

A-473-15
2017 FCA 88

A-473-15
2017 CAF 88

High-Crest Enterprises Limited (*Appellant*)

v.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

INDEXED AS: HIGH-CREST ENTERPRISES LIMITED v. CANADA

Federal Court of Appeal, Pelletier, Stratas and Webb J.J.A.—Halifax, November 9, 2016; Ottawa, April 28, 2017.

Judges and Courts — Power of Chief Justice to reassign — Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision rendered by judge who did not hear appeal before T.C.C. — Appellant successful bidder in proposal to construct addition to nursing home facility — Appealing assessment of HST by Canada Revenue Agency — With consent of parties, Chief Justice removing appeal file from presiding judge after matter heard for purpose of having judgment rendered as soon as possible — Assigning appeal to judge of his choosing — As a result, decision rendered by another judge — Respondent arguing, inter alia, power of Chief Justice to remove file from presiding judge, assign it to another resulting from Courts Administration Service Act, ss. 8(1),(2), Tax Court of Canada Act, s. 14(2) — Main issue whether Chief Justice having power to remove file from presiding judge, assign it to another judge; whether second judge having authority to render judgment in this matter — Per Webb J.A. (Pelletier J.A. concurring): Chief Justice not having power to unilaterally remove judge from case with which judge seized — Doing so not allowed by Courts Administration Service Act, ss. 8(1),(2), Tax Court of Canada Act, s. 14(2) — Clearer language required if Parliament intending to alter rule that judge seized of matter is only one having jurisdiction to continue with that matter — Removal also not justified under implied jurisdiction of T.C.C. to carry out its functions as a court — No indication herein that removal of judge necessary — That judge still seized with the matter — Matter referred back to judge who heard case to render decision — Appeal allowed — Per Stratas J.A. (dissenting): Power of Chief Justice to reassign confirmed by context, purpose of Tax Court of Canada Act, s. 14 — Question herein whether Chief Justice's power to reassign extending to situations beyond death or incapacity of original judge assigned to case — Power to reassign must extend to situations beyond death or incapacity — Factors guiding Chief Justice to use his discretion to reassign is a question distinct from the question of jurisdiction — Courts Administration Service Act, s. 8, Tax Court of Canada Act, s. 14 not giving Chief Justice blank cheque — Parliament

High-Crest Enterprises Limited (*appelante*)

c.

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

RÉPERTORIÉ : HIGH-CREST ENTERPRISES LIMITED c. CANADA

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Stratas et Webb, J.C.A.—Halifax, 9 novembre 2016; Ottawa, 28 avril 2017.

Juges et Tribunaux — Pouvoir de réaffectation du juge en chef — Appel d'un jugement rendu par un juge de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) qui n'a pas siégé à l'audience dans l'appel interjeté devant cette cour — L'appelante était l'un des soumissionnaires retenus pour construire une adjonction à une maison de soins infirmiers — Elle a interjeté appel de la cotisation établie par l'Agence du revenu du Canada à l'égard de la TVH — Avec le consentement des parties, le juge en chef a retiré le dossier au juge qui présidait l'appel afin qu'un jugement soit rendu à l'égard de cet appel le plus tôt possible — Il a confié l'appel à un juge de son choix — En conséquence, une décision a été rendue par un autre juge — L'intimée a soutenu, entre autres, que le juge en chef était habilité à retirer le dossier au juge qui avait présidé l'audience pour le confier à un autre juge en application des art. 8(1) et (2) de la Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires et de l'art. 14(2) de la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt — La principale question en litige était de savoir si le juge en chef était habilité à retirer ce dossier au juge qui avait présidé l'audience pour le confier à un autre juge et, partant, de savoir si le deuxième juge avait le pouvoir de transférer l'affaire — Le juge Webb, J.C.A. (le juge Pelletier, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Le juge en chef de la C.C.I. n'avait pas le pouvoir de dessaisir unilatéralement le juge qui avait été saisi de l'affaire — Les art. 8(1) et (2) de la Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires et l'art. 14(2) de la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt ne permettent pas d'en faire autant — Il aurait fallu un libellé plus clair si le législateur voulait modifier la règle selon laquelle le juge qui est saisi d'une affaire est le seul à pouvoir en connaître jusqu'au bout — Le dessaisissement n'est pas justifié non plus eu égard à la compétence inhérente de la C.C.I. d'exercer sa fonction judiciaire — Rien n'indiquait en l'espèce que le dessaisissement du juge était nécessaire — Ce juge était toujours saisi de l'affaire — L'affaire a été renvoyée au juge qui en était saisi pour qu'il rende une décision — Appel accueilli — Le juge

intending that Chief Justice should exercise power to reassign only after carefully considering all circumstances — Protection of mission of court prevailing in certain circumstances — Here, Court not bound to deal with Chief Justice's exercise of discretion — Procedural unfairness in this case — However, appellant not objecting in timely way, could not succeed — Matter should have been remitted to Chief Justice for assignment of a judge in accordance with principles herein.

Customs and Excise — Excise Tax Act — Appellant successful bidder in proposal to construct addition to nursing home facility — Self-supply rule under Excise Tax Act, s. 191(4) resulting in deemed supply of addition — Canada Revenue Agency determining that Excise Tax Act, s. 191.1 applying, assessing appellant HST — Issue before Tax Court of Canada whether s. 191.1 applicable — Per Webb J.A (Pelletier J.A. concurring): Excise Tax Act, s. 191.1(2)(c) in dispute herein — Question whether necessary to determine primary purpose of total amount builder may reasonably expect to receive from a grantor; or whether only necessary that builder may reasonably expect to receive an amount for required purpose from a grantor — Condition in s. 191.1(2)(c) one that, if satisfied, having certain consequences under Act — Amount of tax payable under Act not affected by amount of funding provided or expected to be provided.

This was an appeal from a Tax Court of Canada (T.C.C.) decision rendered by a judge who did not hear the appeal before that Court.

Stratas, J.C.A. (dissident) : Le contexte et l'objet de l'art. 14 de la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt confirment que le juge en chef a un pouvoir de réaffectation — La question centrale de l'espèce était de savoir si le pouvoir du juge en chef de réaffecter une affaire s'étend éventuellement à d'autres situations que le décès ou l'incapacité du juge initialement affecté pour trancher l'affaire — Le pouvoir de réaffectation peut s'étendre à ces situations — La question de savoir quels facteurs guident le juge en chef pour exercer son pouvoir discrétionnaire de réaffectation est une question distincte de celle relative à la compétence — En adoptant l'art. 14 de la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt et l'art. 8 de la Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires, le législateur n'a pas donné au juge en chef carte blanche — Le législateur entendait plutôt que le juge en chef exerce le pouvoir de réaffecter une affaire uniquement après avoir bien évalué toutes les circonstances et soupesé le pour et le contre — Il existe toutefois des circonstances où la nécessité de protéger la mission de la Cour doit prévaloir — En l'espèce, la Cour n'était pas tenue de se prononcer sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge en chef — Il y a eu iniquité procédurale en l'espèce — L'appelante n'a cependant pas soulevé son objection en temps opportun et ne pouvait avoir gain de cause — L'affaire aurait dû être renvoyée au juge en chef pour affectation d'un juge à cette affaire, conformément aux principes énoncés dans les présents motifs.

Douanes et Accise — Loi sur la taxe d'accise — L'appelante était l'un des soumissionnaires retenus pour construire une adjonction à une maison de soins infirmiers — La règle sur la fourniture à soi-même prévue à l'art. 191(4) de la Loi sur la taxe d'accise a emporté la fourniture réputée de l'adjonction — L'Agence du revenu du Canada a déterminé que l'art. 191.1 de la Loi sur la taxe d'accise s'appliquait et a établi une cotisation à l'égard de la TVH — La Cour canadienne de l'impôt devait déterminer si l'art. 191.1 s'appliquait — Le juge Webb, J.C.A. (le juge Pelletier, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : L'art. 191.1(2)(c) de la Loi sur la taxe d'accise fait l'objet du litige en l'espèce — Il s'agissait de savoir s'il est nécessaire de déterminer la principale fin visée par la totalité des fonds qu'un constructeur peut raisonnablement s'attendre à recevoir d'un subventionneur ou s'il suffit de conclure que le constructeur peut raisonnablement s'attendre à recevoir des fonds d'un subventionneur et que ces fonds sont destinés à cette fin — L'art. 191.1(2)(c) énonce une condition qui, si elle est remplie, entraînera certaines conséquences pour l'application de la Loi — Le montant de la taxe à payer prévu à la Loi ne change pas en fonction du montant du financement qui est accordé par le subventionneur ou attendu de ce dernier.

Il s'agissait d'un appel d'un jugement rendu par un juge de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) qui n'a pas siégé à l'audience dans l'appel interjeté devant cette cour.

The Province of Nova Scotia issued a request for proposals to increase the number of nursing home beds and residential care facility beds. The appellant was one of the successful bidders in proposing to construct an addition to its existing nursing home facility. The self-supply rule under subsection 191(4) of the *Excise Tax Act* (ETA) resulted in a deemed supply of the addition. The Canada Revenue Agency determined that section 191.1 was applicable. The appellant was assessed HST based on the amount of HST paid in relation to the cost of the addition and not on the fair market value of the addition. The issue before the T.C.C. was whether section 191.1 of the ETA was applicable. The matter was heard on February 26, 2014. On June 23, 2015 a post-hearing discussion conference call was held during which the Chief Justice of the T.C.C. stated that he had removed the appeal file from the presiding judge of this appeal for the purpose of having a judgement rendered as soon as possible. With the consent of the parties, it was decided that the matter would be determined by another judge, chosen by the Chief Justice, based on the record and transcripts. As a result, a decision was rendered by another judge of the T.C.C., dismissing the appellant's appeal.

The respondent argued, *inter alia*, that the Chief Justice has the authority to remove the file from the presiding judge and assign it to another judge as a result of the provisions of subsections 8(1) and (2) of the *Courts Administration Service Act*, and subsection 14(2) of the *Tax Court of Canada Act*.

The main issue was whether the Chief Justice had the power to remove the file from the presiding judge and assign it to another judge, and whether the second judge had the authority to render judgment in this matter.

Held (Stratas J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Webb J.A. (Pelletier J.A. concurring): The Chief Justice of the T.C.C. did not have the power to unilaterally remove the judge from the case with which he was seized. Parliament did not intend to grant the Chief Justice the power to remove a case from a judge who has been seized with that matter. Reassigning a case that has not been heard is not the same as removing a judge who is seized with a case from that case. As a result, subsections 8(1) and (2) of the *Courts Administration Service Act* and subsection 14(2) of the *Tax Court of Canada Act* do not allow a Chief Justice to unilaterally remove a case from a judge who is seized with that case. The general rule is that a judge who is seized of a matter is the one who has the jurisdiction to continue with that matter. If Parliament intended to alter this rule to provide the Chief Justice with the power

La province de la Nouvelle-Écosse a lancé une demande de propositions afin d'augmenter le nombre de places dans des maisons de soins infirmiers et des centres d'hébergement de longue durée. L'appelante était l'un des soumissionnaires retenus et proposait de construire une adjonction à la maison de soins infirmiers qu'elle possédait et exploitait. La règle sur la fourniture à soi-même prévue au paragraphe 191(4) de la *Loi sur la taxe d'accise* (LTA) a emporté la fourniture réputée de l'adjonction. L'Agence du revenu du Canada a déterminé que l'article 191.1 s'appliquait. Une cotisation a été établie à l'égard de la TVH en fonction du montant de la TVH payée en fonction du coût de l'adjonction et non de la juste valeur marchande de l'adjonction. La question dont la Cour était saisie consistait à savoir si l'article 191.1 de la LTA s'appliquait. L'affaire a été entendue le 26 février 2014. Le 23 juin 2015, une conférence téléphonique consécutive à une audience a eu lieu, au cours de laquelle le juge en chef de la C.C.I. a déclaré avoir retiré le dossier au juge qui présidait l'appel afin qu'un jugement soit rendu à l'égard de cet appel le plus tôt possible. Avec le consentement des parties, il a été décidé que l'affaire serait tranchée par un autre juge, choisi par le juge en chef, sur le fondement du dossier et des transcriptions. En conséquence, une décision a été rendue par un autre juge de la C.C.I., et l'appel a été rejeté.

L'intimée a soutenu, entre autres, que le juge en chef était habilité à retirer le dossier au juge qui avait présidé l'audience pour le confier à un autre juge en application des paragraphes 8(1) et (2) de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* et du paragraphe 14(2) de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*.

La principale question en litige était de savoir si le juge en chef était habilité à retirer ce dossier au juge qui avait présidé l'audience pour le confier à un autre juge et, partant, de savoir si le deuxième juge avait le pouvoir de trancher l'affaire.

Arrêt (le juge Stratas, J.C.A., dissident) : l'appel doit être accueilli.

Le juge Webb, J.C.A. (le juge Pelletier, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Le juge en chef de la C.C.I. n'avait pas le pouvoir de dessaisir unilatéralement le juge. Le législateur n'a pas voulu accorder au juge en chef le pouvoir de retirer un dossier à un juge qui a été saisi d'une affaire. Réaffecter une affaire qui n'a pas été entendue n'équivaut pas à dessaisir un juge d'une affaire dont il est saisi. En conséquence, les paragraphes 8(1) et (2) de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* et le paragraphe 14(2) de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt* ne permettent pas au juge en chef de dessaisir unilatéralement un juge d'une affaire dont il est saisi. La règle générale veut que le juge qui est saisi d'une affaire soit le seul à pouvoir en connaître jusqu'au bout. Si le législateur voulait modifier cette règle pour accorder au juge en chef le pouvoir

to remove a file from a judge who was seized of this matter, clearer language would be required. The removal could also not be justified under the implied jurisdiction of the T.C.C. to carry out its functions as a court. This implied jurisdiction does not give the Chief Justice the power to unilaterally remove a case from a judge who has heard the matter and who is not incapacitated. There was no indication in this case that the removal of the judge from this matter was necessary. As a result, that judge was still seized with the matter and all of the proceedings that occurred after the file was removed were annulled. The matter was referred back to the judge who heard the case to render a decision.

Some matters were raised that should be addressed by the presiding judge in deciding how to interpret section 191.1 of the ETA. The ETA provides that generally a builder of an addition to a residential complex is deemed to have made a self-supply of that addition when the conditions as set out in paragraphs 191(4)(a) to (c) of the ETA are satisfied. The builder, subject to certain exceptions, is deemed to have collected tax on the supply based on the fair market value of the addition. Section 191.1 of the ETA provides an exception to this general rule if the conditions set out thereunder are satisfied. The condition in paragraph 191.1(2)(c) was the only condition in dispute herein. A question to be addressed is whether it is necessary to determine the primary purpose of the total amount that a builder may reasonably expect to receive from a grantor or whether it is only necessary that the builder may reasonably expect to receive an amount from a grantor and that amount is for the required purpose. Paragraph 191.1(2)(c) is a condition that, if satisfied, will result in certain consequences under the ETA. The amount of tax payable under the ETA is not affected by the amount of the funding that is provided or that is expected to be provided by the grantor.

Per Stratas J.A. (dissenting): The context and purpose of section 14 of the *Tax Court of Canada Act* confirms that the Chief Justice has the power to reassign. The central question in this case was whether the Chief Justice's power to reassign potentially extends to situations beyond the death or incapacity of the original judge assigned to determine the case. The power to reassign is coextensive with the need to advance the mission of the courts. Situations beyond death and incapacity can undercut the mission of the courts. Consistent with its purpose, the power to reassign must extend to those situations. What factors will guide the Chief Justice to use his discretion to reassign is a question distinct from the question of jurisdiction. In enacting section 14 of the *Tax Court of Canada Act* and section 8 of the *Courts Administration Service Act*, Parliament did not give the Chief Justice a blank cheque. Instead, Parliament intended that the Chief Justice should exercise the power to reassign only after carefully considering all of the circumstances, both for

de dessaisir un juge d'une affaire dont il est saisi, il faudrait un libellé traduisant clairement une telle intention. Le dessaisissement n'est pas justifié non plus eu égard à la compétence inhérente de la C.C.I. d'exercer sa fonction judiciaire. Cette compétence inhérente ne confère pas au juge en chef le pouvoir de dessaisir unilatéralement un juge d'une affaire qu'il a entendue s'il n'est pas frappé d'incapacité. Rien n'indiquait en l'espèce que le dessaisissement du juge était nécessaire. En conséquence, ce juge était toujours saisi de l'affaire, et toutes les étapes postérieures au dessaisissement étaient nulles. L'affaire a été renvoyée au juge qui en était saisi pour qu'il rende une décision.

Le juge devrait examiner certains points qui ont été soulevés lorsqu'il interprétera les articles 191.1 de la LTA. La LTA dispose qu'en général, le constructeur d'une adjonction à un immeuble d'habitation est réputé avoir fait une fourniture à soi-même de cette adjonction lorsque les conditions énumérées aux alinéas 191(4)a) à c) de la LTA sont réunies. Le constructeur, sous réserve de certaines exceptions, est réputé avoir perçu la taxe sur la fourniture calculée sur la juste valeur marchande de l'adjonction. L'article 191.1 de la LTA prévoit une exception à cette règle générale si les conditions énoncées sont remplies. La condition prévue à l'alinéa 191.1(2)c) était la seule condition en litige en l'espèce. L'une des questions à aborder est celle de savoir s'il est nécessaire de déterminer la principale fin visée par la totalité des fonds qu'un constructeur peut raisonnablement s'attendre à recevoir d'un subventionneur ou s'il suffit de conclure que le constructeur peut raisonnablement s'attendre à recevoir des fonds d'un subventionneur et que ces fonds sont destinés à cette fin. L'alinéa 191.1(2)c) énonce une condition qui, si elle est remplie, entraînera certaines conséquences pour l'application de la LTA. Le montant de la taxe à payer prévu à la LTA ne change pas en fonction du montant du financement qui est accordé par le subventionneur ou attendu de ce dernier.

