

T-2722-96
T-950-97
T-1257-97

T-2722-96
T-950-97
T-1257-97

Bell Canada (*Applicant*)

Bell Canada (*requérante*)

v.

c.

Canadian Telephone Employees Association, Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Femmes Action and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

Association canadienne des employés de téléphone, Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, Femmes Action et Commission canadienne des droits de la personne (*intimés*)

INDEXED AS: BELL CANADA v. CANADIAN TELEPHONE EMPLOYEES ASSN. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: BELL CANADA c. ASSOC. CANADIENNE DES EMPLOYÉS DE TÉLÉPHONE (1^{re} INST.)

Trial Division, McGillis J.—Ottawa, January 19, 20, 21 and March 23, 1998.

Section de première instance, juge McGillis—Ottawa, 19, 20, 21 janvier et 23 mars 1998.

Human Rights — Human Rights Tribunal's institutional independence and impartiality — Statutory scheme failing to provide Tribunal members with sufficient guarantee of security of tenure, financial security — Therefore, Tribunal lacking requisite level of institutional independence, giving rise to reasonable apprehension of bias — Presently binding guidelines which Commission may issue on Tribunal with respect to manner in which any provision of Act applies in particular case should be non-binding — Pay equity case cannot be decided by Tribunal until legislation amended.

Droits de la personne — Indépendance et impartialité institutionnelles du tribunal des droits de la personne — Le régime établi par la Loi ne garantit pas suffisamment l'inamovibilité et la sécurité financière des membres du tribunal — En conséquence, le tribunal n'a pas le degré d'indépendance institutionnelle requis, ce qui engendre une crainte raisonnable de partialité — Les ordonnances obligatoires que la Commission peut rendre actuellement et qui lient le tribunal quant aux modalités d'application d'une disposition de la Loi à un cas donné devraient être facultatives — L'affaire en matière d'équité salariale ne peut être tranchée par le tribunal tant que la Loi ne sera pas modifiée.

Administrative law — Statutory scheme failing to provide Human Rights Tribunal members with sufficient guarantee of security of tenure, financial security — Reasonable apprehension of bias as Tribunal lacking requisite level of institutional independence — Presently binding guidelines which Commission may issue on Tribunal with respect to manner in which any provision of Act applies in particular case should be non-binding.

Droit administratif — Le régime établi par la Loi ne garantit pas suffisamment l'inamovibilité et la sécurité financière des membres du tribunal des droits de la personne — Crainte raisonnable de partialité du fait que le tribunal n'a pas le degré requis d'indépendance institutionnelle — Les ordonnances obligatoires que la Commission peut rendre actuellement et qui lient le tribunal quant aux modalités d'application d'une disposition de la Loi à un cas donné devraient être facultatives.

Pay equity complaints were filed with the Canadian Human Rights Commission against Bell Canada and a Human Rights Tribunal was appointed to hear the matter. Bell Canada then raised the question of whether the Tribunal was an institutionally independent and impartial quasi-judicial body. This was an application for judicial review of the Tribunal's decision concluding that it was an independent quasi-judicial body, institutionally capable of providing a fair hearing in accordance with the principles of natural justice and fundamental freedom.

Des plaintes de disparité salariale ont été déposées auprès de la Commission canadienne des droits de la personne contre Bell Canada et un tribunal des droits de la personne a été constitué pour examiner les plaintes. Bell Canada a alors soulevé la question de savoir si le tribunal était un organisme quasi judiciaire indépendant et impartial sur le plan institutionnel. Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le tribunal a conclu qu'il était un organisme quasi judiciaire indépendant, capable sur le plan institutionnel de procéder à l'audition d'une affaire d'une manière équitable et conforme aux principes de justice naturelle et de liberté fondamentale.

Held, the application should be allowed.

Jugement: la demande doit être accueillie.

The Human Rights Commission and Tribunal

Originally, the Human Rights Tribunals were, administratively, financially and statutorily extensively dependent on the Human Rights Commission. The Tribunal Panel was created in 1985 to improve the situation. However, the power of the Commission to make by-laws fixing the rates of remuneration for its part-time members, its experts and the members of a Tribunal, as well as their expenses, remained in effect. Similarly, the power of the Commission to issue guidelines binding on itself and any Tribunal was unaffected. Finally, the Commission, under the supervision and direction of the Chief Commissioner, retained its general responsibility for the administration of the Act, including Part III relating to all aspects of the Tribunal Panel and its activities. The Commission provided all administrative and corporate services, including financial and personnel services, to the Tribunal Panel. Fees or expenses of the members of a Tribunal would be submitted to the Commission's financial services for payment. Pay cheques for Tribunal members were requisitioned by the Commission and bore on their face the words "Canadian Human Rights Commission". Furthermore, the Tribunal Panel had no authority to submit its budget to Parliament; only the Commission could appropriate the necessary funding. Steps were gradually taken to increase the Tribunal's institutional independence.

Bills introduced to amend the Act for the purpose of ensuring institutional independence died on the order paper. Another bill, S-5, seeking to achieve that purpose was still, in March 1998, before the Justice and Human Rights Committee for study. Meanwhile, by orders in council adopted in 1996, the Commission ceased to have any operational or budgetary role in relation to the Tribunal Panel. Nevertheless, the Act still required the Commission to fix the remuneration, travel and living expenses of the members of a Tribunal. Furthermore, the Commission still had statutory power to issue guidelines binding on itself and any Tribunal with respect to the manner in which any provision of the Act would apply in a particular case or in a class of cases. The Commission's *Equal Wages Guidelines, 1986*, respecting the application of section 11 of the Act and prescribing factors justifying different wages between men and women performing work of equal value in the same establishment, was still in effect for the purposes of the present case.

Since 1985, all appointments (and reappointments) to the Tribunal Panel, including the President, were part-time appointments (generally for two, three or five years) made by the Governor in Council. The Minister of Justice had complete discretion to make a recommendation concerning the question of reappointment. In the present case, the terms

La Commission et le tribunal des droits de la personne

À l'origine, les tribunaux des droits de la personne étaient largement dépendants de la Commission des droits de la personne sur les plans administratif, budgétaire et législatif. Le Comité du tribunal a été créé en 1985 pour améliorer la situation. Toutefois, la Commission a conservé le pouvoir de prendre des règlements administratifs fixant la rémunération et les indemnités de dépenses des commissaires à temps partiel, des experts et des membres d'un tribunal. De même, le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances qui la lient ainsi que les tribunaux est demeuré inchangé. Enfin, la Commission, sous la direction de son président, n'a pas été délestée de la responsabilité générale d'administrer la Loi, y compris la partie III concernant tous les aspects du Comité et de ses activités. La Commission fournissait au Comité du tribunal tous les services administratifs et intégrés, y compris en matière de finances et de personnel. Les comptes d'honoraires et d'indemnités de dépenses des membres des tribunaux étaient présentés pour paiement au service des finances de la Commission. La Commission demandait les chèques de paye des membres des tribunaux, sur lesquels figuraient les mots «Commission canadienne des droits de la personne». En outre, le Comité n'avait pas le pouvoir de présenter son budget au Parlement; seule la Commission pouvait obtenir les crédits nécessaires. Des mesures ont été prises graduellement pour accroître l'indépendance institutionnelle du tribunal.

