Minister at the time of these events have since confirmed to the Court of Appeal that while they had knowledge of the order they had not passed on such knowledge to the two Ministers.

The Court of Appeal has decided however that the ordinary rules of this Court applicable to civil actions should apply. In civil actions, notice to a party's lawyer is deemed to be notice to the party himself. So the Court of Appeal has said that notice to a lawyer should apply also to fix his clients with knowledge for the purpose of prosecuting them for contempt of court. Again, this finding applies to anyone who is a party to an action in this Court whether he or she is a minister or a private citizen.

³ [1986] 2 F.C. 3, at p. 19.

ministres ou des fonctionnaires, afin d'en établir la légalité, et de s'assurer que les ordonnances qu'elle prononce sont exécutées. Par le fait même, la Loi impose aux ministres et aux fonctionnaires l'obligation de respecter les décisions de la Cour.

Comme je l'ai affirmé dans ma décision du 20 décembre 1985³:

Il ne fait aucun doute que l'une des grandes qualités de notre système gouvernemental est que les ministres ne sont pas au-dessus des lois et qu'ils doivent répondre de leur conduite devant les tribunaux s'ils ne respectent pas la Loi dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Il est tout aussi vrai qu'ils ont droit aux mêmes moyens de défense en droit que les simples citoyens.

Il s'agit donc de déterminer si une personne — peu importe que ce soit un ministre, un fonctionnaire ou un particulier—peut être reconnue coupable d'outrage au tribunal pour avoir violé une ordonnance dont elle n'avait pas connaissance au moment de la contravention.

Dans mon premier jugement, j'ai conclu à cet égard que personne ne pouvait être passible d'une peine pour outrage au tribunal à moins qu'il ne soit démontré que l'ordonnance qu'on lui reproche d'avoir violée avait été portée à son attention d'une façon ou d'une autre. Il n'a pas été établi que l'ordonnance en litige, prononcée par le juge en chef adjoint Jerome le 15 août 1985, avait été portée à l'attention des deux ministres, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration de l'époque, avant qu'il n'y soit contrevenu. De fait, les avocats qui représentaient les ministres à l'époque ont depuis affirmé devant la Cour d'appel que, bien qu'ils aient eu connaissance de l'ordonnance, ils ne l'avaient pas portée à l'attention des ministres.

La Cour d'appel a toutefois conclu que les règles de la Cour habituellement applicables aux affaires civiles le sont en l'espèce. En matière civile, un avis est réputé donné à une partie s'il a été remis à son avocat. La Cour d'appel a donc conclu que le fait d'aviser un avocat devrait également conférer à ses clients la connaissance de l'ordonnance aux fins d'une poursuite pour outrage au tribunal. Cela s'applique uniformément à toute partie plaidant devant la Cour, qu'il s'agisse d'un ministre ou d'un particulier.

³ [1986] 2 C.F. 3, à la p. 19.

Consequently the Federal Court of Appeal has declared that the former Minister of Employment and Immigration, the Honourable Flora MacDonald, and the Secretary of State for External Affairs, the Right Honourable Joseph Clark, were in contempt of court in failing to obey an order of the Associate Chief Justice of August 15, 1985. The Court of Appeal has referred this matter back to me for the imposition of penalties, "if any", under Rule 355 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663].

It may be well to recall briefly the origins of this matter. Mrs. Bhatnager, a Canadian citizen, had been waiting since early 1981 for a decision on her application to sponsor her husband, who was in India, as an immigrant for permanent residence in Canada. In 1985 she finally applied to this Court for an order of *mandamus* to require the officers of the respondents, at the Canadian High Commission in New Delhi, to make a decision. Her counsel needed to see the New Delhi file on this matter in order to prepare for the hearing in the Federal Court. After unsuccessful requests for the file, she obtained an order from Associate Chief Justice Jerome on August 15, 1985, that the file be produced in Toronto in adequate time for preparation for the Court hearing on September 3, 1985. The file was not produced until August 30, too late for preparation. I was able to proceed with the hearing and held in favour of Mrs. Bhatnager. I issued the requested *mandamus* order on October 15, 1985 [[1985] 2 F.C. 315(T.D.)] requiring that a decision be made on the sponsorship application. However, these contempt proceedings were continued because of the earlier failure to respect the order to produce the file in a timely fashion.

The assessment of penalties in such a case is extremely difficult. It is apparent from the evidence which I heard that the rights of Mrs. Bhatnager were impaired by the failure of two departments of government to respond to the court order. However, there was nothing to suggest any direct personal act, or knowing failure to act, of either of the ministers. In a sense the failures were institutional in nature. To the extent that they were personal they were the failures of certain departmental officials in New Delhi, in Ottawa, and

Par conséquent, la Cour d'appel fédérale a déclaré que l'ancien ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Mme Flora MacDonald, et le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, M. Joseph Clark, étaient coupables d'outrage au tribunal parce qu'ils avaient désobéi à une ordonnance prononcée par le juge en chef adjoint le 15 août 1985. La Cour d'appel a renvoyé l'affaire en première instance pour que j'impose une sanction, «s'il en est», en vertu de la Règle 355 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663].