Le juge Stratas, J.C.A. (dissent) : Le contexte et l'objet de l'article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt* confirment que le juge en chef a un pouvoir de réaffectation. La question centrale de l'espèce était de savoir si le pouvoir du juge en chef de réaffecter une affaire s'étend éventuellement à d'autres situations que le décès ou l'incapacité du juge initialement affecté pour trancher l'affaire. Le pouvoir de réaffectation est fonction de la nécessité de mener à bien la mission des cours. Des situations autres que le décès et l'incapacité peuvent nuire à cette mission. Conformément à son objet, le pouvoir de réaffectation peut s'étendre à ces situations. La question de savoir quels facteurs guident le juge en chef pour exercer son pouvoir discrétionnaire de réaffectation est une question distincte de celle relative à la compétence. En adoptant l'article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt* et l'article 8 de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, le législateur n'a pas donné au juge en

and against reassignment. The precise circumstances matter. After the judge has heard the matter and is writing reasons, a Chief Justice will be much more constrained. A judge must be allowed to decide a case without any interference. However, there are circumstances where the need to protect the mission of the court must prevail. Here, the Court was not bound to deal with the Chief Justice's exercise of discretion. There was procedural unfairness in this case. The exercise of discretion by the Chief Justice mattered to the parties: they had already argued the case before the original judge and justifiably expected it would be decided by that judge. They should have been asked to make submissions. However, the appellant did not object in a timely way and could not succeed. This was a textbook case of waiver. The matter should have been remitted to the Chief Justice for assignment of a judge to this case in accordance with the principles in these reasons. Further, the Court should not gratuitously pronounce law at this time and tie the hands of a future panel of this Court that may consider this same case.

chef carte blanche. Le législateur entendait plutôt que le juge en chef exerce le pouvoir de réaffecter une affaire uniquement après avoir bien évalué toutes les circonstances et soupesé le pour et le contre. Les circonstances précises importent. Dès que le juge a entendu l'affaire et qu'il rédige les motifs, le juge en chef aura les coudées moins franches. Il faut accorder au juge le soin de trancher une affaire sans ingérence. Il existe toutefois des circonstances où la nécessité de protéger la mission de la Cour doit prévaloir. En l'espèce, la Cour n'était pas tenue de se prononcer sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge en chef. Il y a eu iniquité procédurale en l'espèce. Le pouvoir discrétionnaire du juge en chef importait aux parties : elles avaient déjà présenté leurs arguments devant le juge initial et s'attendaient à juste titre que la décision soit rendue par ce juge. On aurait dû leur demander de présenter des observations. L'appelante n'a cependant pas soulevé son objection en temps opportun et ne pouvait avoir gain de cause. Il s'agit d'un exemple classique de renonciation. L'affaire aurait dû être renvoyée au juge en chef pour affectation d'un juge à cette affaire, conformément aux principes énoncés dans les présents motifs. En outre, la Cour ne devrait pas s'hasarder à dire le droit à ce point-ci et lier une autre formation de la Cour qui pourrait être appelée à examiner l'affaire.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Courts Administration Service Act, S.C. 2002, c. 8, s. 8.
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 14, 123.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 499(1).
Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 191(4), 191.1.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c.1.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 12, 31(3).
Legislation Act, 2006, S.O. 2006, c. 21, Sch. F, s. 79.
Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 46.1.
Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2, s. 14.

CASES CITED

APPLIED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235;
R. v. MacDougall, [1998] 3 S.C.R. 45, (1998), 165 D.L.R. (4th) 193; *R. v. Gallant*, [1998] 3 S.C.R. 80, (1998), 168 Nfld. & P.E.I.R. 126; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 499(1).
Loi de 2006 sur la législation, L.O. 2006, ch. 21, ann. F, art. 79.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12, 31(3).
Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-2, art. 14.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 46.1.
Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 191(4), 191.1.
Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires, L.C. 2002, ch. 8, art. 8.
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 14, 123.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *R. c. MacDougall*, [1998] 3 R.C.S. 45; *R. c. Gallant*, [1998] 3 R.C.S. 80; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

CONSIDERED:

Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), [1997] 1 S.C.R. 12, (1997), 142 D.L.R. (4th) 193; *Re Ramsey* (1972), 4 N.B.R. (2d) 809, 8 C.C.C. (2d) 188; *Clarke v. Trask* (1901), 1 O.L.R. 207, [1901] O.J. No. 42 (QL) (H.C.J.); *Coleshill v. Manchester Corporation*, [1928] 1 K.B. 776, 97 L.J.K.B. 229 (C.A.); *Re Application of British Reinforced Concrete Engineering Co. Limited* (1929), 45 T.L.R. 186, 20 Ry. & Can. Tr. Cas. 78 (Railway and Canal Commission); *Royal Bank of Canada v. Nichols* (1985), 56 Nfld. & P.E.I.R. 340, [1985] P.E.I.J. No. 12 (QL) (S.C.); *Bolton v. Bolton*, [1949] 2 All E.R. 908, (1950), 47 L.G.R. 730 (H.C.J.); *Liszky v. Robinson*, 2003 BCCA 506, 232 D.L.R. (4th) 276; *D'Amico v. Wiemken*, 2010 ABQB 785, 497 A.R. 360; *R. v. Lochard* (1973), 12 C.C.C. (2d) 445, 22 C.R.N.S. 196 (Ont. C.A.); *R. v. Cunningham*, 2010 SCC 10, [2010] 1 S.C.R. 331; *Lawrie v. Lees* (1881), 51 L.J. Ch. 209, 7 A.C. 19 (H.L.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689.

REFERRED TO:

IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 S.C.R. 282, (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1985] 1 F.C. 362, (1985), 21 D.L.R. (4th) 366 (C.A.); *ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140; *BP Canada v. Canada (National Revenue)*, 2017 FCA 61, [2017] 4 F.C.R. 355; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31; *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396, [1941] 3 D.L.R. 305; *Canadian National Railway v. BNSF Railway Company*, 2016 FCA 284; *Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2016 FCA 218, 141 C.P.R. (4th) 165; *Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.* (1891), 21 O.R. 401; *Canadian National Railway Co. v. Lewis*, [1930] Ex. C.R. 145, [1930] 4 D.L.R. 537; *Entreprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796, (1989), 61 D.L.R. (4th) 688; *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712; *Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678; *R. v. Sheppard*, 2001 SCC 26, [2001] 1 S.C.R. 869; *Parmar v. Bayley*, 2001 BCSC 1394, 19 C.P.C. (5th) 366; *Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 116, [2010] 2 F.C.R. 488; *Johnson v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 76, 414 N.R. 321; *Telus Communications Inc. v.*

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), [1997] 1 R.C.S. 12; *Re Ramsey* (1972), 4 N.B.R. (2d) 809, 8 C.C.C. (2d) 188; *Clarke v. Trask* (1901), 1 O.L.R. 207, [1901] O.J. n° 42 (QL) (H.C.J.); *Coleshill v. Manchester Corporation*, [1928] 1 K.B. 776, 97 L.J.K.B. 229 (C.A.); *Re Application of British Reinforced Concrete Engineering Co. Limited* (1929), 45 T.L.R. 186, 20 Ry. & Can. Tr. Cas. 78 (Railway and Canal Commission); *Royal Bank of Canada v. Nichols* (1985), 56 Nfld. & P.E.I.R. 340, [1985] P.E.I.J. n° 12 (QL) (C.S.); *Bolton v. Bolton*, [1949] 2 All E.R. 908, (1950), 47 L.G.R. 730 (H.C.J.); *Liszky v. Robinson*, 2003 BCCA 506, 232 D.L.R. (4th) 276; *D'Amico v. Wiemken*, 2010 ABQB 785, 497 A.R. 360; *R. v. Lochard* (1973), 12 C.C.C. (2d) 445, 22 C.R.N.S. 196 (C.A. Ont.); *R. c. Cunningham*, 2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331; *Lawrie v. Lees* (1881), 51 L.J. Ch. 209, 7 A.C. 19 (H.L.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

DÉCISIONS CITÉES :

SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282; *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1985] 1 C.F. 362 (C.A.); *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *BP Canada c. Canada (Revenu national)*, 2017 CAF 61, [2017] 4 R.C.F. 355; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada v. BNSF Railway Company*, 2016 CAF 284; *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2016 CAF 218; *Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.* (1891), 21 O.R. 401; *Canadian National Railway Co. v. Lewis*, [1930] R.C. de l'É. 145, [1930] 4 D.L.R. 537; *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712; *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678; *R. c. Sheppard*, 2001 CSC 26, [2001] 1 R.C.S. 869; *Parmar v. Bayley*, 2001 BCSC 1394, 19 C.P.C. (5th) 366; *Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 116, [2010] 2 R.C.F. 488; *Johnson c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 76; *Telus Communications Inc. c. Syndicat des travailleurs en télécommunications*, 2005 CAF 262; *Leader Media Productions Ltd. v. Sentinel Hill Alliance Atlantis*

Telecommunications Workers Union, 2005 FCA 262, 257 D.L.R. (4th) 19; *Leader Media Productions Ltd. v. Sentinel Hill Alliance Atlantis Equicap Limited Partnership*, 2008 ONCA 463, 90 O.R. (3d) 561.

Equicap Limited Partnership, 2008 ONCA 463, 90 O.R. (3d) 561.

AUTHORS CITED

Wade, William. *Administrative Law*, 7th ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

DOCTRINE CITÉE

Wade, William. *Administrative Law*, 7^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1994.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision (2015 TCC 230, [2015] G.S.T.C. 114) rendered by a judge who did not hear the appeal before that Court. Appeal allowed.

APPEL d'un jugement (2015 CCI 230) rendu par un juge de la Cour canadienne de l'impôt qui n'a pas siégé à l'audience dans l'appel interjeté devant cette Cour. Appel accueilli.

APPEARANCES

Maurice P. Chiasson, Q.C. and *Roderick (Rory) H. Rogers, Q.C.* for appellant.
Dominique Gallant for respondent.

ONT COMPARU

Maurice P. Chiasson, c.r. et *Roderick (Rory) H. Rogers, c.r.*, pour l'appelante.
Dominique Gallant pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD

Stewart McKelvey, Halifax, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Stewart McKelvey, Halifax, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English

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

[1] WEBB J.A.: This is an appeal from a judgment rendered by a judge of the Tax Court of Canada who did not hear the appeal before that Court. The appeal in this case was heard on February 26, 2014 by a particular judge of the Tax Court and judgment was rendered on September 30, 2015 by a different judge of that Court (*High-Crest Enterprises Limited v. The Queen*, 2015 TCC 230, [2015] G.S.T.C. 114).

[1] LE JUGE WEBB, J.C.A. : La Cour est saisie de l'appel d'un jugement rendu par un juge de la Cour canadienne de l'impôt qui n'a pas siégé à l'audience dans l'appel interjeté devant cette cour. En l'espèce, l'appel a été entendu le 26 février 2014 par un juge de la Cour de l'impôt, et le jugement a été rendu le 30 septembre 2015 par un autre juge de cette cour (*High-Crest Enterprises Limited c. La Reine*, 2015 CCI 230).

[2] For the reasons that follow, in my view, the judgment rendered on September 30, 2015 is a nullity and the matter should be remitted back to the Tax Court Judge who heard the appeal to render judgment.

[2] Pour les motifs qui suivent, j'estime que le jugement rendu le 30 septembre 2015 est nul, et que l'affaire devrait être renvoyée au juge de la Cour de l'impôt qui a entendu l'appel pour qu'il rende jugement.

[3] As a preliminary matter, in the notice of appeal High-Crest indicated that the respondent was the Attorney General of Canada. Since High-Crest was intending to

[3] Il y a une question préliminaire : High-Crest a indiqué dans l'avis d'appel que l'intimée était le procureur général du Canada. Étant donné que High-Crest

appeal a judgment of the Tax Court of Canada the respondent should have been Her Majesty the Queen. The style of cause is amended to reflect the correct respondent.

I. Background—Assessment in Issue

[4] The Province of Nova Scotia (the Province) issued a request for proposals to increase the number of nursing home beds and residential care facility beds in the province and to provide the necessary services related thereto. High-Crest Enterprises Limited (High-Crest) was one of the successful bidders. Its proposal was to construct a 20-bed addition to its existing nursing home facility in Springhill, Nova Scotia.

[5] As a successful bidder, High-Crest entered into agreements with the Province. Under these agreements High-Crest had to obtain mortgage financing for the construction at the rate fixed by the Nova Scotia Housing Development Corporation. The mortgage amount included an amount for the HST paid by High-Crest to construct the addition. The *per diem* amount that High-Crest could charge for the occupancy of a bed in the nursing home was fixed by the Province. There are two components of this amount as identified by the appellants—accommodation costs and health care costs.

[6] There is no dispute that the accommodation costs component included an amount to repay the mortgage that was obtained to construct the addition. Therefore, High-Crest would eventually be reimbursed for the HST that it paid in relation to the construction of the addition through the *per diem* amounts that it would be receiving for the occupancy of the beds. High-Crest also claimed input tax credits for the HST paid in relation to the construction of the addition (appellant’s memorandum of fact and law, paragraph 17). The appellant acknowledges in paragraph 67 of its memorandum of fact and law that “[t]he accommodation costs are paid for by a combination of the resident and the Province, based on a formula which takes into account the resident’s ability to pay”.

comptait interjeter appel d’un jugement de la Cour canadienne de l’impôt, il aurait fallu désigner Sa Majesté la Reine comme intimée. L’intitulé de la cause est modifié en conséquence.

I. Contexte — Cotisation en litige

[4] La province de la Nouvelle-Écosse (la Province) a lancé une demande de propositions afin d’augmenter le nombre de places dans des maisons de soins infirmiers et des centres d’hébergement de longue durée dans la province et de fournir les services nécessaires y afférents. High-Crest Enterprises Limited (High-Crest) était l’un des soumissionnaires retenus. Elle proposait de construire une annexe, ou adjonction, de 20 places à la maison de soins infirmiers qu’elle possède et exploite à Springhill, en Nouvelle-Écosse.

[5] High-Crest a donc conclu des ententes avec la Province. En vertu de ces ententes, High-Crest devait contracter, pour la construction, une hypothèque au taux fixé par la Nova Scotia Housing Development Corporation. Le montant de l’hypothèque comprenait la TVH payée par High-Crest pour construire l’adjonction. Le tarif journalier que High-Crest pouvait facturer par place dans la maison de soins infirmiers était fixé par la Province. Le tarif comporte deux volets aux dires des appelantes [*sic*] — les frais d’hébergement et les frais des soins de santé.

[6] Il est acquis aux débats qu’une partie des frais d’hébergement était destinée à rembourser l’hypothèque contractée pour financer la construction de l’adjonction. Par conséquent, High-Crest finirait par se faire rembourser la TVH payée lors de la construction de l’adjonction par le truchement du tarif journalier qu’elle facturerait pour l’occupation d’une place. High-Crest a également réclamé les crédits de taxe sur les intrants à l’égard de la TVH payée lors de la construction de l’adjonction (mémoire des faits et du droit de l’appelante, paragraphe 17). L’appelante reconnaît au paragraphe 67 de son mémoire des faits et du droit que [TRADUCTION] « [I]es frais d’hébergement sont payés en partie par le résident et en partie par la Province, selon une formule qui tient compte de la capacité de payer du résident ».

[7] When the addition was completed and it was first occupied, the self-supply rule under subsection 191(4) of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (the ETA) resulted in a deemed supply of the addition. But for section 191.1 of the ETA, High-Crest would be deemed to have collected HST based on the fair market value of the addition. However, in this case, the fair market value of the addition was less than the cost of the addition and the Canada Revenue Agency determined that section 191.1 was applicable. As a result, an assessment was issued under the ETA dated July 16, 2010 for the reporting period from January 1, 2010 to March 31, 2010 assessing HST based on the amount of HST paid in relation to the cost of the addition and not on the fair market value of the addition. The parties agree that if section 191.1 of the ETA was not applicable, the HST payable would be \$350 000 (based on the fair market of the addition) and, if section 191.1 of the ETA was applicable, the HST payable would be \$646 304 (based on the cost of the addition).

[8] The issue before the Tax Court was whether section 191.1 of the ETA was applicable.

II. Procedural Background

[9] The matter was heard on February 26, 2014 by a judge of the Tax Court. On June 23, 2015 a Post-Hearing Discussion Conference Call was held. The Chief Justice of the Tax Court and counsel for the parties participated in this call. The Chief Justice began the conference call with the following statements (which are reproduced below as they appear in the copy of the transcript of this conference call that was included in the appeal book):

I have a situation where I must remove the appeal file from the presiding judge of this appeal for the purpose of having a judgement rendered on this appeal as soon as possible.

I have taken the file from Justice ... for determination.

The appeal decision may be rendered in one of two ways.