Des projets de loi déposés afin de modifier la Loi dans le but d'assurer l'indépendance institutionnelle sont morts au Feuilleton. Un autre projet de loi visant le même but, le projet de loi S-5, était toujours à l'étude devant le Comité de la justice et des droits de la personne en mars 1998. Entre-temps, en vertu de décrets pris en 1996, la Commission a cessé de jouer un rôle opérationnel ou budgétaire relativement au Comité. Néanmoins, la Loi oblige toujours la Commission à fixer la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En outre, la Commission a conservé le pouvoir législatif de prendre des ordonnances qui la lient, ainsi que les tribunaux, concernant les modalités d'application de toute disposition de la Loi dans un cas ou une catégorie de cas donnés. L'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* de la Commission qui précisait les modalités d'application de l'article 11 de la Loi et les facteurs justifiant la disparité salariale pour des fonctions équivalentes dans le même établissement était toujours en vigueur aux fins de l'espèce.

Depuis 1985, tous les membres du Comité, y compris son président, sont nommés (ou leur mandat est renouvelé) à temps partiel par le gouverneur en conseil (généralement pour une durée de deux, trois ou cinq ans). Le ministre de la Justice a entière discrétion pour formuler une recommandation concernant le renouvellement du mandat d'un

of all three members appointed in 1996 to constitute the Tribunal were scheduled to expire in 1997, and it would be necessary to make an application to the Minister of Justice to extend their terms. When they were asked to hear the present case, the three members were told that the hearing would be a lengthy one. They were presumably interested in having their terms extended, or they would not have agreed to sit on the case.

Judicial independence

Judicial independence is part of the rules of natural justice, and as such applies to proceedings before administrative tribunals performing an adjudicative role. In determining the judicial independence of a tribunal, both its institutional independence and its institutional impartiality may be challenged. With respect to institutional independence, the classic test in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 (test for reasonable apprehension of bias) as approved in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, and virtually all of the other applicable Supreme Court of Canada cases, must be applied to an analysis of the three core characteristics of judicial independence: security of tenure, financial security and administrative independence. The test should be applied flexibly, having regard to the functions exercised by the tribunal. The level of institutional independence required will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake and other indices of independence. Furthermore, in assessing the question of institutional independence, the practice of a tribunal is relevant. In relation to institutional impartiality, the two-pronged test outlined in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114 must be applied (1- will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of the fully informed person in a substantial number of cases; 2- if the answer is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis; if yes, one must consider what safeguards are in place to minimize the prejudicial effects and whether they are sufficient to meet the guarantee of institutional impartiality under paragraph 11(d) of the Charter).

Nature of a Tribunal appointed under the Act and its requisite level of independence

Given the purely adjudicative role and the functions performed by a Human Rights Tribunal in relation to rights and interests which are quasi-constitutional in nature, a high level of independence is required, and a relatively strict application of the principles in *Valente v. The Queen et al.*, is warranted.

membre. En l'espèce, le mandat des trois membres nommés en 1996 pour constituer le tribunal devait expirer en 1997 et il allait être nécessaire de s'adresser au ministre pour en demander la prolongation. Lorsqu'on leur avait demandé de siéger en l'espèce, ces trois membres avaient été avisés que l'audience serait longue. Ils étaient vraisemblablement intéressés à voir leurs mandats prolongés, sans quoi ils auraient refusé d'entendre l'affaire.

L'indépendance judiciaire

L'indépendance judiciaire fait partie des règles de la justice naturelle et, en conséquence, elle s'applique aux instances devant les tribunaux administratifs qui exercent des fonctions décisionnelles. L'examen de l'indépendance judiciaire d'un tribunal peut porter à la fois sur son indépendance institutionnelle et sur son impartialité institutionnelle. En ce qui a trait à l'indépendance institutionnelle, le critère classique énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369 (le critère de la crainte raisonnable de partialité), approuvé dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, et pratiquement tous les autres arrêts applicables de la Cour suprême du Canada, doit s'appliquer à l'analyse des trois caractéristiques fondamentales de l'indépendance judiciaire: l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. Ce critère doit être appliqué avec souplesse, compte tenu des fonctions exercées par le tribunal. Le niveau d'indépendance judiciaire requis dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance. De plus, la pratique suivie par un tribunal est pertinente à l'examen de son indépendance institutionnelle. En ce qui concerne l'impartialité institutionnelle, il faut appliquer le critère à deux volets décrit dans l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114 (1- Une personne parfaitement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas? 2- Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel et la question doit se régler au cas par cas; si la réponse est affirmative, il faut se demander quelles sont les garanties existantes qui réduiront au minimum les effets préjudiciables, et si elles sont suffisantes pour respecter la garantie d'impartialité institutionnelle prévue à l'alinéa 11(d) de la Charte).

La nature d'un tribunal constitué en vertu de la Loi et son niveau requis d'indépendance

Compte tenu du rôle purement décisionnel des tribunaux des droits de la personne et des fonctions qu'ils exercent à l'égard de droits et d'intérêts de nature quasi constitutionnelle, ils doivent bénéficier d'un haut degré d'indépendance et une application relativement stricte des principes énoncés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres* est justifiée.

Institutional independence of a Tribunal appointed under the Act

a- security of tenure. The facts of the present case illustrate the tenuous nature of the security of tenure afforded to a Tribunal member whose appointment expires during the course of a hearing. The Act contains no objective guarantee that the member's prospect of reappointment to complete a case would not be adversely affected by any decisions made by that member, whether in the context of the outstanding case or any other matter. In order to ensure a sufficient guarantee of the essential condition of security of tenure in the context of an administrative tribunal requiring a high level of independence, the statutory scheme must accord to the person performing the adjudicative role the right to complete that task without any intervention from the executive or legislative branches of the government. Therefore, the insufficient nature of the security of tenure, in this context, would raise a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed and reasonable person.

b- financial security. In the present case, the legislative scheme in the Act does not respect the essence of the condition of financial security, in that the remuneration of the members of a Tribunal is controlled by the Commission, an interested party in all Tribunal proceedings. Furthermore, any increase in the remuneration prescribed in the Commission's by-law may be obtained only by virtue of negotiations between the Tribunal Panel and the Commission. Such negotiations would create a conflict of interest negatively impacting on the appearance of independence. Therefore, a fully informed and reasonable person, considering all the facts, would have a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal.

c- administrative independence. A Tribunal appointed under the Act has enjoyed sufficient independence in relation to administrative matters bearing directly on the exercise of its judicial function.

Institutional impartiality

Although it was unnecessary to consider this question, it was suggested that, in order to preserve the institutional impartiality of a Tribunal appointed under the Act, the preferable and prudent course of action would be to make the guidelines, which the Commission may make with respect to the manner in which any provision of the Act applies in a particular case, non-binding on a Tribunal.

The proceedings before the Tribunal in the present case were therefore void. The fundamental rights at issue in the present case cannot be determined by a Tribunal appointed under the Act until legislative reform, which has been sought for so many years, has corrected the problems identified in relation to security of tenure and financial security.

L'indépendance institutionnelle d'un tribunal constitué en vertu de la Loi

a- l'immovibilité. Les faits de l'espèce illustrent la précarité de l'immovibilité du membre d'un tribunal dont le mandat expire avant la fin d'une audience. La Loi ne contient aucune garantie objective que les décisions rendues par le membre d'un tribunal n'auront aucune incidence négative sur la possibilité que son mandat soit renouvelé afin de lui permettre de terminer une cause en instance, que ces décisions portent sur cette cause ou sur toute autre affaire. Pour garantir adéquatement la condition essentielle de l'immovibilité d'un membre d'un tribunal administratif devant bénéficier d'un haut degré d'indépendance, le régime législatif doit conférer à la personne qui joue un rôle décisionnel le droit de s'acquitter de cette tâche jusqu'au bout sans intervention des pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement. Par conséquent, l'insuffisance de la garantie de l'immovibilité, dans ce contexte, susciterait une crainte raisonnable de partialité chez une personne raisonnable parfaitement informée.

b- la sécurité financière. En l'espèce, le régime législatif établi par la Loi ne respecte pas l'essence de la condition de la sécurité financière, parce que la rémunération des membres des tribunaux est contrôlée par la Commission, une partie intéressée dans toutes les instances dont ils sont saisis. En outre, la rémunération fixée par le règlement administratif de la Commission ne peut être augmentée qu'au moyen de négociations entre le Comité et la Commission. De telles négociations créeraient un conflit d'intérêts qui aurait une incidence négative sur la perception d'indépendance. En conséquence, une personne raisonnable parfaitement informée, qui examinerait l'ensemble des faits, éprouverait une crainte raisonnable de partialité de la part d'un tel tribunal.

c- l'indépendance administrative. Un tribunal constitué en vertu de la Loi est suffisamment indépendant relativement aux questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice de ses fonctions judiciaires.