Il convient peut-être de rappeler brièvement les faits à l'origine de cette affaire. Mme Bhatnager, citoyenne canadienne, attendait depuis le début de 1981 qu'il soit statué sur sa demande de parrainage de son mari, résidant en Inde, à titre de résident permanent du Canada. En 1985, elle a finalement demandé à la Cour de prononcer une ordonnance de *mandamus* enjoignant aux fonctionnaires des intimés, au Haut commissariat canadien à New Delhi, de rendre une décision. Son avocat avait besoin de consulter le dossier de New Delhi afin de se préparer pour l'audience devant la Cour fédérale. Après avoir demandé le dossier sans succès, elle a obtenu du juge en chef adjoint Jerome qu'il ordonne, le 15 août 1985, que le dossier soit produit à Toronto, à temps pour l'audience du 3 septembre 1985. Le dossier n'a été produit que le 30 août, ce qui était trop tard pour permettre à la requérante de se préparer. J'ai quand même pu procéder à l'audition de la requête et rendu jugement en faveur de Mme Bhatnager. J'ai délivré l'ordonnance de *mandamus* le 15 octobre 1985 [[1985] 2 C.F. 315(1^{re} inst.)], ordonnant qu'il soit statué sur la demande de parrainage. Cependant, la procédure pour outrage au tribunal s'est poursuivie parce que les intimés n'avaient pas respecté l'ordonnance de produire le dossier au moment prévu.

Il est extrêmement difficile d'évaluer la sanction applicable dans un cas pareil. D'après la preuve soumise, il est clair que le manquement à l'ordonnance de la Cour par deux ministères constituait une violation des droits de Mme Bhatnager. Cependant, rien ne permet de conclure que l'un ou l'autre des ministres a agi directement et personnellement ou omis sciemment de le faire. Il s'agirait plutôt d'omissions de caractère institutionnel. Dans la mesure où il s'agit d'omissions de nature personnelle, elles sont imputables à certains fonc-

perhaps in Toronto. There were negligence, misinformation, and indifference to the rights of Mrs. Bhatnager. I implied in my judgment that some of those officials who knowingly or negligently prevented compliance with the order for production of the file might themselves have been guilty of contempt of court. What I had in mind was that they could be guilty of interfering with the orderly administration of justice or impairing the authority of the Court even though the court order was not directed against them. However these officials have not been proceeded against. Instead, the ministers have been proceeded against and found guilty of contempt.

I can only deduce that if the ministers have contributed to the institutional failure, it is by reason of not ensuring that a system existed whereby they would either be informed of such orders so that they could ensure departmental compliance, or whereby the necessary priority would be given within their departments to compliance with a direct order of the Court. They have appeared before me today and have made statements to the effect that they respect the authority of this Court and have taken steps to ensure compliance by their departments with its orders.

In considering what penalties, if any, should be imposed I have had regard to factors such as the following.

First, Mrs. Bhatnager has not been permanently prejudiced by the failure in production of the file: she in fact obtained from the Court the order she was seeking.

Second, there is no question of ensuring future compliance with this order. The time for compliance has long since passed.

Third, the responsibility of the respondent ministers in this matter as compared to that of the officers directly involved is of a formal nature only. The fact that convictions have been entered against them, their presence at these proceedings today, their assurance of respect for the Court's orders, and the steps they have taken in this regard, suffice in these circumstances to vindicate the authority of the Court and the rule of law.

tionnaires de New Delhi, d'Ottawa et peut-être de Toronto. Il y a eu négligence, mauvaise information et indifférence à l'égard des droits de Mme Bhatnager. Par ma décision, j'ai laissé entendre que certains des fonctionnaires qui ont, sciemment ou par négligence, entravé le respect de l'ordonnance de production du dossier étaient peut-être eux-mêmes coupables d'outrage au tribunal. Ce que j'ai voulu dire, c'est qu'ils pourraient être reconnus coupables d'avoir entravé l'administration de la justice ou diminué l'autorité de la Cour même s'ils n'étaient pas visés par l'ordonnance. Cependant, ces fonctionnaires n'ont pas fait l'objet de poursuites. Ce sont plutôt les ministres qui ont été poursuivis et reconnus coupables d'outrage au tribunal.

Je ne peux que conclure que si les ministres ont contribué à l'omission institutionnelle, ils l'ont fait en omettant de s'assurer de l'existence d'un programme qui leur permettrait de prendre connaissance des ordonnances prononcées, afin d'en assurer le respect par le Ministère, ou qui donnerait priorité au respect d'une ordonnance de la Cour, au sein de leurs ministères. Ils ont comparu devant moi aujourd'hui, ils ont déclaré qu'ils respectent l'autorité de la Cour et ils ont pris les mesures nécessaires pour s'assurer que leurs ministères respectent les ordonnances qu'elle prononce.

Pour déterminer la sanction qui devrait être imposée, s'il en est, j'ai tenu compte des facteurs suivants.

Premièrement, Mme Bhatnager n'a pas subi de préjudice permanent en raison du défaut de production du dossier: de fait, elle a obtenu l'ordonnance qu'elle demandait à la Cour.

Deuxièmement, il n'est pas question d'assurer le respect de l'ordonnance dans l'avenir. Le délai prévu est expiré depuis longtemps.

Troisièmement, la responsabilité des ministres intimés en l'espèce demeure très théorique, par rapport à celle des fonctionnaires concernés. Le fait qu'ils aient été reconnus coupables, qu'ils aient assisté personnellement à l'audience, qu'ils aient assuré la Cour de leur respect envers ses ordonnances et pris des mesures en ce sens suffit donc à confirmer l'autorité de la Cour et la primauté du droit.

No penalties therefore will be ordered. The applicant is entitled to costs on a solicitor and client basis in respect of the hearing today in Ottawa and in Toronto on February 26, 1988, and in respect of the application for a stay of proceedings.

Par conséquent, la Cour n'impose aucune sanction. La requérante a droit aux frais, sur la base procureur-client, à l'égard de l'audience tenue aujourd'hui, à Ottawa, et le 26 février 1988, à Toronto, ainsi qu'au regard de la demande de suspension d'instance.