[7] Lorsque l'adjonction a été terminée et qu'elle a commencé à être occupée, la règle sur la fourniture à soi-même prévue au paragraphe 191(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la LTA), a emporté la fourniture réputée de l'adjonction. N'eût été l'article 191.1 de la LTA, High-Crest serait réputée avoir perçu la TVH en fonction de la juste valeur marchande de l'adjonction. Cependant, en l'espèce, la juste valeur marchande de l'adjonction était inférieure au coût de l'adjonction, et l'Agence du revenu du Canada a déterminé que l'article 191.1 s'appliquait. En conséquence, une cotisation a été établie en vertu de la LTA en date du 16 juillet 2010 pour la période de déclaration du 1^{er} janvier 2010 au 31 mars 2010, établissant la cotisation à l'égard de la TVH en fonction du montant de la TVH payée en fonction du coût de l'adjonction et non de la juste valeur marchande de l'adjonction. Les parties conviennent que la TVH à payer serait de 350 000 \$ (en fonction de la juste valeur marchande de l'adjonction) si l'article 191.1 de la LTA ne s'applique pas, et 646 304 \$ (en fonction du coût de l'adjonction) s'il s'applique.

[8] La question dont la Cour était saisie consistait à savoir si l'article 191.1 de la LTA s'appliquait.

II. Genèse de l'instance

[9] L'affaire a été entendue le 26 février 2014 par un juge de la Cour de l'impôt. Le 23 juin 2015, une conférence téléphonique consécutive à une audience a eu lieu. Le juge en chef de la Cour de l'impôt et les avocats des parties participaient à cet appel. Le juge en chef a amorcé la conférence téléphonique en faisant les déclarations suivantes (qui sont reproduites ci-après telles qu'elles figurent dans la transcription de cette conférence téléphonique qui était comprise dans le cahier d'appel) :

[TRADUCTION] Je me trouve dans la situation où je dois retirer le dossier au juge qui préside le présent appel afin qu'un jugement soit rendu à l'égard de cet appel le plus tôt possible.

J'ai retiré le dossier au juge [...] pour qu'une décision soit rendue.

La décision relative à l'appel peut être rendue de l'une ou l'autre des deux façons suivantes.

Number one, with the consent of the parties via their counsel, the appeal can be assigned to a judge of the Tax Court of Canada chosen by the Chief Justice, and that judge would render a decision based upon the transcript of the appeal, the transcript has been completed.

Or number two, have a conduct of a complete new appeal, new trial altogether with a new a judge assigned by the Chief Justice.

I realize this is an unusual situation but the circumstances are such that this is the course of action I've decided to take as Chief Justice of the Tax Court of Canada.

The litigants are entitled to have their dispute resolved in a timely, efficient and effective fashion.

The Tax Court of Canada has failed in this regard in this appeal to the detriment of all involved.

As Chief Justice, I apologize to the litigants for the circumstances under which this has occurred to date.

What I need to know now is what the parties want to do with the choices that I have presented.

I will give you 10 days to decide.

[10] On July 3, 2015, counsel for the Crown wrote a letter to the Registrar of the Tax Court. After noting that cases are generally reassigned only if the presiding judge is unable to continue as a result of death, incapacity, conflict of interest or apprehension of bias and noting that the presiding judge in this case “continues to be assigned cases”, counsel for the Crown proposed a third option of allowing the presiding judge more time to complete the judgment.

[11] Following the letter of July 3, 2015, a second conference call was held on July 14, 2015. The Chief Justice began this conference call with the following statements (which are reproduced below as they appear in the copy of the transcript of this conference call that was included in the appeal book):

La première, avec le consentement des parties exprimé par le truchement de leurs avocats, l'appel peut être confié à un juge de la Cour canadienne de l'impôt choisi par le juge en chef, et ce juge trancherait sur le fondement de la transcription de l'appel, laquelle transcription est terminée.

La deuxième serait de tenir un nouvel appel, un nouveau procès avec un nouveau juge nommé par le juge en chef.

Je me rends compte qu'il s'agit d'une situation inhabituelle, mais les circonstances sont telles que c'est ce que j'ai décidé de faire en tant que juge en chef de la Cour canadienne de l'impôt.

Les plaideurs ont droit au règlement efficace, efficient et diligent de leur différend.

Au détriment de toutes les parties en cause, la Cour canadienne de l'impôt a échoué à cet égard dans le présent appel.

En ma qualité de juge en chef, je m'excuse auprès des parties relativement aux circonstances ayant permis cette situation.

Ce que je dois savoir maintenant, c'est ce que les parties veulent faire relativement aux choix que j'ai présentés.

Vous disposez de dix jours pour décider.

[10] Le 3 juillet 2015, l'avocat de la Couronne a écrit au greffier de la Cour de l'impôt. Après avoir rappelé que les dossiers sont habituellement réaffectés uniquement si le juge qui préside n'est pas en mesure de poursuivre l'instance du fait de son décès, d'une incapacité, d'un conflit d'intérêts ou d'une crainte raisonnable de partialité et après avoir indiqué que le juge qui présidait en l'espèce [TRADUCTION] « continue de se voir confier des dossiers », l'avocat de la Couronne a proposé une troisième option, à savoir celle d'accorder au juge qui présidait plus de temps pour prononcer un jugement.

[11] Suite à la lettre du 3 juillet 2015, une deuxième conférence téléphonique a eu lieu le 14 juillet 2015. Le juge en chef a commencé cette conférence téléphonique en faisant les déclarations suivantes (qui sont reproduites ci-après telles qu'elles figurent dans la transcription de cette conférence téléphonique qui était comprise dans le cahier d'appel) :

Thank you very much for coming on this conference call.

[TRADUCTION] Merci beaucoup de participer à la présente conférence téléphonique.

On June 23rd, 2015 at 3:15 p.m. we had a conference call, and at that time I stated in part as follows:

Le 23 juin 2015, à 15 h 15, nous avons tenu une conférence téléphonique à laquelle j'ai déclaré en partie ce qui suit :

Basically I said that I have a situation where I must remove the appeal file from the presiding judge for the purpose of having a judgement rendered in this appeal.

Essentiellement, j'ai dit que je me trouvais dans une situation où je devais retirer le dossier d'appel au juge qui le présidait afin qu'un jugement soit rendu à l'égard du présent appel.

I have taken the file from Justice ... for determination. The appeal decision may be rendered in one of two ways, and I stated that there was basically two options.

J'ai retiré le dossier au juge [...] pour qu'une décision soit rendue. La décision relativement à l'appel peut être rendue de deux façons et j'ai dit qu'il y avait essentiellement deux options.

I stated I realize this is an unusual situation, but the circumstance is such this is the course of action I just stated that I decided to take as Chief Justice of the Tax Court of Canada.

J'ai dit savoir qu'il s'agissait d'une situation inhabituelle, mais les circonstances étaient telles que c'est ce que j'avais décidé de faire en tant que juge en chef de la Cour canadienne de l'impôt.

Litigants are entitled to have the dispute resolved in a timely, efficient and effective fashion.

Les plaideurs ont droit au règlement efficace, efficient et diligent de leur différend.

The Tax Court of Canada has failed in this regard in this appeal to the detriment of all involved, and I apologize to the litigants for the circumstances of what has occurred in this particular matter.

Au détriment de toutes les parties en cause, la Cour canadienne de l'impôt a échoué à cet égard dans le présent appel et je m'excuse auprès des plaideurs relativement aux circonstances ayant permis cette situation.

What I need to know is what the parties want to do with the choices that I have presented.

Ce que je dois savoir maintenant, c'est ce que les parties veulent faire relativement aux choix que j'ai présentés.

And then I will give you 10 days to decide.

Enfin, j'ai dit que vous disposiez de dix jours pour décider.

If it's option number one, I require an agreement in writing signed by counsel for the parties agreeing to have the appeal decided by a judge appointed by the Chief Justice based the trial record and the transcript.

Si la première option est retenue, il me faut une entente écrite signée par les avocats des parties dans laquelle ils acceptent que l'appel soit tranché par un juge nommé par le juge en chef sur le fondement du dossier d'instruction et de la transcription.

If there's no agreement between the parties then a new trial will be set down as soon as possible and the matter will be re-tried.

Si les parties ne s'entendent pas, alors un nouveau procès sera ordonné et tenu le plus tôt possible.

That's what I stated on June 23rd, 2015.

C'est ce que j'ai déclaré le 23 juin 2015.

Subsequent to that, I got a letter from the respondent.

Par la suite, j'ai reçu une lettre de l'intimée.

I'm not sure what the respondent did not understand. I thought I was pretty clear in the choices that were given. There is no third choice here. There is choice one or choice two.

Je ne suis pas certain de ce que l'intimée n'a pas compris. Je pensais avoir été assez clair dans les choix offerts. Il n'existe pas de troisième choix en l'espèce. Il y a l'option un ou l'option deux.

I have made a determination that this file will be taken from Justice ... and that the matter will be decided — determined by someone else.

[12] The only explanation for the removal of the file from the presiding judge that was provided in either conference call was that the file had to be removed “from the presiding judge for the purpose of having a judgment rendered in this appeal”. Since there is also a reference to matters being resolved in a timely way, presumably the significant delay from the date of the hearing without a decision having been rendered was the motivation for this decision.

[13] Counsel for the parties subsequently submitted a joint letter dated July 14, 2015, indicating that they were choosing the first option—to have the matter determined by another judge based on the record and transcripts.

[14] As a result, a decision dated September 30, 2015 was rendered by another judge of the Tax Court. The second judge dismissed High-Crest’s appeal and High-Crest then appealed this decision.

III. Issues

[15] The main issue in this appeal is whether the Chief Justice had the power to remove this file from the presiding judge and assign it to another judge and therefore, whether the second judge had the authority to render judgment in this matter. The parties, at the hearing of this appeal, also requested that if it was determined that the second judge did not have the authority to render judgment, that this Court express its views on the applicability of section 191.1 of the ETA in the circumstances of this case.

IV. Standard of Review

[16] The questions of whether the Chief Justice had the power to remove this file from the presiding judge and assign it to another judge and the interpretation of section 191.1 of the ETA are questions of law and therefore the applicable standard of review is correctness (*Housen*

J’ai décidé que ce dossier sera repris du juge [...] et que le litige sera tranché — décidé par quelqu’un d’autre.

[12] La seule explication donnée lors de l’une et l’autre conférence téléphonique était que le dossier d’appel devait être retiré au « juge qui le présidait afin qu’un jugement soit rendu » à l’égard de cet appel. Comme elle mentionne la diligence, cette décision était sans doute motivée parce que le dossier traînait en longueur depuis l’audience sans qu’un jugement ait été rendu.

[13] Les avocats des parties ont par la suite présenté une lettre concertée datée du 14 juillet 2015 dans laquelle ils indiquaient avoir choisi la première option — à savoir que l’affaire soit tranchée par un autre juge sur le fondement du dossier et des transcriptions.

[14] En conséquence, une décision datée du 30 septembre 2015 a été rendue par un autre juge de la Cour de l’impôt. Le deuxième juge a rejeté l’appel de High-Crest, qui a alors interjeté appel de cette décision.

III. Les questions en litige

[15] La principale question en litige dans le cadre du présent appel est de savoir si le juge en chef était habilité à retirer ce dossier au juge qui avait présidé l’audience pour le confier à un autre juge et, partant, de savoir si le deuxième juge avait le pouvoir de trancher l’affaire. Lors de l’audience dans le présent appel, les parties ont aussi demandé, si elle estime que le deuxième juge n’était pas habilité à trancher, que la Cour se prononce quant à l’applicabilité de l’article 191.1 de la LTA dans les circonstances de l’espèce.

IV. Norme de contrôle

[16] La question de savoir si le juge en chef avait le pouvoir de retirer ce dossier au juge qui avait présidé l’audience pour le confier à un autre juge et celle de l’interprétation de l’article 191.1 de la LTA sont des questions de droit. Par conséquent, la norme de contrôle

v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8).

V. Analysis

[17] The respondent argues that the Chief Justice did have the authority to remove the file from the presiding judge and assign it to another judge as a result of the provisions of subsections 8(1) and (2) of the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8 and subsection 14(2) of the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2. These provisions outline the powers granted to the Chief Justice of the Tax Court in relation to the assignment of cases and are as follows:

Courts Administration Service Act:

Judicial functions

8 (1) The Chief Justices of the Federal Court of Appeal, the Federal Court, the Court Martial Appeal Court and the Tax Court of Canada are responsible for the judicial functions of their courts, including the direction and supervision over court sittings and the assignment of judicial duties.

Included powers

(2) The direction and supervision over court sittings and the assignment of judicial duties include, without restricting the generality of those terms, the power to

- (a)** determine the sittings of the court;
- (b)** assign judges to sittings;
- (c)** assign cases and other judicial duties to judges;
- (d)** determine the sitting schedules and places of sittings for judges;
- (e)** determine the total annual, monthly and weekly work load of judges; and
- (f)** prepare hearing lists and assign courtrooms.

qui s'applique est celle de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8).

V. Analyse

[17] L'intimée soutient que le juge en chef était habilité à retirer le dossier au juge qui avait présidé l'audience pour le confier à un autre juge en application des paragraphes 8(1) et (2) de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8, et du paragraphe 14(2) de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2. Ces dispositions énoncent les pouvoirs accordés au juge en chef de la Cour de l'impôt relativement à l'affectation des affaires. Elles sont ainsi libellées :

Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires :

Attributions

8 (1) Les juges en chef de la Cour d'appel fédérale, de la Cour fédérale, de la Cour d'appel de la cour martiale et de la Cour canadienne de l'impôt ont autorité sur tout ce qui touche les fonctions judiciaires de leur tribunal respectif, notamment la direction et la surveillance des séances et l'assignation de fonctions aux juges.

Pouvoirs inclus

(2) Font partie de ces attributions les pouvoirs suivants :

- a)** fixer les séances du tribunal;
- b)** affecter des juges aux séances;
- c)** assigner des causes et d'autres fonctions judiciaires à chacun des juges;
- d)** fixer le calendrier des sessions et les lieux où chaque juge doit siéger;
- e)** déterminer la charge annuelle, mensuelle et hebdomadaire totale de travail de chacun des juges;
- f)** préparer les rôles et affecter les salles d'audience.

Tax Court of Canada Act:

14 ...

Arrangements to be made by Chief Justice

(2) Subject to the rules of Court, all arrangements that may be necessary or proper for the transaction of the business of the Court and the assignment from time to time of judges to transact that business shall be made by the Chief Justice.

[18] In addition to the above provisions of the *Courts Administration Service Act* and the *Tax Court of Canada Act*, subsection 31(3) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, provides that:

31 ...

Powers to be exercised as required

(3) Where a power is conferred or a duty imposed, the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires.

[19] In *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12, (1997), 142 D.L.R. (4th) 193, the Supreme Court of Canada found that applying this provision of the *Interpretation Act* would require a determination of whether Parliament intended the power to be a continuing power or a single use power. The power in question in this case is the power to assign judges to cases as provided in section 8 of the *Courts Administration Act* and subsection 14(2) of the *Tax Court of Canada Act*.

[20] The power to assign judges to cases is a continuing power that would allow the Chief Justice to assign and reassign a case before it is heard. However, once a judge has started to hear a case, in my view, that judge would then be seized with the matter. It does not seem to me that Parliament would have intended to grant the Chief Justice the power to remove a case from a judge who has been seized with that matter. Otherwise, the Chief Justice would have the power to temporarily assign a judge to cover a presiding judge's occasional absences during a lengthy trial. In my view, reassigning a

Loi sur la Cour canadienne de l'impôt :

14 [...]

Dispositions qui doivent être prises par le juge en chef

(2) Sous réserve des règles de la Cour, toutes les dispositions qu'il peut être nécessaire ou utile de prendre pour l'expédition des affaires de la Cour, notamment à l'égard de l'affectation de juges à l'expédition de ces affaires, doivent être prises par le juge en chef.

[18] Outre ces dispositions de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* et de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, le paragraphe 31(3) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, s'applique. Il est ainsi rédigé :

31 [...]

Modalités d'exercice des pouvoirs

(3) Les pouvoirs conférés peuvent s'exercer, et les obligations imposées sont à exécuter, en tant que de besoin.

[19] Dans l'arrêt *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12, la Cour suprême du Canada conclut que l'application de cette disposition de la *Loi d'interprétation* exige de savoir si l'intention du législateur était de conférer un pouvoir constant ou restreint à un seul cas. Le pouvoir en question en l'espèce est celui d'affecter des juges aux affaires comme le prévoient l'article 8 de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* et le paragraphe 14(2) de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*.

[20] Le pouvoir d'affecter des juges à des affaires est un pouvoir constant qui permettrait au juge en chef d'affecter et de réaffecter une affaire avant qu'elle ne soit entendue. Cependant, dès qu'un juge a commencé à entendre une affaire, à mon avis, il serait alors saisi de l'affaire. Il ne semble pas que le législateur ait voulu accorder au juge en chef le pouvoir de retirer un dossier à un juge qui a été saisi d'une affaire. Autrement, le juge en chef aurait le pouvoir d'affecter temporairement un juge en remplacement de celui qui préside un long procès et doit s'absenter occasionnellement. À mon avis,

case that has not been heard is not the same as removing a judge who is seized with a case from that case. As a result, these provisions would not allow a Chief Justice to unilaterally remove a case from a judge who is seized with that case.

[21] In *R. v. MacDougall*, [1998] 3 S.C.R. 45, (1998), 165 D.L.R. (4th) 193, the Supreme Court of Canada noted the significance of a judge being seized of a matter [at paragraphs 50 and 51]:

The Crown's duty to ensure that trial proceedings are not delayed may require the Crown to apply to have a judge removed and replaced when a judge falls ill in the course of a trial. There is no set time period after the onset of illness when the Crown must apply to have the judge removed and replaced. Whether and when the Crown should act depends on what is reasonable in the circumstances of the case.