L'impartialité institutionnelle

L'examen de cette question n'était pas nécessaire, mais la Cour a laissé entendre que, pour préserver l'impartialité institutionnelle des tribunaux constitués en vertu de la Loi, la façon de procéder qui convient le mieux et qui est la plus prudente consisterait à permettre à la Commission de rendre, relativement aux modalités d'application d'une disposition de la Loi dans un cas donné, des ordonnances qui ne lient pas les tribunaux.

La procédure engagée devant le tribunal en l'espèce était nulle. Un tribunal constitué en vertu de la Loi ne pourra statuer sur les droits fondamentaux en cause en l'espèce tant qu'une réforme législative, réclamée depuis tant d'années, ne corrigera pas les problèmes constatés relativement à l'immovibilité et à la sécurité financière.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.

Bill C-98, *An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, 2nd Sess., 35th Parl., 1997, cls. 19, 20, 26.

Bill C-108, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof*, 3rd Sess., 34th Parl., 1992, cls. 11(2), 12, 21, 29.

Bill S-5, *An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, 1st Sess., 36th Parl., 1997.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 11(d).

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 11, 26(2), 27(2),(3),(4), 30(1),(3), 31, 37(1)(e),(f), 40 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 62), 40.1 (as enacted by S.C. 1995, c. 44, s. 48), 41 (as am. *idem*, s. 49), 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 63), 44(1),(2),(3) (as am. *idem*, s. 64), (4), 47, 48.1 (as enacted *idem*, s. 65), 48.2 (as enacted *idem*), 48.3 (as enacted *idem*), 48.4 (as enacted *idem*), 48.5 (as enacted *idem*), 49 (as am. *idem*, s. 66), 50(1),(2),(3),(5), 51, 52, 53(1),(2),(3), 55, 56 (as am. *idem*, s. 67), 61.

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 21(2), 22, 24(1),(3), 25, 29(1)(d),(e), 32, 33, 35, 36(1),(2),(3),(4), 37, 38.1, 38.2, 38.3, 38.4, 38.5, 39, 40(1),(2),(3),(4),(6),(7), 41(1),(2), (3), 42.1, 47.

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 23.

Equal Wages Guidelines, SI/78-155.

Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082.

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11.

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1.

Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978, S.C. 1977-78, c. 22, s. 5.

Order Amending Schedule I of the Public Service Staff Relations Act, SOR/96-540.

Order Amending Schedule I to the Access to Information Act, SOR/96-538.

Order Amending Schedule I to the Public Sector Compensation Act, SOR/96-541.

Order Amending Schedule I.1 of the Financial Administration Act, SOR/96-537.

Order Amending the schedule to the Privacy Act, SOR/96-539.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 11d).

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 23.

Décret modifiant l'annexe de la Loi sur la protection des renseignements personnels, DORS/96-539.

Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur la rémunération du secteur public, DORS/96-541.

Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur l'accès à l'information, DORS/96-538.

Décret modifiant l'annexe I.1 de la Loi sur la gestion des finances publiques, DORS/96-537.

Décret transférant de la Commission canadienne des droits de la personne au Comité du tribunal des droits de la personne la responsabilité à l'égard du Greffe du Comité du tribunal des droits de la personne, TR/96-109.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11, 26(2), 27(2),(3),(4), 30(1),(3), 31, 37(1)(e),(f), 40 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 62), 40.1 (édicte par L.C. 1995, ch. 44, art. 48), 41 (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 34; 1995, ch. 44, art. 49), 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44(1),(2), (3) (mod., *idem*, art. 64), (4), 47, 48.1 (édicte, *idem*, art. 65), 48.2 (édicte, *idem*), 48.3 (édicte, *idem*), 48.4 (édicte, *idem*), 48.5 (édicte, *idem*), 49 (mod., *idem*, art. 66), 50(1),(2),(3),(5), 51, 52, 53(1),(2),(3), 55, 56 (mod., *idem*, art. 67), 61.

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 21(2), 22, 24(1),(3), 25, 29(1)(d),(e), 32, 33, 35, 36(1),(2),(3),(4), 37, 38.1, 38.2, 38.3, 38.4, 38.5, 39, 40(1),(2),(3),(4),(6),(7), 41(1),(2),(3), 42.1, 47.

Loi corrective de 1978, S.C. 1977-78, ch. 22, art. 5.

Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés), S.C. 1985, ch. 26, art. 69, 70, 71, 73.

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11.

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21.

Loi sur la rémunération du secteur public, L.C. 1991, ch. 30.

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33.

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1.

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35.

Order Transferring from the Canadian Human Rights Commission to the Human Rights Tribunal Panel the Control and Supervision of the Registry of the Human Rights Tribunal Panel, SI/96-109.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.
Public Sector Compensation Act, S.C. 1991, c. 30.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33.
Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act, R.S.C., 1985, c. P-34.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35.
Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act, S.C. 1985, c. 26, ss. 69, 70, 71, 73.

Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique, L.R.C. (1985), ch. P-34.
Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082.
Ordonnances sur l'égalité de rémunération, TR/78-155.
 Projet de loi C-98, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 35^e lég., 1997, art. 19, 20, 26.
 Projet de loi C-108, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence*, 3^e sess., 34^e lég., 1992, art. 11(2), 12, 21, 29.
 Projet de loi S-5, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, 1^{re} sess., 36^e lég., 1997.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Valente v. The Queen et al., [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259; (1992), 88 D.L.R. (4th) 110; 70 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R.R. (2d) 89; 133 N.R. 241; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Katz v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 128 D.L.R. (4th) 424; [1996] 2 W.W.R. 356; 82 B.C.A.C. 16; 14 B.C.L.R. (3d) 66; 34 Admin. L.R. (2d) 1; 9 C.C.L.S. 112 (B.C.C.A.); aff'd [1996] 3 S.C.R. 405; (1996), 139 D.L.R. (4th) 575; [1996] 10 W.W.R. 305; 82 B.C.A.C. 29; 26 B.C.L.R. (3d) 1; 41 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.L.S. 1; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 121

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Valente c. La Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; (1992), 88 D.L.R. (4th) 110; 70 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R.R. (2d) 89; 133 N.R. 241; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Katz v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 128 D.L.R. (4th) 424; [1996] 2 W.W.R. 356; 82 B.C.A.C. 16; 14 B.C.L.R. (3d) 66; 34 Admin. L.R. (2d) 1; 9 C.C.L.S. 112 (B.C.C.A.); conf. par [1996] 3 R.C.S. 405; (1996), 139 D.L.R. (4th) 575; [1996] 10 W.W.R. 305; 82 B.C.A.C. 29; 26 B.C.L.R. (3d) 1; 41 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.L.S. 1; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3;

Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 155; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 3 C.H.R.R. D/1163; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241.