It can safely be said that the Crown should bring an application to replace the judge when it is clear that the judge will not recover or return to judicial duties. However, where the expectation is that a judge seized of the case will recover and return, the matter is more difficult. In such a case, the Crown must balance two factors. On the one hand, the Crown must consider the fact that a judge who has heard evidence in a case is seized of the case. This means that the task of deciding all the issues on the case, including sentencing, falls to that judge and no other. The removal of a judge from an unconcluded case has the potential to interfere with the independence of the judiciary and the right of an accused to a fair trial. Absent compelling reasons, it would be improper for Crown counsel to apply to remove a judge seized of the case. To do so might create a perception that the Crown was interfering with the right of the judge to independently judge all the issues in the case. It might also create a perception of unfairness to the accused. For example, a trial judge may make comments in the course of a trial that lead the Crown to speculate that he or she is sympathetic to the accused. If the Crown were to apply to have the judge removed prior to sentence absent a compelling reason, the perception might be that the Crown did so to obtain a judge less sympathetic to the accused. Where a judge falls ill and the expectation is that he or she will return to judicial duties, the Crown must bear these considerations in mind in deciding whether it is reasonable to bring an application to have the judge removed. On the other side of the balance, the Crown must consider

réaffecter une affaire qui n'a pas été entendue n'équivaut pas à dessaisir un juge d'une affaire dont il est saisi. En conséquence, ces dispositions ne permettraient pas au juge en chef de dessaisir unilatéralement un juge d'une affaire dont il est saisi.

[21] Dans l'arrêt *R. c. MacDougall*, [1998] 3 R.C.S. 45, la Cour suprême du Canada souligne l'importance d'un juge qui est saisi d'une affaire [aux paragraphes 50 et 51] :

L'obligation du ministère public de faire en sorte que le procès ne soit pas retardé peut l'obliger à demander le dessaisissement et le remplacement du juge qui tombe malade au cours du procès. Le ministère public n'est assujéti à aucun délai fixe, après le début de la maladie du juge, pour demander que ce dernier soit dessaisi de l'affaire et remplacé. La question de savoir si le ministère public doit présenter cette demande et à quel moment il doit le faire dépend de ce qui est raisonnable eu égard aux circonstances de chaque cas.

On peut affirmer avec confiance que le ministère public doit demander le remplacement du juge lorsqu'il devient évident que ce dernier ne se rétablira pas ou qu'il ne reprendra pas ses fonctions judiciaires. Toutefois, lorsqu'on s'attend à ce que le juge se rétablisse et reprenne son travail, la question est plus complexe. En pareil cas, le ministère public doit sopeser deux facteurs. D'une part, il doit tenir compte du fait que le juge qui a entendu la preuve est saisi de l'affaire. Cela signifie que c'est à ce juge et à nul autre qu'il incombe de trancher toutes les questions en litige, y compris la détermination de la peine. Le fait de dessaisir un juge d'une affaire qui n'a pas été tranchée de façon définitive est susceptible de porter atteinte à l'indépendance judiciaire et au droit de l'accusé à un procès équitable. En l'absence de raisons impérieuses de le faire, il ne conviendrait pas que le ministère public demande que le juge soit dessaisi d'une affaire. Un tel geste du ministère public pourrait être perçu comme une atteinte au droit du juge de trancher les questions en litige en toute indépendance. Une telle demande pourrait aussi créer une impression d'injustice envers l'accusé. Par exemple, il pourrait arriver que le juge qui préside un procès fasse, durant celui-ci, des commentaires qui amènent le ministère public à croire qu'il est favorable à l'accusé. Si le ministère public devait demander que le juge soit dessaisi de l'affaire avant le prononcé de la peine, sans invoquer de raison impérieuse au soutien de sa demande, ce geste pourrait donner l'impression qu'il est accompli pour faire nommer un juge moins favorable à l'accusé. Lorsqu'un juge tombe malade et qu'on s'attend à ce qu'il

the accused's right to a prompt trial under s. 11(b) and the prejudice the accused may suffer as a result of the delay. [Emphasis added.]

[22] Also in *R. v. Gallant*, [1998] 3 S.C.R. 80, (1998), 165 D.L.R. (4th) 219, the Supreme Court of Canada noted [at paragraph 14] that:

When Judge Plamondon fell ill, the expectation was that he would soon return to his judicial duties. On the justifiable assumption that Judge Plamondon would return, the Crown proceeded in accordance with the general rule that an accused should be sentenced by the judge who took the plea or presided at the conviction phase of the trial. The Crown was required to proceed cautiously in moving to replace Judge Plamondon. Against this I balance the right of the accused to be tried within a reasonable time and ask whether the circumstances required departure from the usual rule that the judge seized of the case retains jurisdiction over it until its conclusion. The Crown had no information suggesting that Judge Plamondon would not be returning, nor that his absence would be unduly lengthy. It became apparent that he would not return only upon the announcement of his retirement. The delay in question was 10 months long. However, it occurred in the post-conviction phase of proceedings when the interests engaged by s. 11(b) were more attenuated, in the circumstances, than in the pre-conviction phase. Furthermore, there was no indication that the delay would cause the accused any significant prejudice. In these circumstances, I cannot conclude that the Crown erred in not moving prior to Judge Plamondon's resignation to remove and replace him. Crown delay is therefore not established. [Emphasis added.]

[23] The general rule, as noted by the Supreme Court, is that a judge who is seized of a matter is the one who has the jurisdiction to continue with that matter. In my view, if Parliament intended to alter this rule to provide the Chief Justice with the power to remove a file from a judge who was seized of this matter, clearer language would be required. The power to assign cases would still

reprenne ses fonctions judiciaires, le ministère public doit tenir compte de ces considérations pour décider s'il est raisonnable de demander que le juge soit dessaisi de l'affaire. Par ailleurs, le ministère public doit tenir compte du droit qu'a l'accusé, aux termes de l'al. 11b), de subir son procès promptement et du préjudice que pourrait lui causer le délai. [Non souligné dans l'original.]

[22] Également, dans l'arrêt *R. c. Gallant*, [1998] 3 R.C.S. 80, la Cour suprême du Canada fait les observations suivantes [au paragraphe 14] :

Lorsque le juge Plamondon est tombé malade, on s'attendait à ce qu'il reprenne ses fonctions à court terme. Présument, comme il était justifié de le faire, que le juge Plamondon reprendrait ses fonctions, le ministère public a agi conformément à la règle générale selon laquelle l'accusé doit voir sa peine être prononcée par le juge qui a reçu son plaidoyer de culpabilité ou qui présidait le procès à l'étape de la déclaration de culpabilité. Le ministère public devait agir prudemment quant au remplacement du juge Plamondon. Je soupèse ce facteur par rapport au droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable pour déterminer si les circonstances commandaient que l'on déroge à la règle habituelle qui veut que le juge saisi d'une affaire conserve sa compétence jusqu'à la fin. Le ministère public ne disposait d'aucune information tendant à indiquer que le juge Plamondon ne reprendrait pas ses fonctions ni que son absence serait indûment longue. Ce n'est qu'à l'annonce de son départ à la retraite qu'il est devenu clair qu'il ne reviendrait pas. La période en question a duré 10 mois. Cependant, elle est survenue à l'étape des procédures subséquentes à la déclaration de culpabilité, lorsque les intérêts protégés par l'al. 11b) revêtaient moins d'importance, dans les circonstances, qu'à l'étape ayant précédé la déclaration de culpabilité. De plus, rien n'indiquait que ce délai causerait un préjudice grave à l'accusé. Dans ces circonstances, je ne peux conclure que le ministère public a commis une erreur en ne demandant pas, avant la démission du juge Plamondon, que ce dernier soit dessaisi de l'affaire et remplacé. L'existence d'un délai attribuable au ministère public n'a donc pas été établie. [Non souligné dans l'original.]

[23] Comme le souligne la Cour suprême, la règle générale veut que le juge qui est saisi d'une affaire soit le seul à pouvoir en connaître jusqu'au bout. À mon avis, si le législateur voulait modifier cette règle pour accorder au juge en chef le pouvoir de dessaisir un juge d'une affaire dont il est saisi, il faudrait un libellé traduisant clairement une telle intention. Le pouvoir d'affecter ou

be applicable to assign or reassign cases before a hearing has commenced. However, once a judge is seized with a case, the powers as set out above in the *Courts Administration Services Act* and the *Tax Court of Canada Act* cannot be used by the Chief Justice to unilaterally remove that case from that judge, even with the application of the *Interpretation Act*.

[24] In other jurisdictions, the Chief Justice is given the power to assign judicial duties. For example, section 14 of the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43 provides that:

Powers and duties of Chief Justice

14 (1) The Chief Justice of the Superior Court of Justice shall direct and supervise the sittings of the Superior Court of Justice and the assignment of its judicial duties.

[25] Section 79 of the *Legislation Act, 2006*, S.O. 2006, c. 21, Schedule F, provides that “[p]owers that are conferred on a person may be exercised ... whenever the occasion requires”.

[26] Yet, despite these provisions which are similar to those contained in the *Courts Administration Service Act*, the *Tax Court of Canada Act*, and the *Interpretation Act*, the *Courts of Justice Act* specifically addresses the powers of the Chief Justice if a particular judge becomes incapacitated (subsection 123(4)) or does not provide a decision within the time limits as set out in subsection 123(5) of that Act). If the Chief Justice, in exercising his power to assign judicial duties could simply reassign cases regardless of whether a judge is seized of the matter, there would be no need for section 123 of that Act.

[27] There are not many cases where a Chief Justice has removed a file from a sitting judge who has heard a case. In *Re Ramsey* (1972), 4 N.B.R. (2d) 809, 8 C.C.C. (2d) 188, the Chief Judge attempted to have a case continued by another judge. In *Ramsey* the parties agreed that the evidence of certain witnesses admitted in the trial of one accused would be admitted into evidence in the subsequent trials of two other accused. When the

de réaffecter des affaires avant le début d’une audience continuerait de s’appliquer. Cependant, les pouvoirs énoncés dans la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* et la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt* n’habilitent pas le juge en chef à dessaisir unilatéralement un juge saisi d’une affaire, et ce malgré l’application de la *Loi d’interprétation*.

[24] Dans d’autres ressorts, le juge en chef est habilité à affecter des fonctions judiciaires. Par exemple, l’article 14 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43 dispose ainsi :

Pouvoirs et fonctions du juge en chef

14 (1) Le juge en chef de la Cour supérieure de justice est chargé de l’administration et de la surveillance des sessions de la Cour supérieure de justice et de l’assignation des fonctions judiciaires de celle-ci.

[25] L’article 79 de la *Loi de 2006 sur la législation*, L.O. 2006, ch. 21, annexe F, dispose que « [I]es pouvoirs conférés aux personnes peuvent être exercés et les fonctions qui leur sont attribuées doivent être exercées selon le besoin ».

[26] Pourtant, malgré ces dispositions qui sont semblables à celles prévues dans la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt* et la *Loi d’interprétation*, la *Loi sur les tribunaux judiciaires* définit précisément les pouvoirs du juge en chef si un juge donné n’est pas en mesure de rendre une décision (paragraphe 123(4)) ou ne rend pas sa décision dans les délais prescrits au paragraphe 123(5) de la Loi). Si le juge en chef, dans l’exercice de son pouvoir d’assigner des fonctions judiciaires, pouvait tout simplement réaffecter les affaires, qu’un juge en soit ou non saisi, l’article 123 serait superflu.

[27] Il existe peu d’occurrences de dessaisissement d’un juge ayant déjà entendu la preuve. Dans l’affaire *Re Ramsey* (1972), 4 N.B.R. (2d) 809, 8 C.C.C. (2d) 188, le juge en chef avait tenté d’affecter un autre juge à la poursuite de l’instruction d’une instance. Les parties avaient convenu que les dépositions de certains témoins admises au procès d’un accusé seraient admises en preuve aux procès ultérieurs de deux autres accusés. Le juge ayant

first accused was acquitted, the Crown requested that the judge who heard the first trial surrender jurisdiction in relation to the trials of the two other accused on the basis that he was biased. Although the judge did not accept that he was biased, he signed a form that had been sent to him by the Chief Judge waiving jurisdiction in favour of the Chief Judge.

[28] The Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division [at paragraphs 13 and 20], found that the allegation of bias was unfounded and noted that:

Section 499 (1) provides for a transfer of jurisdiction where the magistrate “dies or is for any reason unable to continue”. Such a reason could be illness, absence, disqualification or other justifiable cause. The order or request of the Chief Judge does not constitute such a reason. The Chief Judge, appointed by the Province, has administrative duties and functions. He should not and cannot interfere with the judicial discretion of a provincial judge acting as a magistrate under the Criminal Code.

...

There was therefore no reason for the proceedings being continued before the Chief Judge of the Provincial Court. The Deputy Judge having commenced the trial was obligated under the circumstances to continue the trial until its conclusion. He was without jurisdiction to transfer jurisdiction to another magistrate and the Chief Judge had no jurisdiction to direct him to transfer jurisdiction and had no right to assume jurisdiction over the trial of the accused Ramsey. [Emphasis added.]

[29] Absent any of the circumstances listed in subsection 499(1) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], the Chief Judge did not have the authority to transfer jurisdiction from one judge to another.

[30] In the civil law context, all of the reported cases that were found that related to the reassignment of a case from a judge who was seized of a matter arose following the death or incapacity of the presiding judge.

[31] In *Clarke v. Trask* (1901), 1 O.L.R. 207, [1901] O.J. No. 42 (QL) (H.C.J.); *Coleshill v. Manchester*

acquitté le premier accusé, le ministère public a demandé qu’il se récuse des procès des deux autres pour partialité. Même si le juge n’a pas reconnu être partial, il a signé le formulaire que lui avait envoyé le juge en chef et s’est récusé pour céder la place à ce dernier.

[28] La Cour suprême du Nouveau-Brunswick, Division d’appel [aux paragraphes 13 et 20], estimant non fondée la thèse relative à la partialité, a fait les observations suivantes :

[TRADUCTION] Le paragraphe 499(1) prévoit un transfert de compétence lorsque le magistrat « décède ou pour un autre motif devient incapable d’assumer ses fonctions », comme la maladie, l’absence, l’incapacité ou une autre cause justifiable. L’ordonnance ou la demande du juge en chef ne constitue pas un tel motif. Le juge en chef, nommé par la Province, exerce des fonctions et des obligations administratives. Il ne devrait pas et ne peut pas intervenir dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’un juge provincial qui agit en tant que magistrat en vertu du *Code criminel*.

[...]

Par conséquent, aucun motif ne justifiait que l’instance se poursuive devant le juge en chef de la Cour provinciale. Le juge adjoint ayant commencé le procès était tenu, dans les circonstances, de le poursuivre jusqu’à sa conclusion. Il n’était pas habilité à transférer la juridiction à un autre magistrat, et le juge en chef ne pouvait lui ordonner de la lui transférer et n’avait aucun droit de se saisir du procès de l’accusé Ramsey. [Non souligné dans l’original.]

[29] En l’absence de l’une des circonstances énumérées au paragraphe 499(1) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], le juge en chef n’était pas habilité à transférer la juridiction d’un juge à un autre.

[30] En matière civile, toutes les instances signalées dans la jurisprudence où le juge avait été dessaisi, le dessaisissement découlait du décès ou de l’incapacité du juge qui présidait.

[31] Dans les affaires *Clarke v. Trask* (1901), 1 O.L.R. 207, [1901] O.J. n° 42 (QL) (H.C.J.); *Coleshill v.*

Corp., [1928] 1 K.B. 776, 97 L.J.K.B. 229 (C.A.); *Re Application of British Reinforced Concrete Engineering Co. Limited* (1929), 45 T.L.R. 186, 20 Ry. & Can. Tr. Cas. 78 (Railway and Canal Commission), and *Royal Bank of Canada v. Nichols* (1985), 56 Nfld. & P.E.I.R. 340, [1985] P.E.I.J. No. 12 (QL) (S.C.), the judge died after a trial had commenced and before judgment was rendered. In *Clarke and Nichols*, a new trial was ordered and in the other two cases, the cases were allowed to continue with another judge. In each of these cases the file was removed from the judge as a result of the death of the particular judge.

[32] In *Bolton v. Bolton*, [1949] 2 All E.R. 908, (1950), 47 L.G.R. 730 (H.C.J.), a second judge was allowed to continue a hearing following the incapacity of the judge who had commenced the hearing. Although the particular incapacity is not specifically identified, Lord Merriman, after referring to *Coleshill* (where the judge had died) noted [at page 911] that “[i]t is manifestly an immaterial circumstance whether the change in the tribunal is brought about by death or illness” suggesting that it was an illness that caused the change in magistrate in *Bolton*.

[33] In *Liszky v. Robinson*, 2003 BCCA 506, 232 D.L.R. (4th) 276 and *D’Amico v. Wiemken*, 2010 ABQB 785, 497 A.R. 360, the judge who heard a case had to recuse himself before judgment could be rendered. In each case the matter was reassigned to another judge to continue the matter.

[34] In *Liszky*, the British Columbia Court of Appeal [at paragraph 71] found that:

... it was necessary for the trial judge to withdraw from the proceedings on the basis of a reasonable apprehension of bias. As a result, it was “impossible” for the trial judge to continue with the proceedings and the Chief Justice had jurisdiction to make the order he did under Rule 64(10) and (11) of the *Rules of Court*.

[35] The trial judge withdrew himself from the matter. He was not removed unilaterally by the Chief Justice.

[36] The issue in *D’Amico* was not whether the case could be reassigned to another judge but how the matter

Manchester Corp., [1928] 1 K.B. 776, 97 L.J.K.B. 229 (C.A.); *Re Application of British Reinforced Concrete Engineering Co. Limited* (1929), 45 T.L.R. 186, 20 Ry. & Can. Tr. Cas. 78 (Railway and Canal Commission) et *Royal Bank of Canada v. Nichols* (1985), 56 Nfld. & P.E.I.R. 340, [1985] P.E.I.J. n° 12 (QL) (C.S.), le juge est décédé après le début d’un procès, mais avant de rendre jugement. Dans les affaires *Clarke* et *Nichols*, un nouveau procès a été ordonné et, dans les deux autres cas, on a autorisé la poursuite des instances devant un autre juge. Dans chaque cas, le dossier a été retiré au juge en raison de son décès.