REFERRED TO:

MacBain v. Canadian Human Rights Commission, [1984] 1 F.C. 696; (1984), 11 D.L.R. (4th) 202; 7 Admin. L.R. 233; 5 C.H.R.R. D/2214; 84 CLLC 17,013; 11 C.R.R. 319 (T.D.); *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.); *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.*, [1991] R.J.Q. 2534; (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1; leave to appeal to S.C.C. refused, [1992] 2 S.C.R. v; *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363; (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 91 N.R. 121 (C.A.); *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada et al.* (1997), 127 F.T.R. 44 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. Department of Finance. *1997-98 Estimates, Part III: Human Rights Tribunal Panel*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1997.
 Canadian Human Rights Commission. *Annual Report, 1990*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1991.
 Canadian Human Rights Commission. *Annual Report, 1992*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1993.
 Canadian Human Rights Commission. *Annual Report, 1993*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994.
 Canadian Human Rights Commission. *Annual Report, 1995*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996.

(1997), 204 A.R. 1; 121 Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 155; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autres*, [1982] 2 R.C.S. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 3 C.H.R.R. D/1163; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241.

DÉCISIONS CITÉES:

MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne, [1984] 1 C.F. 696; (1984), 11 D.L.R. (4th) 202; 7 Admin. L.R. 233; 5 C.H.R.R. D/2214; 84 CLLC 17,013; 11 C.R.R. 319 (1^{re} inst.); *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.); *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.*, [1991] R.J.Q. 2534; (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1992] 2 R.C.S. v; *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363; (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 91 N.R. 121 (C.A.); *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et autres* (1997), 127 F.T.R. 44 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. Ministère des Finances. *Budget des dépenses 1997-1998, Partie III: Comité du tribunal des droits de la personne*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1997.
Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat. Ottawa: Bureau du conseiller en éthique, 1994.
 Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport annuel, 1990*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1991.
 Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport annuel, 1992*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993.

Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders. Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1994.

Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport annuel, 1993*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994.

Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport annuel, 1995*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996.

APPLICATION for judicial review of a Human Rights Tribunal decision rejecting Bell Canada's challenge concerning its independence. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un tribunal des droits de la personne a rejeté la contestation de son indépendance par Bell Canada. Demande accueillie.

COUNSEL:

Roy L. Heenan, Thomas E. F. Brady and E. Joy Noonan for applicant.

Larry Steinberg for respondent Canadian Telephone Employees Association.

Peter C. Engelmann and Richard Ellis for respondent Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada.

René Duval for respondent Canadian Human Rights Commission.

AVOCATS:

Roy L. Heenan, Thomas E. F. Brady et E. Joy Noonan pour la requérante.

Larry Steinberg pour l'intimée, l'Association canadienne des employés de téléphone.

Peter C. Engelmann et Richard Ellis pour l'intimé, le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

René Duval pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

SOLICITORS:

Heenan Blaikie, Montréal, for applicant.

Koskie Minsky, Toronto, for respondent Canadian Telephone Employees Association.

Caroline Engelmann Gottheil, Ottawa, for respondent Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada.

Cossette Lefebvre Boivin, Montréal, for respondent Femmes Action.

Canadian Human Rights Commission Legal Services, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

PROCUREURS:

Heenan Blaikie, Montréal, pour la requérante.

Koskie Minsky, Toronto, pour l'intimée, l'Association canadienne des employés de téléphone.

Caroline Engelmann Gottheil, Ottawa, pour l'intimé, le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

Cossette Lefebvre Boivin, Montréal, pour l'intimée Femmes Action.

Services juridiques de la Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

McGILLIS J.:

LE JUGE MCGILLIS:

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] The application for judicial review in file T-1257-97 raises the question of whether the Human Rights Tribunal (Tribunal) is an institutionally inde-

[1] La demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-1257-97 soulève la question de savoir si le tribunal des droits de la personne (le tribunal) est un orga-

pendent and impartial quasi-judicial body.

FACTS

[2] A series of human rights complaints were filed against Bell Canada with the Canadian Human Rights Commission (Commission) between 1990 and 1994 by some of its employees and their unions, the Canadian Telephone Employees Association (CTEA) and the Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada (CEPU), as well as a group called Femmes Action. The complaints involved allegations that Bell Canada engaged in a discriminatory practice on the ground of sex, in a matter related to employment, by paying its female employees lower wages than male employees who were performing work of equal value, contrary to section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (Act). The Commission conducted an investigation into the various complaints. Attempts to resolve the matter by mediation and by other informal discussions were unsuccessful, and the Commission released its investigation report in 1995.

[3] In May 1996, the Commission requested, under section 49 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 66] of the Act, that the President of the Human Rights Tribunal Panel (Tribunal Panel) appoint a Tribunal to inquire into the pay equity complaints against Bell Canada. The Commission also requested, under subsection 40(4) [as am. *idem*, s. 62] of the Act, the appointment of a single Tribunal to hear all of the complaints, on the basis that they involved substantially the same issues of fact and law.

[4] On June 10, 1996, the Registrar of the Tribunal Panel wrote to Bell Canada and requested information, such as the preferred venue, the estimated length of the hearing, and the name of counsel, in order to assist in preparing for the hearing.

[5] On June 14, 1996, Bell Canada instituted judicial review proceedings in file T-1414-96 challenging the

nisme quasi judiciaire impartial et indépendant sur le plan institutionnel.

LES FAITS

[2] Une série de plaintes en matière de droits de la personne ont été déposées contre Bell Canada auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) entre 1990 et 1994 par certains de ses employés et leurs syndicats, l'Association canadienne des employés de téléphone (ACET) et le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), ainsi que par un groupe appelé Femmes Action. Les plaintes comportaient des allégations selon lesquelles Bell Canada commettait, en matière d'emploi, un acte discriminatoire fondé sur le sexe en versant aux femmes qu'elle employait une rémunération moindre qu'aux hommes qui exécutaient des tâches équivalentes, contrevenant ainsi à l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la Loi). La Commission a mené une enquête relativement aux différentes plaintes. Les tentatives de règlement au moyen de la médiation et d'autres discussions informelles n'ont pas porté fruit et la Commission a produit son rapport d'enquête en 1995.

[3] En mai 1996, la Commission a demandé à la présidente du Comité du tribunal des droits de la personne (le Comité), en vertu de l'article 49 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 66] de la Loi, de constituer un tribunal chargé d'examiner les plaintes de disparité salariale déposées contre Bell Canada. La Commission a également demandé, en vertu du paragraphe 40(4) [mod., *idem*, art. 62] de la Loi, qu'un seul tribunal entende toutes les plaintes, vu qu'elles soulevaient pour l'essentiel les mêmes questions de fait et de droit.

[4] Le 10 juin 1996, le greffier du Comité a écrit à Bell Canada pour lui demander des renseignements tels sa préférence quant au lieu de l'audition, la durée prévue de l'audition et le nom de son avocat, pour l'aider à préparer l'audition.

[5] Le 14 juin 1996, Bell Canada a engagé une procédure de contrôle judiciaire dans le dossier,

decision of the Commission to request the appointment of a Tribunal to inquire into the complaints. By letter dated June 19, 1996, counsel for Bell Canada requested that the inquiry not proceed pending the determination of the judicial review application in the Court.

[6] On August 7, 1996, the President of the Tribunal Panel appointed, under subsection 49(1.1) of the Act, a Tribunal composed of three members to inquire into the complaints against Bell Canada.

[7] On August 14, 1996, counsel for Bell Canada wrote to the Registrar of the Tribunal Panel to request confirmation that the inquiry would not proceed until the pending judicial review application had been determined by the Court. On August 27, 1996, the Registrar confirmed to all of the parties that the Tribunal intended to proceed with the inquiry.

[8] On September 6, 1996, Bell filed a judicial review application, in file T-1985-96, challenging the decision of the President of the Tribunal Panel to appoint a Tribunal to inquire into the complaints.

[9] By letters dated September 13 and 24, 1996, the Registrar notified the parties that the Tribunal would entertain submissions concerning whether the inquiry should be adjourned pending the outcome of the two outstanding judicial review applications. The Tribunal held a hearing on Bell Canada's motion for adjournment and, on November 26, 1996, dismissed the motion.

[10] On December 11, 1996, Bell Canada filed a judicial review application, in file T-2722-96, challenging the decision of the Tribunal refusing to adjourn the inquiry.

[11] Shortly thereafter, Bell Canada filed a motion in the Court seeking to stay the proceedings of the Tribunal pending the final disposition of the applications for judicial review in files T-1414-96, T-1985-96 and T-2722-96. On February 21, 1997, Richard J. dismissed the motion for a stay of proceedings [*Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers*

T-1414-96 afin de contester la décision de la Commission de demander la constitution d'un tribunal chargé d'examiner les plaintes. Dans une lettre datée du 19 juin 1996, l'avocat de Bell Canada a demandé qu'il ne soit pas procédé à l'enquête avant que la Cour ne tranche la demande de contrôle judiciaire.

[6] Le 7 août 1996, la présidente du Comité a constitué, en vertu du paragraphe 49(1.1) de la Loi, un tribunal composé de trois membres chargé d'examiner les plaintes déposées contre Bell Canada.

[7] Le 14 août 1996, l'avocat de Bell Canada a demandé par écrit au greffier du Comité de lui confirmer qu'il ne serait pas procédé à l'enquête avant que la Cour ne tranche la demande de contrôle judiciaire. Le 27 août 1996, le greffier a confirmé à toutes les parties que le tribunal avait l'intention de procéder à l'enquête.

[8] Le 6 septembre 1996, Bell a déposé une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-1985-96 pour contester la décision de la présidente du Comité de constituer un tribunal chargé d'examiner les plaintes.

[9] Dans des lettres datées du 13 et du 24 septembre 1996, le greffier a informé les parties que le tribunal entendrait leurs observations concernant la question de savoir si l'enquête devait être ajournée jusqu'à l'issue des deux demandes de contrôle judiciaire en instance. Le tribunal a tenu une audition relativement à la demande d'ajournement de Bell Canada et il a rejeté cette demande le 26 novembre 1996.

[10] Le 11 décembre 1996, Bell Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-2722-96 pour contester le refus du tribunal d'ajourner l'enquête.

[11] Peu après, Bell Canada a déposé une requête devant la Cour en vue d'obtenir un sursis de la procédure devant le tribunal jusqu'au prononcé d'une décision définitive relativement aux demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers T-1414-96, T-1985-96 et T-2722-96. Le 21 février 1997, le juge Richard a rejeté cette requête [*Bell Canada c. Syndicat*

Union of Canada et al. (1997), 127 F.T.R. 44 (F.C.T.D.).

[12] Between April and June 1997, the Tribunal heard other motions by Bell Canada, including a motion that one of its members recuse himself from the hearing, and a motion that the Tribunal was not an independent quasi-judicial body institutionally capable of providing a fair hearing.

[13] On April 10, 1997, the Tribunal dismissed Bell Canada's motion seeking the recusal of one of its members. In that regard, the Tribunal concluded, among other things, that the member's previous retainers as an expert witness for the Commission in other cases did not give rise to a reasonable apprehension of bias. On May 9, 1997, Bell Canada filed a judicial review application, in file T-950-97, challenging the decision of the Tribunal on the recusal motion.

[14] On June 4, 1997, the Tribunal issued written reasons in which it concluded that it was "an independent quasi-judicial body, institutionally capable of providing a fair hearing in accordance with the principles of natural justice and fundamental freedom." On June 10, 1997, Bell Canada filed a judicial review application, in file T-1257-97, challenging the decision of the Tribunal concerning its independence.

[15] On June 16, 1997, Richard J. issued an order joining the judicial review applications in files T-2722-96, T-950-97 and T-1257-97.

LEGISLATIVE HISTORY OF THE COMMISSION AND THE TRIBUNAL PANEL AND THE PRACTICE GOVERNING THEIR RELATIONSHIP

[16] In order to determine whether a Tribunal appointed under the Act is an independent and impartial quasi-judicial body, the history of the legislative scheme and the development of the practice governing

canadien des communications, de l'énergie et du papier et al. (1997), 127 F.T.R. 44 (C.F. 1^{re} inst.).

[12] Entre les mois d'avril et de juin 1997, le tribunal a entendu d'autres requêtes présentées par Bell Canada, dont une requête sollicitant la récusation de l'un des membres de ce dernier et une autre dans laquelle elle prétendait que le tribunal n'était pas un organisme quasi judiciaire indépendant capable, sur le plan institutionnel, de procéder à une audition équitable.

[13] Le 10 avril 1997, le tribunal a rejeté la requête de Bell Canada visant à obtenir la récusation de l'un de ses membres. Sur ce point, le tribunal a notamment conclu que le fait que la Commission avait déjà retenu les services de ce membre en qualité de témoin expert dans d'autres instances ne créait pas une crainte raisonnable de partialité. Le 9 mai 1997, Bell Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-950-97 pour contester la décision du tribunal relativement à la demande de récusation.

[14] Le 4 juin 1997, le tribunal a exposé des motifs écrits dans lesquels il a conclu qu'il était «un organisme quasi judiciaire indépendant, capable sur le plan institutionnel de procéder à l'audition d'une affaire d'une manière équitable et conforme aux principes de justice naturelle et de liberté fondamentale». Le 10 juin 1997, Bell Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-1257-97 pour contester la décision du tribunal concernant son indépendance.

[15] Le 16 juin 1997, le juge Richard a prononcé une ordonnance de jonction des demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers T-2722-96, T-950-97 et T-1257-97.

L'HISTORIQUE LÉGISLATIF DE LA COMMISSION ET DU COMITÉ ET LA PRATIQUE RÉGISSANT LEURS RAPPORTS

[16] Pour déterminer si un tribunal constitué en vertu de la Loi est un organisme quasi judiciaire indépendant et impartial, il faut examiner en détail l'historique du régime législatif et l'évolution de la pratique

the relationship between the Tribunal Panel and the Commission must be examined in detail.

(i) *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33

[17] On July 14, 1977, the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (1977 Act) was proclaimed in force. Under the legislative scheme, Part I of the 1977 Act contained the code proscribing discrimination in Canada. In Part II, the Commission was established, consisting of a Chief Commissioner, a Deputy Chief Commissioner and other members, all of whom were appointed by the Governor in Council. Part III contained the statutory scheme governing the complaint, investigative and adjudicative process. For the purposes of this application, certain aspects of the statutory scheme in Parts II and III of the 1977 Act must be considered in detail.

[18] Part II of the 1977 Act provided, among other things, that the Chief Commissioner was designated as the chief executive officer of the Commission, with the power to supervise and direct the Commission and its staff (section 25; now section 31). The Chief Commissioner and Deputy Chief Commissioner were full-time members of the Commission, while the others were either full or part-time members (subsection 21(2); now subsection 26(2)). With respect to pay, the full-time members were to be paid a salary fixed by the Governor in Council, while the part-time members would be paid the remuneration prescribed by by-law of the Commission (subsection 24(1); now subsection 30(1)). Furthermore, each member of the Commission would be paid the travel and living expenses prescribed by by-law of the Commission (subsection 24(3); now subsection 30(3)).