[32] Dans l’affaire *Bolton v. Bolton*, [1949] 2 All E.R. 908, (1950), 47 L.G.R. 730 (H.C.J.), un deuxième juge a été autorisé à poursuivre l’audience en raison de l’incapacité du juge qui l’avait commencée. Même si la cause de l’incapacité n’était pas précisée, Lord Merriman, renvoyant aux faits de l’affaire *Coleshill* (où le juge était décédé) a fait remarquer [à la page 911] que [TRADUCTION] « [m]anifestement, il importe peu que le changement de tribunal découle d’un décès ou d’une maladie », laissant entendre ainsi qu’une maladie avait entraîné le changement de magistrat dans l’affaire *Bolton*.

[33] Dans les affaires *Liszky v. Robinson*, 2003 BCCA 506, 232 D.L.R. (4th) 276, et *D’Amico v. Wiemken*, 2010 ABQB 785, 497 A.R. 360, les juges qui avaient entendu la preuve ont dû se récuser avant de rendre jugement. Dans chaque cas, l’affaire a été réaffectée à un autre juge, chargé de poursuivre l’instruction.

[34] Dans l’arrêt *Liszky*, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu ainsi [au paragraphe 71] :

[TRADUCTION] [...] il était nécessaire que le juge du procès se récuse en raison d’une crainte raisonnable de partialité. En conséquence, il était « impossible » pour le juge du procès de poursuivre l’instruction, et le juge en chef était habilité par les paragraphes 64(10) et (11) des Règles de la Cour à rendre l’ordonnance qu’il a rendue.

[35] Le juge du procès s’est récuser. Il n’a pas été desaisi unilatéralement par le juge en chef.

[36] La question en litige dans l’affaire *D’Amico* était non pas de savoir si l’affaire pouvait être réaffectée à

should proceed—either based on the transcripts or as a new trial. P.R. Jeffrey J. found authority in the applicable rules to continue the matter even if the parties did not consent. This was also not a case where the Chief Justice unilaterally removed a file from a judge who was seized of the matter but rather a case where the judge had to recuse himself.

[37] With respect to the situations where a judge can remove himself or herself from a matter, the Ontario Court of Appeal in *R. v. Lochard* (1973), 12 C.C.C. (2d) 445, 22 C.R.N.S. 196, at pages 446–448, found that an excessive workload was not considered to be a valid reason for a judge to abdicate jurisdiction and have another judge continue with the case under the applicable provision of the *Criminal Code*.

[38] Any removal by the Chief Justice of a judge who is seized of a matter would also conflict with the principle that the person who decides a case must be the same person who hears the case (*IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, (1990), 68 D.L.R. (4th) 524, at page 329; *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1985] 1 F.C. 362 (1985), 21 D.L.R. (4th) 366 (C.A.)).

[39] In my view, the removal could also not be justified under the implied jurisdiction of the Tax Court to carry out its functions as a court. In *R. v. Cunningham*, 2010 SCC 10, [2010] 1 S.C.R. 331, at paragraph 19, the Supreme Court of Canada confirmed that statutory courts have an implied jurisdiction by necessary implication to carry out the functions of a court. However, this implied jurisdiction does not give the Chief Justice the power to unilaterally remove a case from a judge who has heard the matter and therefore is seized with the matter and who is not incapacitated. There was no indication in this case that the removal of the judge from this matter was necessary.

[40] There was no indication in this case of any incapacity of the judge who heard the appeal in this case. In my view, the Chief Justice of the Tax Court did not

un autre juge, mais de savoir comment elle devait se poursuivre — soit sur le fondement des transcriptions, soit par la tenue d'un nouveau procès. Le juge P.R. Jeffrey a conclu que les règles applicables l'habilitaient à continuer l'affaire, même si les parties n'y avaient pas consenti. Il s'agissait, non pas d'une affaire où le juge en chef avait dessaisi unilatéralement un juge d'une affaire dont il avait été saisi, mais plutôt d'une affaire où le juge avait dû se récuser.

[37] En ce qui concerne les situations dans lesquelles un juge peut se retirer d'une affaire, la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Lochard* (1973), 12 C.C.C. (2d) 445, 22 C.R.N.S. 196, aux pages 446 à 448, a conclu qu'une charge de travail excessive ne constituait pas un motif valable pour qu'un juge renonce à sa juridiction et qu'un autre poursuive à sa place l'instruction du procès en vertu du *Code criminel*.

[38] Tout dessaisissement par le juge en chef d'un juge qui est saisi d'une affaire irait également à l'encontre du principe qui veut que la personne qui tranche une affaire soit la même que celle qui l'entend (*SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, à la page 329; *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1985] 1 C.F. 362 (C.A.)).

[39] À mon avis, le dessaisissement n'est pas justifié non plus eu égard à la compétence inhérente de la Cour de l'impôt d'exercer sa fonction judiciaire. Dans l'arrêt *R. c. Cunningham*, 2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331, au paragraphe 19, la Cour suprême du Canada confirme que le tribunal d'origine législative possède une compétence inhérente, qui s'infère par déduction nécessaire, et lui permet d'exercer sa fonction judiciaire. Toutefois, cette compétence inhérente ne confère pas au juge en chef le pouvoir de dessaisir unilatéralement un juge d'une affaire qu'il a entendue et dont, par conséquent, il est saisi s'il n'est pas frappé d'incapacité. Rien n'indique en l'espèce que le dessaisissement du juge était nécessaire.

[40] Rien ne permet de conclure que le juge qui avait été saisi de l'appel était frappé d'incapacité. À mon avis, le juge en chef de la Cour de l'impôt n'avait pas le

have the power to unilaterally remove the judge from the case with which he was seized. As a result, that judge is still seized with the matter and all of the proceedings that have occurred after the file was removed, are a nullity. Since the decision rendered by the second judge is a nullity, I would refer the matter back to the judge who heard the case to render a decision.

VI. Interpretation of the ETA

[41] The parties have requested that we provide our comments on the interpretation of the ETA in any event. Given the amount of time that has passed since the matter was heard by the presiding judge, the parties indicated that any insight that we may provide to the interpretation of the relevant provisions could assist the parties in reaching a settlement of this matter. Since the matter has not been properly adjudicated by the judge who is seized with the matter, it would not be appropriate to provide our interpretation of the provisions. However, there are some matters that should be addressed by the presiding judge in deciding how to interpret the provisions.

[42] The ETA provides that generally a builder of an addition to a residential complex is deemed to have made a self-supply of that addition when the conditions as set out in paragraphs 191(4)(a) to (c) of the ETA are satisfied. This occurs when the addition is substantially completed and any individual first occupies any residential unit that is a part of such addition as a place of residence. The builder, subject to certain exceptions, is deemed to have collected tax on the supply based on the fair market value of the addition.

[43] Section 191.1 of the ETA provides an exception to this general rule. If the conditions as set out in subsection 191.1(2) of the ETA are satisfied, the amount of the tax that the builder will be deemed to have collected as a result of the self-supply of the addition will be the greater of the tax based on the fair market value of the addition and the tax payable by the builder in relation to the construction of the addition (including any tax payable in relation to the acquisition of any real property for the addition). Since the fair market value of the

pouvoir de dessaisir unilatéralement le juge. En conséquence, ce juge est toujours saisi de l'affaire, et toutes les étapes postérieures au dessaisissement sont nulles. La décision rendue par le deuxième juge étant invalide, je renverrais l'affaire au juge qui en était saisi pour qu'il rende une décision.

VI. Interprétation de la LTA

[41] Les parties ont demandé que nous fassions part de nos observations quant à l'interprétation de la LTA, quelle que soit l'issue de l'appel. Étant donné le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'audience devant le juge qui la présidait, les parties ont indiqué que tout renseignement sur l'interprétation des dispositions pertinentes pourrait aider les parties à parvenir à un règlement. L'affaire n'ayant pas été tranchée comme il se devait par le juge qui en avait été saisi, notre interprétation des dispositions ne serait pas opportune. Par contre, le juge devrait examiner certains points lorsqu'il interprétera les dispositions.

[42] La LTA dispose qu'en général, le constructeur d'une adjonction à un immeuble d'habitation est réputé avoir fait une fourniture à soi-même de cette adjonction lorsque les conditions énumérées aux alinéas 191(4)a) à c) de la LTA sont réunies, c'est-à-dire lorsque l'adjonction est achevée en grande partie et qu'une personne commence à occuper à titre résidentiel une habitation qui fait partie d'une telle adjonction. Le constructeur, sous réserve de certaines exceptions, est réputé avoir perçu la taxe sur la fourniture calculée sur la juste valeur marchande de l'adjonction.

[43] L'article 191.1 de la LTA prévoit une exception à cette règle générale. Si les conditions énoncées au paragraphe 191.1(2) de la LTA sont réunies, le montant de la taxe que le constructeur sera réputé avoir perçue par suite de la fourniture à soi-même de l'adjonction est le plus élevé des deux : le montant de la taxe calculée sur la juste valeur marchande de l'adjonction ou le montant de la taxe que doit payer le constructeur relativement à la construction de l'adjonction (y compris toute taxe à payer relativement à l'acquisition d'un immeuble qui fait

addition in this case was less than the cost of construction, if the general rule under subsection 191(4) of the ETA is applicable, the amount of HST that High-Crest will be deemed to have collected as a result of the application of the self-supply rule will be significantly less than the HST it paid in relation to the construction of the addition.

[44] The only condition of subsection 191.1(2) of the ETA that is in dispute in this case is the condition in paragraph (c) thereof:

191.1 ...

Subsidized residential complexes

(2) ...

...

(c) except where the builder is a government or a municipality, the builder, at or before that time, has received or can reasonably expect to receive government funding in respect of the complex,

[45] “[G]overnment funding / *subvention*” is defined in subsection 191.1(1) of the ETA:

Definitions

191.1 (1) ...

government funding, in respect of a residential complex, means an amount of money (including a forgivable loan but not including any other loan or a refund or rebate of, or credit in respect of, taxes, duties or fees imposed under any statute) paid or payable by

(a) a grantor, or

(b) an organization that received the amount from a grantor or another organization that received the amount from a grantor,

to a builder of the complex or of an addition thereto for the purpose of making residential units in the complex available to individuals referred to in paragraph (2)(b). (*subvention*)

partie de l’adjonction). Étant donné que la juste valeur marchande de l’adjonction en l’espèce était inférieure au coût de la construction, si la règle générale énoncée au paragraphe 191(4) de la LTA s’applique, le montant de la TVH que High-Crest sera réputée avoir perçue par suite de l’application de la règle de la fourniture à soi-même sera nettement inférieur à la TVH qu’elle a versée à l’égard de la construction de l’adjonction.

[44] La seule condition énoncée au paragraphe 191.1(2) de la LTA qui est en litige en l’espèce est prévue à l’alinéa c) :

191.1 [...]

Immeubles d’habitation subventionnés

(2) [...]

[...]

c) le constructeur, sauf s’il est un gouvernement ou une municipalité, a reçu ou peut raisonnablement s’attendre à recevoir, au moment donné ou antérieurement, une subvention relativement à l’immeuble d’habitation,

[45] Le terme « subvention / *government funding* » est défini ainsi au paragraphe 191.1(1) de la LTA :

Définitions

191.1 (1) [...]

subvention Quant à un immeuble d’habitation, somme d’argent (y compris un prêt à remboursement conditionnel mais à l’exclusion de tout autre prêt et des remboursements ou crédits au titre des frais, droits ou taxes imposés par une loi) payée ou payable par l’une des personnes suivantes au constructeur de l’immeuble ou d’une adjonction à celui-ci pour que des habitations de l’immeuble soient mises à la disposition de personnes visées à l’alinéa (2)b) :

a) un subventionneur;

b) une organisation qui a reçu la somme d’un subventionneur ou d’une autre organisation qui a reçu la somme d’un subventionneur. (*government funding*)

[46] The Province is a “grantor / *subventionneur*” as defined in subsection 191.1(1) of the ETA.

[47] The Tax Court Judge who wrote the reasons analyzed the various agreements between the Province and High-Crest and the components of the *per diem* amount that High-Crest could charge for the residential units. He concluded that the primary purpose of the payments by the Province was to make residential units available to seniors.

[48] In *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, the Supreme Court of Canada confirmed that in interpreting legislation (including a taxing statute), a textual, contextual and purposive approach is to be applied.

[49] In determining whether, in any particular case, there is an amount that the builder can reasonably expect to receive from a grantor for the purpose of making residential units available to the individuals referred to in paragraph 191.1(2)(b) of the ETA, one question that should be addressed is whether it is necessary to determine the primary purpose of the total amount that a builder may reasonably expect to receive from a grantor or whether it is only necessary that the builder may reasonably expect to receive an amount (which could be part of a larger payment) from a grantor and that amount is for the required purpose.

[50] For example, assume that a law firm has been retained to provide legal services in relation to a reassessment under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1. Assume that there are several issues and that one minor issue relates to the fair market value of vacant land. Once the matter is concluded assume the law firm sends a bill to the client for \$25 000 for legal fees, \$1 000 for disbursements (\$600 for the cost of the appraisal of the vacant land and \$400 for other disbursements) and HST at 15 percent (\$3 900) for a total bill of \$29 900. Assume the client makes one payment of \$29 900. Has the law firm received an amount of money from the client for the purpose of obtaining the appraisal of the real property even though the amount for the appraisal is a minor part of the total amount paid?

[46] La Province est un « subventionneur / *grantor* » au sens du paragraphe 191.1(1) de la LTA.

[47] Le juge de la Cour de l'impôt qui a rédigé les motifs a analysé les diverses ententes intervenues entre la Province et High-Crest ainsi que les composantes du tarif journalier que High-Crest peut facturer à l'égard des habitations. Il a conclu que les paiements versés par la Province avaient principalement pour but de mettre des habitations à la disposition d'aînés.

[48] Dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, la Cour suprême du Canada confirme que l'interprétation d'une loi (y compris une loi fiscale) appelle une analyse textuelle, contextuelle et téléologique.

[49] Pour savoir si, dans une affaire donnée, le constructeur peut raisonnablement s'attendre à recevoir des fonds d'un subventionneur dans le but de mettre des unités résidentielles à la disposition de personnes mentionnées à l'alinéa 191.1(2)(b) de la LTA, il faut décider s'il est nécessaire de déterminer la principale fin visée par la totalité des fonds qu'un constructeur peut raisonnablement s'attendre à recevoir d'un subventionneur ou s'il suffit de conclure que le constructeur peut raisonnablement s'attendre à recevoir des fonds (englobés ou non dans une somme plus élevée) d'un subventionneur et que ces fonds sont destinés à cette fin.

[50] Par exemple, soit un cabinet d'avocats qui a été retenu pour fournir des services juridiques au sujet d'une nouvelle cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1. Une question secondaire, parmi les questions en litige, concerne la juste valeur marchande d'un terrain vacant. Une fois le litige réglé, le cabinet facture 25 000 \$ pour les honoraires juridiques, 1 000 \$ pour les débours (600 \$ pour l'évaluation du terrain vacant et 400 \$ pour d'autres débours) et une TVH de 15 p. 100 (3 900 \$), pour un total de 29 900 \$. Le client fait un paiement unique de 29 900 \$. Est-ce que le cabinet a reçu des fonds du client dans le but d'obtenir l'évaluation du bien immobilier, même si les frais d'évaluation constituent une faible proportion de la facture totale?

[51] Also paragraph 191.1(2)(c) of the ETA is a condition that, if satisfied, will result in certain consequences under the ETA. As acknowledged by the appellant, the amount of tax payable under the ETA is not affected by the amount of the funding that is provided or that is expected to be provided by the grantor. The same result will arise under the ETA whether the government funding is \$1 000 or \$1 000 000 (or any other amount) or whether it is 1 percent or 100 percent (or any other percentage) of the cost of construction. This could also raise the question of whether it is necessary to determine the primary purpose of any expected payments or whether it is only necessary to determine if any expected payments will include an amount for the designated purpose.

VII. Conclusion

[52] As a result, I would allow the appeal, set aside the judgment that was rendered and refer the matter back to the Tax Court Judge who heard the tax appeal to render judgment. Given the circumstances of this case, I would not award costs.

PELLETIER J.A.: I agree.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[53] STRATAS J.A. (dissenting): I agree with Justice Webb's account of the facts and the background in this appeal. However, following a different analytical approach, I propose a different disposition for the appeal.

[54] To recap, a judge of the Tax Court of Canada was assigned to hear this case, heard it, and reserved his judgment on it. The judge did not render judgment for some time. The Chief Justice of the Tax Court of Canada (*per* Rossiter C.J.) summoned the parties to a conference call, told them that the case had not been "resolved in a timely, efficient and effective fashion",

[51] De plus, l'alinéa 191.1(2)(c) de la LTA énonce une condition qui, si elle est remplie, entraînera certaines conséquences pour l'application de la LTA. Comme l'a reconnu l'appelante, le montant de la taxe à payer prévu à la LTA ne change pas en fonction du montant du financement qui est accordé par le subventionneur ou attendu de ce dernier. Le même résultat est obtenu, pour l'application la LTA, que la subvention de l'État soit de 1 000 \$ ou de 1 000 000 \$ (ou autre) ou qu'elle corresponde à 1 p. 100 ou à 100 p. 100 (ou autre) du coût de la construction. La question de savoir s'il est nécessaire de déterminer la principale fin pour laquelle les fonds prévus sont versés ou s'il suffit de déterminer si les fonds comprendront une certaine part destinée à la fin désignée pourrait également se poser.