[19] Under the statutory scheme in Part II, the Commission was granted broad powers, duties and responsibilities for the administration of Parts I, II and III of the 1977 Act, as well as for various other matters, in order to permit it to discharge its mandate as the federal vehicle for the protection of human rights in Canada. One of the important powers accorded to it was the ability to make by-laws for the

régissant les rapports entre le Comité et la Commission.

i) *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33

[17] La *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33 (la Loi de 1977) a été promulguée le 14 juillet 1977. En application de ce régime législatif, la partie I de la Loi de 1977 codifiait l'interdiction de la discrimination au Canada. C'est la partie II qui créait la Commission, composée d'un président, d'un vice-président et d'autres membres, tous nommés par le gouverneur en conseil. La partie III établissait le régime législatif régissant les processus relatifs aux plaintes, aux enquêtes et aux décisions. Pour trancher la présente demande, il faut examiner en détail certains aspects du régime législatif prévus aux parties II et III de la Loi de 1977.

[18] La partie II de la Loi de 1977 désignait notamment le président comme premier dirigeant de la Commission, qui en assurait la direction et contrôlait la gestion de son personnel (article 25; maintenant l'article 31). Le président et le vice-président exerçaient leurs fonctions à temps plein, alors que les autres commissaires les exerçaient soit à temps plein, soit à temps partiel (paragraphe 21(2); maintenant le paragraphe 26(2)). En ce qui concerne la rémunération, les commissaires à temps plein recevaient un traitement fixé par le gouverneur en conseil, alors que les commissaires à temps partiel recevaient la rémunération prévue au règlement administratif de la Commission (paragraphe 24(1); maintenant le paragraphe 30(1)). De plus, chaque commissaire avait droit à des indemnités de déplacement et de séjour conformément au règlement administratif de la Commission (paragraphe 24(3); maintenant le paragraphe 30(3)).

[19] Le régime législatif établi par la partie II conférait à la Commission de vastes pouvoirs et fonctions pour l'administration des parties I, II et III de la Loi de 1977, ainsi que relativement à diverses autres matières, de façon qu'elle puisse s'acquitter de son mandat en tant qu'organe fédéral chargé de la protection des droits de la personne au Canada. Parmi les pouvoirs importants dont elle était investie, la

conduct of its affairs, including by-laws prescribing the rate of remuneration to be paid to its part-time members, members of a Tribunal and experts providing technical or specialized knowledge to the Commission. The Commission was also accorded the power to make by-laws prescribing the travel and living expenses for its members and members of a Tribunal, as well as expenses for an expert. No by-law made by the Commission would have effect unless it was approved by Treasury Board. The power granted to the Commission to make by-laws stated as follows:

29. (1) The Commission may make by-laws for the conduct of its affairs and, without limiting the generality of the foregoing, may make by-laws:

...

(d) prescribing the rates of remuneration to be paid to part-time members, members of a Human Rights Tribunal and any person engaged pursuant to subsection 26(2); and

(e) prescribing reasonable rates of travel and living expenses to be paid to members of the Commission, members of a Human Rights Tribunal and any person engaged pursuant to subsection 26(2).

(Now paragraphs 37(1)(e) and (f).)

[20] A second important power granted to the Commission in Part II was the ability to issue guidelines outlining its opinion concerning the extent to which and the manner in which any provision of the 1977 Act would apply in a particular case or in a class of cases (subsection 22(2); now subsection 27(2) and (3)). Any guideline issued by the Commission was binding on both it and a Tribunal with respect to the resolution of a complaint falling within its terms. Each guideline issued by the Commission was required to be published in Part II of the *Canada Gazette* (subsection 22(2.1); now subsection 27(4)). Furthermore, a guideline that applied to a particular case had to be communicated to the persons directly affected by it in such manner as deemed appropriate by the Commission (subsection 22(2.1); now subsection 27(4)).

[21] Under the scheme in Part III governing the complaint, investigative and adjudicative process, the

Commission était habilitée à régir son activité par voie de règlement administratif, et notamment à prévoir la rémunération à verser aux commissaires à temps partiel, aux membres des tribunaux et aux experts qui mettaient leurs connaissances spécialisées et techniques à son service. La Commission pouvait également, par règlement administratif, fixer les indemnités de déplacement et de séjour des commissaires et des membres des tribunaux, ainsi que les indemnités de dépenses des experts. L'entrée en vigueur de tout règlement pris par la Commission était subordonnée à la ratification du Conseil du Trésor. Voici certaines dispositions qui conféraient à la Commission son pouvoir de réglementation:

29. (1) La Commission peut, par règlement, régir son activité et, notamment, prévoir

...

d) la rémunération à verser aux commissaires à temps partiel, aux membres des tribunaux des droits de la personne et aux personnes visées au paragraphe 26(2); et,

e) les indemnités raisonnables de déplacement et de séjour à verser aux commissaires, aux membres des tribunaux des droits de la personne et aux personnes visées au paragraphe 26(2).

(Maintenant les alinéas 37(1)e) et f.)

[20] Un deuxième pouvoir important attribué à la Commission dans la partie II était celui de préciser les limites et les modalités de l'application d'une disposition de la Loi de 1977 dans des ordonnances (paragraphe 22(2); maintenant les paragraphes 27(2) et (3)). Ces ordonnances de la Commission liaient la Commission et les tribunaux pour le règlement des plaintes déposées. Elles devaient être publiées dans la Partie II de la *Gazette du Canada* (paragraphe 22(2.1); maintenant le paragraphe 27(4)). De plus, chaque ordonnance portant sur un cas particulier devait être communiquée aux personnes directement concernées selon les modalités que la Commission estimait appropriées (paragraphe 22(2.1); maintenant le paragraphe 27(4)).

[21] En vertu du régime régissant les processus relatifs aux plaintes, aux enquêtes et aux décisions

Commission was permitted to receive or initiate complaints, and was required to deal with every complaint filed, subject to certain exceptions (sections 32 and 33; now sections 40, 40.1 [as enacted by S.C. 1995, c. 44, s. 48] and 41 [as am. *idem*, s. 49]). In order to assist it in dealing with a complaint, the Commission could designate a person to investigate (section 35; now section 43 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63]). Following an investigation, an investigator was required to submit to the Commission a report containing the findings (subsection 36(1); now subsection 44(1)). Upon receipt of such a report, the Commission could adopt the report or dismiss the complaint (subsection 36(3); now subsection 44(3) [as am *idem*, s. 64]). However, if there were other grievance, review or statutory procedures available to the complainant, the Commission was required to refer the complainant to the appropriate authority (subsection 36(2); now subsection 44(2)). After receipt of a report, the Commission was required to notify the complainant of the action taken, namely whether it adopted the report or dismissed the complaint, or whether it had decided to refer the complainant to another authority (subsection 36(4); now subsection 44(4)). Following that notification, or earlier on the filing of the complaint, the Commission could appoint a conciliator to attempt to bring about a settlement of the complaint (section 37; now section 47).