VII. Conclusion

[52] En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement rendu et de renvoyer l'affaire au juge de la Cour de l'impôt qui a entendu l'appel relatif à la taxe pour qu'il rende un jugement. Compte tenu des circonstances de la présente affaire, je ne rends pas d'ordonnance quant aux dépens.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

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

[53] LE JUGE STRATAS, J.C.A. (dissident) : Je souscris à l'exposé par le juge Webb des faits et de l'historique judiciaire dans le présent appel. Cependant, à la lumière d'une analyse différente, je propose un dispositif différent.

[54] Récapitulons. Un juge de la Cour canadienne de l'impôt a été affecté à l'affaire, l'a entendue et a pris en délibéré son jugement. Après un certain temps, le juge n'avait toujours pas rendu de jugement. Le juge en chef de la Cour canadienne de l'impôt (le juge en chef Rossiter) a convoqué les parties à une conférence téléphonique, leur a dit qu'il n'y avait pas eu [TRADUCTION]

and announced that he was reassigning the case to another judge.

[55] The new judge has now rendered judgment in the case. The appeal before us is from that judgment.

[56] For the purposes of these reasons, the power the Chief Justice exercised shall be called the “power to reassign” and what the Chief Justice did shall be called a “reassignment”.

[57] The Chief Justice’s reassignment raises three issues:

(A) *Jurisdiction*. In the abstract, looking at the statutory powers given to the Chief Justice, does he have a power to reassign?

(B) *Discretion*. Assuming the Chief Justice has a power to reassign, he is not forced to exercise it. He can decide not to. He has a discretion. What factors guide his discretion?

(C) *Procedural fairness*. The exercise of a power to reassign affects the legal and practical interests of the parties. What steps should the Chief Justice take to ensure procedural fairness to the parties?

[58] These three issues must be broken out and considered separately because different considerations apply to each. As well, in this case, the appellant did not object to the reassignment until after it had lost in the Tax Court. The appellant’s silence has different ramifications depending on the issue we are dealing with.

A. Jurisdiction

[59] In the abstract, looking at the statutory powers given to the Chief Justice, does he have a power to reassign? In my view, yes.

« règlement efficace, efficient et diligent » de leur différend et a annoncé qu’il confiait l’affaire à un autre juge.

[55] Le nouveau juge a maintenant rendu son jugement dans l’affaire. L’appel dont nous sommes saisis est interjeté contre ce jugement.

[56] Dans les présents motifs, j’emploie, pour renvoyer au pouvoir que le juge en chef a exercé, l’expression « pouvoir de réaffectation » et, pour renvoyer à ce que le juge en chef a fait, le terme « réaffectation ».

[57] La réaffectation par le juge en chef soulève trois questions :

A) *Compétence*. Dans l’abstrait, vu les pouvoirs légaux accordés au juge en chef, a-t-il le pouvoir de réaffectation?

B) *Pouvoir discrétionnaire*. À supposer que le juge en chef a un pouvoir de réaffectation, il n’est pas obligé de l’exercer. Il peut décider de ne pas l’exercer. Il a un pouvoir discrétionnaire. Quels facteurs encadrent l’exercice de son pouvoir discrétionnaire?

C) *Équité procédurale*. L’exercice d’un pouvoir de réaffectation a une incidence sur les intérêts pratiques et juridiques des parties. Quelles mesures est-ce que le juge en chef devrait prendre pour garantir l’équité procédurale aux parties?

[58] Ces trois questions doivent être examinées séparément, parce que différentes considérations entrent en jeu dans chaque cas. De plus, en l’espèce, l’appelante ne s’est pas opposée à la réaffectation avant d’être déboutée en Cour de l’impôt. Le silence de l’appelante emporte des conséquences différentes, selon la question traitée.

A. Compétence

[59] Dans l’abstrait, si l’on regarde les pouvoirs légaux conférés au juge en chef, a-t-il le pouvoir de réaffecter une affaire? À mon avis, oui.

[60] Two provisions give the Chief Justice the power to reassign: the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2, section 14 and the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8, section 8. In substance, these provisions are alike or substantially similar to those governing Chief Justices in all Canadian jurisdictions.

(1) Section 14 of the *Tax Court of Canada Act*

[61] Section 14 of the *Tax Court of Canada Act* provides that a judge of the Tax Court sits as “the Court” for the purposes of the Act and that the Chief Justice shall make “assignment[s] from time to time of judges” to transact the business of the Court.

[62] What does “from time to time” mean? The accepted definition of this phrase, applied in a number of Canadian cases, is found in *Lawrie v. Lees* (1881), 51 L.J. Ch. 209, 7 A.C. 19 (H.L.). There, the House of Lords held that “from time to time” means that after the power has been exercised once, it may be exercised again in order to “reverse altogether” the first exercise of the power (at page 29):

.... the words “from time to time” are words which are constantly introduced where it is intended to protect a person who is empowered to act from the risk of having completely discharged his duty when he has once acted, and therefore not being able to act again in the same direction. The meaning of the words “from time to time” is that after he has made one order he may make a fresh order to add something to it, or take something from it, or reverse it altogether.... [My emphasis.]

[63] Thus, just looking in the abstract at the text of section 14 of the *Tax Court of Canada Act*, the Chief Justice has the power to reassign a case heard by a judge. The section contains no words of qualification.

[60] Deux dispositions confèrent au juge en chef le pouvoir de réaffectation : l’article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2, et l’article 8 de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8. Essentiellement, ces dispositions se ressemblent ou sont substantiellement semblables à celles qui régissent les juges en chef dans tous les ressorts canadiens.

1) Article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*

[61] L’article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt* prévoit qu’un juge de la Cour de l’impôt constitue « la Cour » pour l’application de la Loi et que le juge en chef doit prendre « toutes les dispositions qu’il peut être nécessaire ou utile de prendre pour l’expédition des affaires de la Cour, notamment à l’égard de l’affectation de juges ». En anglais, la partie pertinente de la disposition est ainsi libellée « *the assignment from time to time of judges* [...] *shall be made by the Chief Justice* ».

[62] Que signifie en common law l’expression « *from time to time* » (de temps en temps) qui figure dans la version anglaise de la Loi? La définition acceptée, appliquée dans plusieurs affaires canadiennes, est énoncée dans l’arrêt *Lawrie v. Lees* (1881), 51 L.J. Ch. 209, 7 A.C. 19 (H.L.). La Chambre des lords y a conclu que cette expression signifie qu’une fois que le pouvoir a été exercé, il peut être exercé de nouveau pour « modifier du tout au tout » la première décision (à la page 29) :

[TRADUCTION] [...] les mots « *from time to time* » sont les mots que l’on utilise toujours lorsque l’on entend qu’une personne habilitée à faire quelque chose ne soit pas privée de son pouvoir une fois l’acte accompli, et qu’elle ne soit pas, dès lors, empêchée d’agir à nouveau dans ce sens. Les mots « *from time to time* » signifient que cette personne peut, après avoir pris un décret, en prendre un autre pour ajouter ou retirer quelque chose au premier ou pour le modifier du tout au tout [...] [Non souligné dans l’original.]

[63] Comme le libellé de l’article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt* ne comporte aucun mot ayant pour effet de circonscrire ce pouvoir, le juge en chef a le pouvoir de réaffecter une affaire entendue par un juge.

[64] Even where, as here, the text of a section is clear, we must still examine its context and purpose. Sometimes this examination can reveal ambiguities in the meaning of the text or change our understanding of it: *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; and see, e.g., *ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140 and *BP Canada v. Canada (National Revenue)*, 2017 FCA 61, [2017] 4 F.C.R. 355.

[65] In this case, the context and purpose of section 14 of the *Tax Court of Canada Act* confirms our understanding of the text: the Chief Justice has the power to reassign.

[66] One of the purposes of section 14 is to allow the Chief Justice to ensure that all cases that come before the Court are determined at some point by a judge. Every case must be decided. But section 14 exists within the real-life context of the frailties of judges: some die and some lose the mental or physical capacity to function. If section 14 is to fulfil its purpose, it cannot be just a power to assign a judge to a case and then the power is spent. Section 14 must also include the power to reassign.

[67] Section 14 also sits within a larger context. The Chief Justice is the head of the Tax Court. Like all Chief Justices of all other courts across Canada, the Chief Justice is to do what he can to ensure that his part of the judicial branch fulfils its mission. The mission is to dispense justice with integrity, fairness and efficiency, to improve the reputation of the administration of justice and to win the confidence of the public.

[68] In recent years, parts of this mission have assumed greater urgency and importance. For example, timely, cost-effective access to justice has become a practical necessity, sometimes even a constitutional imperative: *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014

[64] Même lorsque, comme en l'espèce, le texte d'un article est clair, nous devons quand même examiner son contexte et son objectif. Parfois, cet examen peut révéler des ambiguïtés dans la signification du texte ou en modifier notre compréhension (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; voir, p. ex., *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140 et *BP Canada c. Canada (Revenu national)*, 2017 CAF 61, [2017] 4 R.C.F. 355).

[65] En l'espèce, le contexte et l'objet de l'article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt* confirment notre interprétation du texte : le juge en chef a un pouvoir de réaffectation.

[66] Un des objets de l'article 14 est de permettre au juge en chef de veiller à ce que toutes les affaires dont la Cour est saisie finissent par être tranchées par un juge. Chaque affaire doit être tranchée. Or, l'article 14 existe dans la vraie vie, où les juges ne sont pas à l'épreuve de la fragilité : certains meurent et certains perdent leurs facultés mentales ou physiques. Pour que l'article 14 atteigne son objectif, il ne saurait prévoir seulement le pouvoir d'affecter un juge à une affaire, ce pouvoir étant alors épuisé. L'article 14 doit prévoir également le pouvoir de réaffecter une affaire.

[67] L'article 14 existe aussi dans un contexte élargi. Le juge en chef dirige la Cour de l'impôt. À l'instar des juges en chef de toutes les autres cours du Canada, le juge en chef doit faire son possible pour faire en sorte que sa partie de l'organe judiciaire remplit sa mission. Sa mission consiste à dispenser la justice avec intégrité, équité et efficacité afin d'améliorer la réputation de l'administration de la justice et de gagner la confiance du public.

[68] Ces dernières années, des parties de cette mission ont gagné en importance et en priorité. Par exemple, l'accès expéditif et abordable à la justice est devenu une nécessité en pratique, parfois même un impératif constitutionnel (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*,

SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31; *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631. And the mission is increasingly beset by increasingly difficult challenges in an increasingly complex world.

[69] Absent wording to the contrary—and there is none here—statutory provisions that give powers to Chief Justices must be interpreted in a way that allows them to advance their courts’ missions. Doing anything less fails to carry out the accepted approach to statutory interpretation. Doing anything less violates Parliament’s instruction that statutory provisions “be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of [their] objects”: *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 12.

[70] I would have thought that it was beyond doubt that section 14 gives the Chief Justice the power to reassign when the original judge is dead or incapacitated by ill-health or an ethical issue such as a conflict of interest. But in this case, the original judge is alive and there is no evidence of incapacity. All we know is that the judge had reserved his judgment on the case for a long time.

[71] Thus, we arrive at the central question in this case: does the Chief Justice’s power to reassign potentially extend to situations beyond the death or incapacity of the original judge assigned to determine the case?

[72] I say yes. The power to reassign is coextensive with the need to advance the mission of the courts. Situations beyond death and incapacity can undercut the mission of the courts. Consistent with its purpose, the power to reassign must extend to those situations.

[73] This can be demonstrated by looking at two situations, one extreme, one benign.

2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631). Or, de plus en plus, cette mission est semée d’écueils toujours plus difficiles dans un monde d’une complexité croissante.

[69] En l’absence d’un libellé à l’effet contraire — et il n’y en a pas ici —, les dispositions législatives qui confèrent aux juges en chef des pouvoirs doivent être interprétées d’une façon qui permet de mener à bien la mission de leurs cours. Toute autre démarche ne permet pas de respecter les principes acceptés d’interprétation législative et contrevient à la directive du législateur voulant que tout texte soit censé apporter une solution de droit et « s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » (*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, article 12).

[70] J’aurais pensé qu’il était indubitable que l’article 14 confère au juge en chef le pouvoir de réaffecter une affaire lorsque le juge initial décède ou est frappé d’une incapacité en raison d’une maladie ou d’un problème d’éthique comme un conflit d’intérêts. Par contre, en l’espèce, le juge initial est vivant et rien ne laisse croire à une incapacité. Tout ce que nous savons, c’est que le juge a mis son jugement en délibéré pendant longtemps dans l’affaire.

[71] Ainsi, nous arrivons à la question centrale de l’espèce : est-ce que le pouvoir du juge en chef de réaffecter une affaire s’étend éventuellement à d’autres situations que le décès ou l’incapacité du juge initialement affecté pour trancher l’affaire?

[72] À mon avis, oui. Le pouvoir de réaffectation est fonction de la nécessité de mener à bien la mission des cours. Des situations autres que le décès et l’incapacité peuvent nuire à cette mission. Conformément à son objet, le pouvoir de réaffectation peut s’étendre à ces situations.

[73] On peut le démontrer en examinant deux situations, une extrême, l’autre pas.

[74] Suppose that a judge seized of a matter is alive and has absolutely no physical or mental impairment. But for whatever reason—perhaps a bad attitude or a crippling workload—the judge does not decide a matter in a timely way. Two years go by and still there is no decision. The parties write, begging for a decision and the judge does not respond. More and more time goes by and the inaction continues.

[75] Is the Chief Justice powerless? Despite the breadth of the wording of section 14 of the *Tax Court of Canada Act*, the Chief Justice’s position as head of the Court, his obligation to use his powers to advance the Court’s mission, and the importance of the Court’s mission itself, is the Chief Justice forced to wait as more and more months and years go by until the judge dies, resigns, becomes incapable or is removed by the Governor General on address of the Senate and House of Commons?

[76] I think not. Provided the reassignment furthers the mission of the Court, the Chief Justice has the power to reassign.

[77] At a benign, less dramatic level, sometimes stuff happens: judges assigned to a case get ill, have to attend suddenly to family obligations, get bogged down with a series of very tough reserves, and so on. To advance the court’s mission—to ensure that cases are heard and decided, not adjourned or subject to lengthy reserve times—Chief Justices often reassign judges before hearings. Surely they have that statutory power, in this case section 14 of the *Tax Court of Canada Act*.

[78] Remember that we are dealing here with just the opening, jurisdictional question: can the Chief Justice potentially reassign? To say that the Chief Justice can reassign does not mean that he always should. This is the focus of the second question: what factors govern the Chief Justice’s discretion? Before examining this, I wish to examine the other source of the Chief Justice’s power to reassign, section 8 of the *Courts Administration Service Act*.

[74] Supposons qu’un juge saisi d’une affaire soit vivant et n’ait absolument aucun trouble physique ou mental. Or, pour une raison quelconque — peut-être une mauvaise attitude ou une charge de travail accablante —, le juge ne tranche pas l’affaire en temps opportun. Deux années s’écoulent sans décision. Les parties écrivent, supplient pour obtenir jugement, et le juge ne répond pas. Le temps passe, et l’inaction se poursuit.

[75] Le juge en chef est-il dépourvu de pouvoirs dans un tel cas? Malgré le libellé général de l’article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, le fait que le juge en chef dirige la Cour, son obligation d’utiliser ses pouvoirs pour mener à bien la mission de la Cour et l’importance de la mission même de la Cour, le juge en chef est-il obligé d’attendre des mois, voire des années, que le juge meure, démissionne, devienne incapable ou soit destitué par le gouverneur général sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes?

[76] Je ne le crois pas. À la condition que la réaffectation permette de mener à bien la mission de la Cour, le juge en chef a le pouvoir de réaffecter une affaire.

[77] Des situations moins dramatiques peuvent survenir : il peut arriver qu’un juge affecté à une affaire tombe malade, doive voir soudain à des obligations familiales, s’embourbe dans plusieurs décisions très difficiles qu’il a prises en délibéré, etc. Pour mener à bien la mission de la Cour, — soit que les affaires soient entendues et tranchées, et non pas ajournées et mises longtemps en délibéré —, les juges en chef réaffectent souvent les juges avant la tenue des audiences. Ils ont manifestement ce pouvoir légal, prévu en l’occurrence à l’article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*.

[78] N’oublions pas que nous traitons ici seulement de la question de départ, la question relative à la compétence : est-ce que le juge en chef peut réaffecter une affaire? Répondre par l’affirmative ne signifie pas qu’il devrait toujours le faire. Ce qui nous amène à la deuxième question : quels facteurs régissent le pouvoir discrétionnaire du juge en chef? Avant d’étudier cette question, je souhaite examiner l’autre source du pouvoir de réaffectation du juge en chef, soit l’article 8 de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*.

(2) Section 8 of the *Courts Administration Service Act*

[79] This provision gives the Chief Justice the same broad power to reassign that is found in section 14 of the *Tax Court of Canada Act*.

[80] Under section 8 of the *Courts Administration Service Act*, the Chief Justice of the Tax Court is responsible for the “assignment of judicial duties” (subsection 8(1)). This includes “the power to ... assign judges to sittings” (subsection 8(2)). Section 8 says nothing about reassignment. But subsection 31(3) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, in conjunction with section 8 of the *Courts Administration Service Act*, makes it clear that the Chief Justice has the power to assign.