[22] At any time following the filing of a complaint, the Commission had the discretion to appoint a Tribunal, consisting of no more than three members, to inquire into a complaint (subsections 39(1) and (2) [now subsections 49(1) and (2)]). The Commission also had the discretion, if it were satisfied that complaints involved substantially the same issues, to appoint a single Tribunal to deal with the complaints. In appointing a Tribunal, the Commission was required to select the members from a panel of persons established and maintained by the Governor in Council (subsection 39(5) [now subsection 49(5)]). No member, officer or employee of the Commission, and no person who had acted as an investigator or conciliator of the complaint in question, was eligible

prévu à la partie III, la Commission était autorisée à recevoir les plaintes ou à en prendre l'initiative, et elle était tenue de statuer sur toute plainte déposée, sous réserve de certaines exceptions (articles 32 et 33; maintenant les articles 40, 40.1 [édicte par L.C. 1995, ch. 44, art. 48] et 41 [mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 34; 1995, ch. 44, art. 49]). La Commission pouvait charger une personne d'enquêter sur la plainte pour l'aider à statuer sur celle-ci (article 35; maintenant l'article 43 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63]). Après l'enquête, l'enquêteur devait présenter à la Commission un rapport faisant état de ses conclusions (paragraphe 36(1); maintenant le paragraphe 44(1)). Sur réception de ce rapport, la Commission pouvait l'accepter ou rejeter la plainte (paragraphe 36(3); maintenant le paragraphe 44(3) [mod., *idem*, art. 64]). Toutefois, si des recours internes ou des procédures d'appel ou de règlement des griefs étaient ouverts au plaignant ou s'il existait une procédure prévue par une autre loi, la Commission renvoyait l'affaire à l'autorité compétente (paragraphe 36(2); maintenant le paragraphe 44(2)). Après réception du rapport, la Commission devait informer le plaignant de la décision prise, c'est-à-dire de sa décision d'accepter le rapport ou de rejeter la plainte, ou encore de renvoyer le plaignant à une autre autorité (paragraphe 36(4); maintenant le paragraphe 44(4)). Après l'avoir ainsi informé, ou dès le dépôt de la plainte, la Commission pouvait nommer un conciliateur chargé d'essayer d'en arriver à un règlement de la plainte (article 37; maintenant l'article 47).

[22] À tout moment suivant le dépôt de la plainte, la Commission avait le pouvoir discrétionnaire de constituer un tribunal composé d'au plus trois membres chargé d'examiner la plainte (paragraphe 39(1) et (2) [maintenant les paragraphes 49(1) et (2)]). Lorsqu'elle était convaincue que des plaintes soulevaient pour l'essentiel les mêmes questions, la Commission avait également le pouvoir discrétionnaire de charger un tribunal unique de les examiner. La Commission devait choisir les membres du tribunal à partir d'une liste établie par le gouverneur en conseil (paragraphe 39(5) [maintenant le paragraphe 49(5)]). Les fonctions de commissaire ou d'employé de la Commission et, pour une plainte donnée, celles d'enquêteur ou de conciliateur étaient incompatibles avec les

for appointment to a Tribunal (subsection 39(3); now subsection 49(3)). A member of a Tribunal was entitled to be paid the remuneration and expenses prescribed in a by-law made by the Commission (subsection 39(4); now subsection 49(4)).

[23] In terms of its duties, a Tribunal was required to inquire into the complaint, after giving due notice to the Commission, the complainant, the person against whom the complaint was made, and any other interested party (subsection 40(1); now subsection 50(1)). A Tribunal was also required to provide all parties to whom notice had been given a full and ample opportunity to appear before it, to present evidence and to make representations, in person or through counsel (subsection 40(1); now subsection 50(1)). In appearing before a Tribunal, the Commission was an interested party, but was required to adopt the position that was, in its opinion, in the public interest, having regard to the nature of the complaint (subsection 40(2); now section 51).

[24] With respect to its adjudicative powers, a Tribunal was accorded the right, in the same manner and to the same extent as a superior court of record, to summon and enforce the attendance of witnesses, as well as to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce documents (subsection 40(3); now subsection 50(2)). Furthermore, a Tribunal had the power to receive and accept evidence or information whether or not it would be admissible in a court of law, save and except for evidence that would be inadmissible by reason of any privilege (subsection 40(4); now subsection 50(3)). A Tribunal was also permitted to administer oaths, and to permit a witness to receive fees and allowances (paragraph 40(3)(b) and subsection 40(7); now paragraph 50(2)(b) and subsection 50(5)). Although its hearings were to be held in public, a Tribunal was given the power to exclude the public from the whole or any part of its hearing, if necessary in the public interest (subsection 40(6); now section 52).

[25] At the conclusion of a hearing, a Tribunal was required to determine whether a complaint was substantiated (subsections 41(1) and (2); now subsections 53(1) and (2)). In the event that it found a complaint

fonctions de membre d'un tribunal (paragraphe 39(3); maintenant le paragraphe 49(3)). Les membres du tribunal avaient droit à la rémunération et aux indemnités de dépenses prévues au règlement administratif de la Commission (paragraphe 39(4); maintenant le paragraphe 49(4)).

[23] Les fonctions du tribunal consistaient à examiner l'objet de la plainte après avis conforme à la Commission, aux parties et à tout intéressé (paragraphe 40(1); maintenant le paragraphe 50(1)). Le tribunal devait en outre donner à toutes les parties avisées la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter des éléments de preuve et des arguments, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat (paragraphe 40(1); maintenant le paragraphe 50(1)). Lorsqu'elle comparaisait devant le tribunal, la Commission était une partie intéressée, mais elle devait adopter l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte (paragraphe 40(2); maintenant l'article 51).

[24] Quant à ses pouvoirs juridictionnels, le tribunal avait le droit d'assigner et de contraindre les témoins à comparaître, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire des documents, au même titre qu'une cour supérieure d'archives (paragraphe 40(3); maintenant le paragraphe 50(2)). De plus, le tribunal avait le pouvoir de recevoir des éléments de preuve ou des renseignements indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire, à l'exception de ceux qui étaient confidentiels devant les tribunaux judiciaires (paragraphe 40(4); maintenant le paragraphe 50(3)). Le tribunal était aussi autorisé à faire prêter serment et à permettre aux témoins de recevoir des frais et des indemnités (alinéa 40(3)b) et paragraphe 40(7); maintenant l'alinéa 50(2)b) et le paragraphe 50(5)). Les audiences devaient être publiques, mais le tribunal pouvait, dans l'intérêt public, ordonner le huis clos pour la totalité ou une partie de leur durée (paragraphe 40(6); maintenant l'article 52).

[25] À l'issue de l'enquête, le tribunal devait déterminer si la plainte était fondée (paragraphe 41(1) et (2); maintenant les paragraphes 53(1) et (2)). Le cas échéant, le tribunal avait le pouvoir de rendre une

to be substantiated, a Tribunal was granted the power to make an order against the person who had engaged in the discriminatory practice in question, and to include various terms in the order (subsection 41(2); now subsection 53(2)). In certain defined circumstances, a Tribunal was also given the power to order the person to pay compensation, not exceeding \$5,000, to the victim (subsection 41(3); now subsection 53(3)).

[26] The Commission, the complainant and the person against whom the complaint was made were granted the right to appeal an order or decision of a Tribunal, composed of fewer than three members, to a Review Tribunal on any question of law or mixed fact and law (section 42.1; now sections 55 and 56 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 67]). Following the filing of such an appeal, the Commission was required to select three members of the panel, other than the member or members whose decision or order was under appeal, to constitute the Review Panel (subsection 42.1(2)). For the purposes of the present application, the procedures before the Review Tribunal need not be examined.

[27] Finally, the Commission was required to forward an annual report concerning its activities under Parts II and III of the 1977 Act to the Minister of Justice, for transmittal to Parliament (section 47; now section 61).

(ii) the 1978 amendments

[28] In the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978*, S.C. 1977-78, c. 22, the provision permitting the Commission to issue binding guidelines concerning the application of the 1977 Act was amended by extending its scope to bind not only a Tribunal, but also a Review Tribunal (section 5 of the amending Act amended section 22 of the 1977 Act; now section 27). In all other respects, the provision remained unchanged.