[81] Subsection 31(3) of the *Interpretation Act* provides that “[w]here a power is conferred or a duty imposed, the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires.” The power to assign a particular case to a particular judge in subsection 8(2) of the *Courts Administration Service Act* can be re-exercised or, in the words of the subsection, “performed from time to time as occasion requires.” The meaning of “from time to time” is governed by the House of Lords decision in *Lawrie v. Lees*, above.

[82] In *Comeau’s Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12, (1997), 142 D.L.R. (4th) 193, the Supreme Court placed restrictions on the use of subsection 31(3) of the *Interpretation Act*. It held that one must first interpret the provision that gives the power in question, here subsection 8(2) of the *Courts Administration Service Act*. If the provision, properly interpreted, allows the power to be exercised once and only once, subsection 31(3) of the *Interpretation Act* does not apply. For example, where a provision grants an adjudicator a power to adjudicate a dispute and the provision, properly interpreted, is intended to finally settle the parties’ rights—in other words, where the power is intended to be a single-use

2) Article 8 de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*

[79] Cette disposition donne aux juges en chef le même pouvoir général de réaffectation que celui que l’on trouve à l’article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*.

[80] En vertu de l’article 8 de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, le juge en chef de la Cour a « autorité sur tout ce qui touche les fonctions judiciaires » (paragraphe 8(1)), ce qui comprend « les pouvoirs suivants [...] affecter des juges aux séances » (paragraphe 8(2)). L’article 8 est muet au sujet de la réaffectation. Par contre, il ressort clairement du paragraphe 31(3) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, interprété à la lumière de l’article 8 de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, que le juge en chef a le pouvoir d’affecter.

[81] Le paragraphe 31(3) de la *Loi d’interprétation* dispose que « [l]es pouvoirs conférés peuvent s’exercer, et les obligations imposées sont à exécuter, en tant que de besoin ». Le pouvoir d’affecter une affaire donnée à un juge en particulier prévu au paragraphe 8(2) de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* peut être exercé à nouveau ou, selon le libellé du paragraphe, « en tant que de besoin ». Voir à ce sujet la décision de la Chambre des lords dans l’arrêt *Lawrie v. Lees*, précité.

[82] Dans l’arrêt *Comeau’s Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12, la Cour suprême a circonscrit le recours au paragraphe 31(3) de la *Loi d’interprétation*. Elle a conclu qu’il faut d’abord interpréter la disposition qui donne le pouvoir en question, en l’occurrence le paragraphe 8(2) de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*. Si la disposition, correctement interprétée, accorde le pouvoir pour qu’il ne soit exercé qu’une seule fois, le paragraphe 31(3) de la *Loi d’interprétation* ne s’applique pas. Par exemple, si une disposition accorde à un arbitre le pouvoir de trancher un différend et si cette disposition, correctement interprétée, a pour objet le prononcé d’une sanction déterminant les droits des

power—subsection 31(3) of the *Interpretation Act* has no room to operate: see the discussion in Sir William Wade and Christopher Forsyth, *Administrative Law*, 7th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1994), at pages 261 and 262.

[83] Properly interpreted, subsection 8(2) of the *Courts Administration Service Act* is not a single-use power: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193. For this, I repeat my analysis of context and purpose above. This analysis confirms that a Chief Justice has the power to reassign to further the mission of the court.

[84] Before leaving the issue of the Chief Justice's power to reassign, it is worth underscoring that this is a question of subject-matter jurisdiction. The Court must deal with this question whether or not the parties have ever raised it: *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396, [1941] 3 D.L.R. 305. The parties' consent to or non-contestation of a question of subject-matter jurisdiction cannot give a court a subject-matter jurisdiction or power it does not have: *Canadian National Railway v. BNSF Railway Company*, 2016 FCA 284, at paragraph 23; *Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2016 FCA 218, 141 C.P.R. (4th) 165, at paragraphs 6 and 7; *Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.* (1891), 21 O.R. 401; *Canadian National Railway Co. v. Lewis*, [1930] Ex. C.R. 145, [1930] 4 D.L.R. 537. In this case, until the matter reached our Court, no one raised the Chief Justice's power to reassign. But it is still incumbent upon us to consider it.

B. Discretion

[85] Assuming the Chief Justice has a power to reassign, he is not forced to exercise it. He can decide not to. He has a discretion. What factors guide his discretion?

parties — autrement dit, lorsque le pouvoir est censé n'être exercé qu'une seule fois —, le paragraphe 31(3) de la *Loi d'interprétation* ne joue pas (voir l'analyse de Sir William Wade et Christopher Forsyth dans *Administrative Law*, 7^e éd. (Oxford : Clarendon Press, 1994), aux pages 261 et 262).

[83] Correctement interprété, le paragraphe 8(2) de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* ne confère pas un pouvoir pouvant être exercé une seule fois (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27). Au soutien de ma conclusion, je renvoie à mon analyse contextuelle et téléologique mentionnée plus haut. Cette analyse confirme qu'un juge en chef a le pouvoir de réaffecter une affaire afin de mener à bien la mission de la Cour.

[84] En dernier lieu, il convient de souligner que la question du pouvoir de réaffectation du juge en chef fait intervenir celle de la compétence *ratione materiae*. La Cour doit traiter de cette question, que les parties l'aient soulevée ou non (*Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] R.C.S. 396, [1941] 3 D.L.R. 305). Le fait que les parties aient consenti à l'exercice de la compétence ou ne s'y soient pas opposées ne saurait conférer à une cour une compétence ou un pouvoir qu'elle n'a pas (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. BNSF Railway Company*, 2016 CAF 284, au paragraphe 23; *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2016 CAF 218, aux paragraphes 6 et 7; *Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.* (1891), 21 O.R. 401; *Canadian National Railway Co. v. Lewis*, [1930] R.C. de l'É. 145, [1930] 4 D.L.R. 537). En l'espèce, jusqu'à ce que l'affaire ne soit portée devant notre Cour, personne n'avait soulevé le pouvoir de réaffectation du juge en chef. Par contre, nous sommes tenus d'examiner la question.

B. Pouvoir discrétionnaire du juge

[85] À supposer que le juge en chef a un pouvoir de réaffectation, il n'est pas obligé de l'exercer. Il peut décider de ne pas le faire. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire. Quels facteurs guident son exercice?

[86] This question is distinct from the question of jurisdiction. A statutory provision may have given a public official a very broad power to exercise, perhaps even one that can be said to appear to be untrammelled. But that does not mean that the public official can always exercise the power in every circumstance.

[87] The potential power to do something is one thing; the discretion to exercise it is another: *Entreprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304, at paragraph 21. In other words,

... there is no such thing as absolute and untrammelled “discretion”, that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. ... there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is...objectionable.... [Emphasis added by Deschamps J.]

(*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 140; see also *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.).)

[88] In my view, in enacting section 14 of the *Tax Court of Canada Act* and section 8 of the *Courts Administration Service Act*, Parliament did not give the Chief Justice a blank cheque. Instead, Parliament intended that the Chief Justice should exercise the power to reassign only after carefully considering all of the circumstances, both for and against reassignment.

[89] Though the power to reassign can be exercised to advance the mission of the court, in certain circumstances countervailing considerations must be considered. Indeed, sometimes the countervailing considerations are so weighty that the power to reassign cannot be exercised.

[86] Cette question est distincte de celle relative à la compétence. Une disposition législative peut conférer au titulaire d’une charge publique un très large pouvoir, voire un pouvoir qui peut sembler dépourvu de restrictions. Or, ce fait ne signifie pas que le titulaire peut exercer le pouvoir dans toutes les circonstances.

[87] Le pouvoir éventuel de faire quelque chose est une chose; le pouvoir discrétionnaire de l’exercer en est une autre (*Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304, au paragraphe 21). Autrement dit,

[TRADUCTION] [...] il n’y a rien de tel qu’une « discrétion » absolue et sans entraves, c’est-à-dire celle où l’administrateur pourrait agir pour n’importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l’exprime expressément, s’interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n’importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi [...] Une loi doit toujours s’entendre comme s’appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est [...] répréhensible [...] [Soulignement ajouté par la juge Deschamps.]

(*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 140; voir aussi *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.).)

[88] À mon avis, en adoptant l’article 14 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt* et l’article 8 de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, le législateur n’a pas donné au juge en chef carte blanche. Le législateur entendait plutôt que le juge en chef exerce le pouvoir de réaffecter une affaire uniquement après avoir bien évalué toutes les circonstances et sou-pesé le pour et le contre.

[89] Même si le pouvoir de réaffectation peut être exercé pour mener à bien la mission de la Cour, dans certaines circonstances, il faut tenir compte de considérations qui militent contre son exercice. En effet, ces considérations sont d’une importance telle que le pouvoir de réaffectation ne saurait être exercé.

[90] The precise circumstances matter. To take just one example, much may depend on when the power to reassign is exercised. Absent bad faith and before matters are heard, a Chief Justice may shift judicial assignments from one judge to another for administrative reasons. But after the judge has heard the matter and is writing reasons—when the judge is protected by the fundamental principle of adjudicative independence—a Chief Justice will be much more constrained.

[91] Under this fundamental principle, a judge must be allowed to decide a case without any interference, even interference by a Chief Justice: see, e.g., *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796, (1989), 61 D.L.R. (4th) 688. Associated with this is the principle that “she or he who heard must decide”, a century-old idea lying at the core of fundamental fairness and natural justice.

[92] These principles are as weighty as they come. But like most principles, they are not absolute. There are circumstances—surely most rare—where the need to protect the mission of the court must prevail. Perhaps one circumstance is the example in paragraphs 74 and 75, above, of a judge’s multi-year delay.

[93] Before us is a case of first principle. Given the uncertainty, it would be a mistake for us to say much more. It is best that the jurisprudence develop case-by-case. This much is certain: reassignment can never be prompted by the Chief Justice’s personal views about the result the judge should reach in a case.

[94] In this case, the parties have not challenged the Chief Justice’s exercise of discretion. In our Court, the appellant says that the Chief Justice does not have the power to reassign and, further, that he did not exercise it in accordance with procedural fairness. But it does not invite us to quash the Chief Justice’s exercise of discretion. In these circumstances, are we bound to deal with that issue? In my view, no. This goes to how a power was exercised, not whether a power exists. This is not a question of subject-matter jurisdiction.

[90] Les circonstances précises importent. Pour ne donner qu’un exemple, le moment où s’exerce le pouvoir de réaffectation compte pour beaucoup. Avant la tenue de l’audience, le juge en chef peut modifier les affectations judiciaires pour des motifs administratifs, et ce en l’absence de mauvaise foi. Mais dès que le juge a entendu l’affaire et qu’il rédige les motifs — lorsqu’il est protégé par le principe fondamental que constitue l’indépendance judiciaire —, le juge en chef aura les coudées moins franches.

[91] En vertu de ce principe fondamental, il faut accorder à un juge le soin de trancher une affaire sans ingérence, même par un juge en chef (voir, p. ex., *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796). Y est associé le principe voulant qu’il appartienne à celui ou à celle qui entend l’affaire de la trancher, une idée séculaire au cœur de l’équité fondamentale et de la justice naturelle.

[92] Ces principes sont on ne peut plus importants. Mais, comme la plupart des principes, ils ne sont pas absolus. Il existe des circonstances — certainement très rares — où la nécessité de protéger la mission de la Cour doit prévaloir. Nous en avons présenté un exemple aux paragraphes 74 et 75. Dans ce cas, il était question d’un retard de plusieurs années.

[93] Nous sommes saisis d’une question de principe. Compte tenu de l’incertitude, nous ferions erreur d’en dire davantage. Il vaut mieux que la jurisprudence se développe au cas par cas. Une chose est sûre : la réaffectation ne peut jamais être provoquée par le point de vue personnel du juge en chef au sujet de la décision que le juge devrait rendre dans une affaire.

[94] En l’espèce, les parties n’ont pas contesté l’exercice du pouvoir discrétionnaire par le juge en chef. Devant notre Cour, l’appelante fait valoir que le juge en chef n’a pas le pouvoir de réaffecter une affaire et, en outre, qu’il ne l’a pas exercé conformément à l’équité procédurale. Par contre, elle ne nous invite pas à annuler un tel exercice. Dans les circonstances, sommes-nous tenus de nous prononcer sur cette question? Je ne le crois pas. La question porte sur la manière dont le pouvoir a été exercé, et non sur l’existence d’un tel

[95] In another case, a party dissatisfied with a re-assignment may object to the new judge. If the dissatisfied party does not object to the new judge and only raises the issue on appeal, the issue will be regarded as a new issue, one that is fact-based. The Court is very reluctant to entertain new, fact-based issues on appeal: *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712; *Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678.

[96] Sometimes a dissatisfied party is unable to challenge the Chief Justice's exercise of discretion because the Chief Justice has not disclosed the reasons why re-assignment is warranted. As will be seen in the next section of these reasons, in some circumstances the refusal of the Chief Justice to disclose the reasons is a breach of procedural fairness. Provided the dissatisfied party objects to that—and objects in a timely way—relief may be granted on that ground alone.

C. Procedural fairness

[97] In circumstances where it is impossible for a case to continue with the original judge—for example, situations of death or incapacity—there are no procedural fairness obligations owed, other than notification to the parties that a reassignment has happened and the reasons for it. In those situations, reassignment must happen and the submissions of the parties will not alter that fact.

[98] In other circumstances—expected to be most rare (see paragraph 92, above)—the decision to reassign can significantly affect the legal and practical interests of the parties. Obligations of procedural fairness arise.

[99] As was the case for the Chief Justice's exercise of discretion, I do not wish to say much about the level of procedural fairness that must be accorded. We all know that procedural fairness obligations vary according to

pouvoir. Il ne s'agit pas d'une question relative à la compétence *ratione materiae*.

[95] Dans une autre affaire, une partie insatisfaite d'une réaffectation peut soulever une objection. Or, si elle n'en fait rien et soulève seulement la question en appel, la cour estimera qu'il s'agit d'une nouvelle question factuelle. La Cour est très réticente à entendre de nouvelles questions de fait en appel (*Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712; *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678).

[96] Parfois, une partie insatisfaite n'est pas en mesure de contester l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le juge en chef, parce que ce dernier n'a pas justifié la réaffectation. Dans certaines circonstances, le refus du juge en chef de faire connaître ses motifs constitue un manquement à l'équité procédurale. J'y reviendrai dans la partie suivante des présents motifs. À la condition que la partie insatisfaite soulève une objection, et ce en temps opportun, une réparation peut être accordée pour ce seul motif.

C. Équité procédurale

[97] Lorsqu'il est impossible pour le juge initial de poursuivre l'instance — par exemple, en cas de décès ou d'incapacité —, il n'y a aucune obligation d'équité procédurale, si ce n'est celle d'aviser les parties de la réaffectation et des motifs l'ayant justifiée. Dans une telle situation, la réaffectation est nécessaire, et les observations des parties n'y changeront rien.

[98] Dans d'autres circonstances — que l'on suppose très rares (voir le paragraphe 92, précité) —, la décision de réaffecter une affaire peut avoir une grande incidence sur les intérêts juridiques et pratiques des parties. Des obligations relatives à l'équité procédurale jouent alors.

[99] Comme au sujet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le juge en chef, je ne souhaite pas préciser davantage jusqu'où va l'équité procédurale dans ce cas. Nous savons tous que les obligations en matière d'équité

the circumstances and circumstances can vary greatly. The jurisprudence in this area is best worked out in response to particular situations.

[100] Depending on the circumstances, a Chief Justice might consider disclosing to the parties the problem affecting the judge, review with the parties the considerations for and against reassignment, canvass whether there are any further considerations that bear upon the issue, and then invite submissions on whether reassignment should take place. Where assignment of the matter to a new judge is warranted and this is done over the objection of a party, a Chief Justice should consider offering brief reasons out of fairness and to facilitate later appellate review of the matter: *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869.

[101] Following reassignment, the new judge is in charge of the case. It is for that judge, not the Chief Justice, to receive submissions from the parties concerning how the case should proceed, for example whether the case should be reheard or whether existing material (including transcripts) should be used in whole or in part: *D'Amico v. Wiemken*, 2010 ABQB 785, 497 A.R. 360; *Parmar v. Bayley*, 2001 BCSC 1394, 19 C.P.C. (5th) 366.

[102] A dissatisfied party must object to a procedural flaw as soon as possible and must maintain that objection, otherwise the party will be taken to have waived the concern: *Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 116, [2010] 2 F.C.R. 488, at paragraph 48; *Johnson v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 76, 414 N.R. 321, at paragraph 25; *Telus Communications Inc. v. Telecommunications Workers Union*, 2005 FCA 262, 257 D.L.R. (4th) 19, at paragraphs 43–49; *Leader Media Productions Ltd. v. Sentinel Hill Alliance Atlantis Equicap Limited Partnership*, 2008 ONCA 463, 90 O.R. (3d) 561.

[103] This means that to the extent the Chief Justice confers with the parties, as happened here, a party should register any procedural fairness objection at that time. This gives the Chief Justice a chance to remedy any procedural deficiency. A dissatisfied party can also

procédurale varient en fonction des circonstances et que les circonstances peuvent varier considérablement. Dans ce domaine, le droit doit s'établir en réponse à des situations particulières.

[100] Selon les circonstances, le juge en chef pourrait envisager d'aviser les parties du trouble dont souffre le juge, soulever avec les parties le pour et le contre d'une réaffectation, voir s'il y a d'autres considérations qui entrent en ligne de compte, puis inviter les intéressés à lui faire part de leurs observations. Lorsque l'affectation de l'affaire à un nouveau juge est justifiée et est ordonnée en dépit de l'objection d'une partie, le juge en chef devrait envisager de rédiger de brefs motifs, par souci d'équité et pour faciliter l'examen de l'affaire en cas d'appel (*R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869).

[101] Après une réaffectation, le nouveau juge est saisi de l'affaire. Il appartient à ce juge, et non au juge en chef, de recevoir les observations des parties concernant l'instruction de l'instance, par exemple, s'il y a lieu de tenir une nouvelle audience ou si le dossier actuel (y compris les transcriptions) devrait servir en tout ou en partie (*D'Amico v. Wiemken*, 2010 ABQB 785, 497 A.R. 360; *Parmar v. Bayley*, 2001 BCSC 1394, 19 C.P.C. (5th) 366).

[102] Il incombe à la partie insatisfaite de manifester son opposition à un vice de procédure dès que possible et de la maintenir, à défaut de quoi elle sera réputée avoir renoncé à sa préoccupation (*Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 116, [2010] 2 R.C.F. 488, au paragraphe 48; *Johnson c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 76, au paragraphe 25; *Telus Communications Inc. c. Syndicat des travailleurs en télécommunications*, 2005 CAF 262, aux paragraphes 43 à 49; *Leader Media Productions Ltd. v. Sentinel Hill Alliance Atlantis Equicap Limited Partnership*, 2008 ONCA 463, 90 O.R. (3d) 561).

[103] Ainsi, si le juge en chef confère avec les parties, comme en l'espèce, il incombe à ces dernières d'exprimer leur objection en matière d'équité procédurale à ce moment-là. Le juge en chef a alors l'occasion de corriger tout vice de procédure. Une partie insatisfaite peut

register the procedural fairness objection before the new judge. If the dissatisfied party does none of these things and registers the objection only in the appellate court, the dissatisfied party will likely be taken to have waived the procedural deficiency.

D. Application of these principles to this case

[104] In this Court, the appellant raises the issue of jurisdiction, the first of the three issues. It submits that the Chief Justice does not have the power to reassign the case to a new judge: appellant's memorandum of fact and law, paragraphs 80–82. The appellant did not raise this below. But that does not matter because this concerns subject-matter jurisdiction: see paragraph 84, above. It can raise this here.

[105] However, I reject the appellant's submission. For the reasons set out above, the Chief Justice did have the power to reassign.

[106] I turn now to the second question, the Chief Justice's exercise of discretion to reassign. The appellant does not challenge this: see paragraph 94, above. Thus, we need not consider this. I would simply note, without commenting one way or the other, that the Chief Justice appeared to be concerned about the time that had elapsed and, perhaps mindful of the mission of his Court, expressed regret to the parties that the Court had "failed" them.

[107] In this Court, the appellant raises the third question, procedural fairness. It says that the Chief Justice acted in a procedurally unfair manner: appellant's memorandum of fact and law, paragraphs 33(c) and 35.

[108] The issue of the content of procedural fairness in this sort of situation is one of first impression. However, I agree with the appellant that there was procedural unfairness in this case.

[109] The Chief Justice was not forced to reassign due to the original judge's death. And there is no evidence

également soulever une objection fondée sur l'équité procédurale auprès du nouveau juge. Si elle n'en fait rien et ne soulève son objection qu'en cour d'appel, elle sera probablement réputée avoir renoncé à soulever le vice de procédure.

D. Application de ces principes en l'espèce

[104] Devant notre Cour, l'appelante soulève la question de la compétence, la première des trois questions. Elle soutient que le juge en chef n'a pas le pouvoir de réaffecter l'affaire à un nouveau juge (mémoire des faits et du droit de l'appelante, paragraphes 80 à 82). L'appelante ne l'a pas soulevée en première instance. Peu importe, puisqu'il s'agit d'une question de compétence *ratione materiae* (voir le paragraphe 84, précité). Elle peut la soulever en appel.

[105] Toutefois, je rejette l'observation de l'appelante. Pour les motifs énoncés plus haut, le juge en chef avait le pouvoir de réaffecter l'affaire.

[106] Passons à la deuxième question, l'exercice du pouvoir discrétionnaire de réaffectation par le juge en chef. L'appelante ne le conteste pas (voir le paragraphe 94, précité). Donc, nous n'avons pas besoin d'examiner cette question. Je soulignerais tout simplement, sans m'avancer, que le juge en chef semblait inquiet du laps de temps qui s'était écoulé et, peut-être soucieux de la mission de la Cour, a exprimé le regret auprès des parties que la Cour avait [TRADUCTION] « échoué » à leur égard.

[107] Devant notre Cour, l'appelante soulève une troisième question, qui concerne l'équité procédurale. Selon elle, les actes du juge en chef démontraient un manquement à l'équité procédurale (mémoire des faits et du droit de l'appelante, paragraphes 33(c) et 35).

[108] La question relative à la teneur de l'équité procédurale dans ce genre de situation est de droit nouveau. Cependant, je conviens avec l'appelante pour dire qu'il y a eu iniquité procédurale en l'espèce.

[109] Le juge en chef n'était pas obligé de réaffecter l'affaire, le juge initial n'étant pas décédé. Et rien

of incapacity. There is only delay. This was a situation where the Chief Justice had a discretion to exercise. The exercise of discretion mattered to the parties: they had already argued the case before the original judge and justifiably expected it would be decided by that judge. They should have been asked to make submissions.

[110] But the Chief Justice did not ask for submissions. Instead, he summoned the parties to a conference call and simply announced his decision to reassign. The only hint as to a reason was the Chief Justice's comment that the case had not been "resolved in a timely, efficient and effective fashion". Had the parties been invited to make submissions, they might have wanted the original judge continuing notwithstanding the delay. That would have been something significant for the Chief Justice to consider.

[111] There was further unfairness. The Chief Justice announced two options to the parties concerning how the new judge would go about deciding the case. He did not invite submissions. And this was a matter for the new judge, not the Chief Justice, to consider. Later, the respondent wrote, wanting to explore another option. In response, the Chief Justice held a second conference call. He shut the respondent down without inviting any submissions.

[112] Despite the procedural unfairness, the appellant does not succeed. The appellant did not object in a timely way. In fact, after the Chief Justice announced that a new judge would decide the case, the appellant said he was fine with that. Only after the new judge decided the case against the appellant did it object.

[113] This is too late. This is a textbook case of waiver: see the authorities at paragraph 102, above.

E. Postscript

[114] I wish to offer some brief comments on some aspects of my colleague's reasons.

n'indique qu'il soit frappé d'incapacité. Le dossier traîne en longueur, c'est tout. Le juge en chef disposait d'un pouvoir discrétionnaire, dont l'exercice importait aux parties : elles avaient déjà présenté leurs arguments devant le juge initial et s'attendaient à juste titre que la décision soit rendue par ce juge. On aurait dû leur demander de présenter des observations.

[110] Or, le juge en chef n'en a rien fait. Il a plutôt convoqué les parties à une conférence téléphonique et leur a tout simplement annoncé sa décision de réaffecter le dossier. Le seul motif sous-entendu par le juge en chef était que le règlement du différend n'avait pas été [TRADUCTION] « efficace, efficient et diligent ». Si les parties avaient été invitées à présenter des observations, elles auraient pu vouloir que le juge initial poursuive l'instance, et ce malgré le temps écoulé. C'eût été un élément important à prendre en considération.

[111] Il y a eu un autre manquement à l'équité. Le juge en chef a proposé deux options aux parties concernant la façon pour le nouveau juge de trancher. Il n'a pas demandé d'observations. Il incombait au nouveau juge — et non au juge en chef — de se pencher sur la question. L'intimée a écrit au juge en chef pour proposer une autre option. En réponse, le juge en chef a tenu une deuxième conférence téléphonique. Il a balayé du revers de la main la suggestion de l'intimée sans inviter d'observations.

[112] Malgré les manquements à l'équité procédurale, l'appelante n'a pas gain de cause. Elle n'a pas soulevé son objection en temps opportun. En fait, à l'annonce qu'un nouveau juge trancherait l'affaire, l'appelante a répondu qu'elle n'y voyait pas d'inconvénient. Ce n'est qu'une fois que le nouveau juge l'eut déboutée qu'elle s'est opposée au changement.

[113] C'est trop tard. Il s'agit d'un exemple classique de renonciation (voir la jurisprudence, au paragraphe 102, précité).

E. Post-scriptum

[114] Je souhaite faire quelques observations sur certains éléments des motifs de mon collègue.

[115] My colleague refers to a number of cases from other jurisdictions where the issue of reassignment has arisen, using them as solid precedents against the Chief Justice's decision to reassign. These cases are of limited value. While they might be of use in identifying criteria that might bear upon the exercise of discretion to reassign, the weight to be accorded to the various criteria depends on the precise circumstances of each case.

[116] Much also depends on the context in which the cases are decided and the nature of the cases themselves. Cases where the liberty of the subject is at stake, such as criminal cases, cases where there is substantial oral evidence and significant credibility issues such that a re-run of the case might be unfair, and cases where the validity of a public administrative decision is in issue may call for more caution when a Chief Justice is considering whether to reassign.

[117] The same can be said for the legislative provisions in other jurisdictions. They speak only to the law in those jurisdictions and shed no light on the jurisdiction of a Chief Justice of the Tax Court.

[118] Even if I were to agree with my colleague's reasoning and conclusions concerning the Chief Justice's decision to reassign the case to a new judge, I must disagree with his proposed disposition of the appeal.

[119] My colleague proposes that the original judge assigned to this matter render judgment in it. But the circumstances in which the case was taken away from the original judge are not known to us. Was there more going on than delay? We do not know whether the original judge is in fact able to render judgment. And after so much time has gone by, we do not know if he will remember the submissions and the evidence.

[120] Instead, had I agreed with my colleague's analysis, I would have remitted the matter to the Chief Justice for assignment of a judge to this case in accordance with the principles in these reasons.

[115] Mon collègue avance plusieurs affaires issues d'autres ressorts qu'il qualifie de solides précédents à l'encontre de la décision du juge en chef de réaffecter l'affaire. Cette jurisprudence a une valeur limitée. Même si elles permettent de cerner les critères susceptibles de jouer sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de réaffectation, le poids à accorder à chacun des critères dépend des circonstances précises de l'affaire.

[116] En outre, la nature des affaires mêmes et le contexte dans lequel elles sont tranchées comptent pour beaucoup. Les affaires où la liberté de la personne est en jeu, comme les affaires criminelles, celles où les témoignages de vive voix sont nombreux et où les questions de crédibilité sont déterminantes — au point où la reprise de l'instance pourrait se révéler injuste —, et les affaires où la validité d'une décision administrative publique est contestée appellent le juge en chef à une grande prudence lorsqu'il envisage de les réaffecter.

[117] On peut en dire autant des dispositions législatives adoptées dans d'autres ressorts. Elles traitent seulement du droit applicable dans ces ressorts et ne nous éclairent aucunement sur la compétence du juge en chef de la Cour de l'impôt.

[118] Même si j'étais d'accord sur le raisonnement et les conclusions de mon collègue au sujet de la décision du juge en chef de confier le dossier à un nouveau juge, je ne suis pas d'accord sur le dispositif proposé dans l'appel.

[119] Mon collègue propose que le juge initial affecté à cette affaire tranche cette dernière. Or, nous ne connaissons pas les circonstances dans lesquelles il a été dessaisi de l'affaire. Y avait-il d'autres raisons, outre le long laps de temps écoulé, justifiant cette décision? Nous ne savons pas si le juge initial est effectivement en mesure de rendre jugement. Et après autant de temps écoulé, nous ne savons pas s'il se rappellera des observations et des éléments de preuve.

[120] Si j'avais souscrit à l'analyse de mon collègue, j'aurais plutôt renvoyé l'affaire au juge en chef pour affectation d'un juge à cette affaire, conformément aux principes énoncés dans les présents motifs.

[121] One last thing. My colleague has found that the Chief Justice had no power to reassign the case and so the judge who rendered judgment had no jurisdiction to decide the matter. The judgment he rendered is a nullity. This matter must go back to the original judge because he alone is to decide the case: identify the law, find the facts and then apply the law to the facts. But then my colleague goes further and offers views on the law (at paragraphs 41–51), views that will bind the original judge. This places this Court in the invidious position of saying one thing and doing another. Further, after the original judge has decided the matter, there may be an appeal to this Court. We should not gratuitously pronounce law at this time and tie the hands of a future panel of this Court that may consider this same case.

F. Proposed disposition

[122] Accordingly, I conclude that the Chief Justice’s decision to reassign the case to the new judge should stand.

[123] Were I writing in this case for a majority of this Court, I would now go on to deal with the substantive merits of the appeal. As I have mentioned above, I do not consider this advisable.

[124] If leave to appeal to the Supreme Court from our Court’s decision is sought and granted and if the Supreme Court agrees with my proposed disposition of the appeal, it may wish to consider whether the merits of the appeal are most efficiently determined by this Court by way of remand: *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, section 46.1.

G. Conclusion

[125] The appellant was happy with the reassignment of its case to the new judge—that is, until the new judge dismissed its case. Only then did the appellant object. Now the appellant leaves this Court, its tactical objection effectively and practically upheld and its case assured of a do-over in the Tax Court. The mission of the Tax Court is to dispense justice with integrity, fairness and efficiency,

[121] Une dernière chose. Mon collègue a conclu que le juge en chef n’était pas habilité à réaffecter l’affaire et, par conséquent, que le juge qui a tranché l’affaire n’était pas compétent pour le faire. Selon mon collègue, le jugement qu’il a rendu est nul. L’affaire doit être confiée à nouveau au juge initial, parce que lui seul peut la trancher : déterminer le droit, établir les faits, puis appliquer le droit aux faits. Mais alors, mon collègue va plus loin et fait des remarques sur le droit (aux paragraphes 41 à 51) qui lieront le juge initial. Ce faisant, il met notre Cour dans la fâcheuse position de dire une chose et de faire le contraire. De plus, après que le juge initial aura tranché l’affaire, il pourrait y avoir un appel auprès de la Cour. Nous ne devrions pas nous hasarder à dire le droit à ce point-ci et lier une autre formation de la Cour qui pourrait être appelée à examiner l’affaire.

F. Dispositif proposé

[122] Par conséquent, je conclus que la décision du juge en chef de réaffecter l’affaire à un nouveau juge devrait être confirmée.

[123] Si je rédigeais au nom des juges majoritaires, j’aborderais ici le fond de l’appel. Comme je le mentionne plus haut, je n’estime pas qu’il soit souhaitable d’en faire ainsi.

[124] Si une demande d’autorisation d’en appeler à la Cour suprême de la décision de notre Cour est demandée et accordée, et si la Cour suprême souscrit au dispositif que je propose de l’appel, elle pourrait souhaiter se demander si un renvoi à la juridiction inférieure constituerait le meilleur moyen de trancher la question de fond (*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, article 46.1).

G. Conclusion

[125] L’appelante était bien aise que la présente affaire ait été réaffectée à un nouveau juge, enfin jusqu’à ce que ce dernier rejette son affaire. Ce n’est qu’alors qu’elle a soulevé une objection. Aujourd’hui, l’appelante quitte la Cour, son objection tactique maintenue dans les faits, et son affaire assurée d’une reprise devant la Cour de l’impôt. La mission de la Cour de l’impôt consiste

to improve the reputation of the administration of justice, to grant timely, cost-effective access to justice to all, and to earn the confidence of the public it serves. That mission is served by broad powers Parliament has given to the Chief Justice, including the power to reassign. But now that power has been made subject to inflexible, judicially-constructed limits.

[126] If the law drives us to this result, so be it. But it does not. As far as I am concerned, the appellant made its bed in this case and ought to lie in it. And the Chief Justice can exercise his power to reassign—granted by unrestricted legislative wording—to further the court’s mission as long as he abides by two limits. First, the Chief Justice must carefully consider his discretion: there are occasions where, on balance, the circumstances are against reassignment, sometimes very strongly so, even conclusively so. And second, the Chief Justice must act in a procedurally fair way. This result places the Chief Justice in the same position as all public officials to whom Parliament has entrusted broad powers—Ministers, chairs of tribunals, heads of investigative bodies, and so on. Absent some basis in the legislation—and there is none here—the Chief Justice should not be treated differently.

[127] Therefore, I respectfully dissent.

à dispenser la justice avec intégrité, équité et efficacité afin d’améliorer la réputation de l’administration de la justice, d’accorder à tous un accès en temps opportun et abordable à la justice et de gagner la confiance du public qu’elle dessert. Cette mission est étayée de vastes pouvoirs que le législateur a accordés au juge en chef, y compris celui de réaffecter une affaire. Toutefois, ce pouvoir vient d’être circonscrit par des limites rigides, conçues par des juges.

[126] Si c’est là où nous mène le droit, soit. Mais ce n’est pas le cas. À mon avis, comme l’appelante fait son lit elle se couche. Le juge en chef peut exercer le pouvoir de réaffectation que lui confère la loi — dont le libellé ne comporte aucun terme limitatif —, pour mener à bien la mission de la Cour tant et aussi longtemps qu’il respecte deux limites. Premièrement, le juge en chef doit bien réfléchir avant de l’exercer : il existe des occasions où, tout bien considéré, les circonstances militent contre la réaffectation, parfois très fortement, voire résolument. Deuxièmement, le juge en chef doit agir avec équité procédurale. Il se trouve dans la même position que tous les titulaires de charge publique auxquels le législateur a confié de vastes pouvoirs, à savoir les ministres, présidents de tribunaux administratifs, responsables d’organismes d’enquête, etc. En l’absence d’un fondement légal — et il n’y en a aucun en l’occurrence —, le juge en chef ne devrait pas être traité différemment.

[127] Par conséquent, sauf le respect que j’ai pour mes collègues, je diffère d’opinion.