(iii) the early relationship between the Commission and the Tribunal

[29] In August 1978, shortly after the enactment of the 1977 Act, Michael Glynn was hired as an

ordonnance contre l'auteur de l'acte discriminatoire et d'y inclure différentes conditions (paragraphe 41(2); maintenant le paragraphe 53(2)). Dans certaines circonstances précises, le tribunal avait en outre le pouvoir d'ordonner à l'auteur de l'acte discriminatoire de payer une indemnité maximale de 5 000 \$ à la victime (paragraphe 41(3); maintenant le paragraphe 53(3)).

[26] La Commission ou les parties pouvaient interjeter appel de l'ordonnance ou de la décision rendue par un tribunal de moins de trois membres. L'appel était formé devant un tribunal d'appel et il pouvait porter sur une question de droit ou sur une question mixte de droit et de fait (article 42.1; maintenant les articles 55 et 56 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 67]). Dès le dépôt de l'appel, la Commission constituait un tribunal d'appel composé de trois membres, à l'exclusion des membres du tribunal qui avaient rendu la décision visée (paragraphe 42.1(2)). Il n'est pas nécessaire d'examiner la procédure devant le tribunal d'appel pour trancher la présente requête.

[27] Enfin, la Commission était tenue de présenter au ministre de la Justice un rapport annuel concernant ses activités en vertu des parties II et III de la Loi de 1977 pour que celui-ci le transmette au Parlement (article 47; maintenant l'article 61).

ii) les modifications de 1978

[28] Dans la *Loi corrective de 1978*, S.C. 1977-78, ch. 22, la disposition permettant à la Commission de prendre des ordonnances obligatoires précisant les modalités d'application de la Loi de 1977 a été modifiée pour que ces ordonnances lient non seulement les tribunaux, mais aussi les tribunaux d'appel (article 5 de la Loi corrective, modifiant l'article 22 de la Loi de 1977; maintenant l'article 27). Aucun autre aspect de cette disposition n'a été modifié.

iii) les rapports initiaux entre la Commission et le tribunal

[29] En août 1978, peu après la promulgation de la Loi de 1977, Michael Glynn a été embauché à titre

employee of the Commission in a position called "Secretary and Head", in which he performed dual duties and exercised responsibilities for both the Commission and the Tribunal. Mr. Glynn held the most senior administrative position in relation to the activities of the Tribunal. In that capacity, he had responsibility for supervising one or two Tribunal officers and for organizing the Tribunal. However, Mr. Glynn took direction from the Commission in relation to the exercise of most of his duties, and much of his work in the early years related to the Commission. For example, he and the other Tribunal officers performed many administrative duties for the Commission, including those pertaining to telecommunications, the organization of meetings, and the publication and issuance of manuals. At that time, the Tribunal shared premises with the Commission. Furthermore, there was no separate budget for the Tribunal; it was "just incorporated" in the Commission's budget.

[30] In 1978, the Governor in Council created a panel of approximately one hundred members from which the Chief Commissioner would select the members of a Tribunal. The first Tribunal hearing was conducted in June 1979. Although the evidence in the record is somewhat deficient, a by-law was passed by the Commission at some point in time following the enactment of the 1977 Act in order to provide for the remuneration and travel and living expenses of the members of a Tribunal.

(iv) the 1985 amendments

[31] On May 9, 1984, Collier J. concluded, in *MacBain v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 1 F.C. 696 (T.D.), that the statutory scheme in the 1977 Act requiring the Commission to substantiate a complaint prior to appointing a Tribunal gave rise to a reasonable apprehension of bias.

[32] As a result of that decision, the provisions requiring the Commission to appoint a Tribunal were repealed in June 1985 in the *Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act*, S.C. 1985, c. 26 [now R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31]

d'employé de la Commission pour occuper le poste de [TRADUCTION] «secrétaire et chef». Comme titulaire de ce poste, ses tâches étaient doubles, et il exerçait ses fonctions à la fois pour la Commission et pour le tribunal. M. Glynn occupait le poste d'administration le plus élevé relativement aux activités du tribunal. En cette qualité, il était responsable d'assurer la direction d'un ou de deux agents du tribunal et l'organisation de celui-ci. Toutefois, M. Glynn recevait ses directives de la Commission pour l'exécution de la plupart de ses fonctions et, les premières années, il travaillait en grande partie pour la Commission. Ainsi, lui et les autres agents du tribunal accomplissaient plusieurs tâches administratives pour la Commission, notamment en matière de télécommunications, d'organisation de réunions, et de publication et de parution de manuels. À l'époque, le tribunal partageait les locaux de la Commission. En outre, le tribunal n'avait pas de budget distinct; son budget était simplement intégré à celui de la Commission.

[30] En 1978, le gouverneur en conseil a créé une liste d'environ cent personnes à partir de laquelle le président de la Commission pourrait choisir les membres d'un tribunal. La première audience d'un tribunal a été tenue en juin 1979. Bien que la preuve versée au dossier ne soit pas complète, la Commission a pris un règlement administratif quelque temps après l'entrée en vigueur de la Loi de 1977 pour fixer la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux.

iv) les modifications de 1985

[31] Le 9 mai 1984, le juge Collier a conclu, dans la décision *MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 1 C.F. 696 (1^{re} inst.), que le régime établi par la Loi de 1977 obligeant la Commission à conclure au bien-fondé d'une plainte avant de constituer un tribunal engendrait une crainte raisonnable de partialité.

[32] À la suite de cette décision, les dispositions obligeant la Commission à constituer un tribunal ont été abrogées en juin 1985 par la *Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés)*, S.C. 1985, ch. 26 [maintenant L.R.C. (1985) (1^{er}

(1985 amendments). Those amendments occurred just prior to the October 1985 decision in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), in which the Federal Court of Appeal also held that the scheme in the 1977 Act gave rise to a reasonable apprehension of bias on the basis that the Commission both selected the members of the Tribunal and prosecuted the complaint before it.

[33] In the 1985 amendments, the scheme in the 1977 Act for the appointment of a Tribunal or a Review Tribunal by the Commission was abolished (section 71 of the 1985 amendments amending section 39). The Tribunal Panel was formally established in law, consisting of a President and such other members as may be appointed by the Governor in Council (section 70 of the 1985 amendments, enacting sections 38.1, 38.2, 38.3, 38.4 and 38.5; now sections 48.1, 48.2, 48.3, 48.4 and 48.5). The President and the other members were appointed to hold office during good behaviour, but were removable by the Governor in Council for cause. The term of a President's appointment was three years in duration, while the other members were appointed for terms not exceeding three years. A President and any other member whose term had expired was eligible for reappointment in the same or any other capacity. With respect to pay, the 1985 amendments addressed that question only in relation to the President, who was to be paid remuneration and expenses for the performance of duties as President "at the same rate as is prescribed by by-law of the Commission for a member of the Tribunal acting in the capacity of a Chairman thereof." (section 70 of the 1985 amendments, enacting section 38.5; now section 48.5). The 1985 amendments did not alter the by-law provision in the 1977 Act which specified that a member of the Tribunal was entitled to be paid the remuneration and expenses prescribed in a by-law made by the Commission.

[34] Under the scheme enacted in the 1985 amendments, the Commission was permitted to request the President of the Tribunal Panel to appoint a Tribunal to inquire into a complaint, following a determination by the Commission that an inquiry was warranted and that the complaint ought not to be referred to another

suppl.), ch. 31] (les modifications de 1985). Ces modifications sont survenues tout juste avant le prononcé de l'arrêt *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), en octobre 1985, dans lequel la Cour d'appel fédérale a jugé elle aussi que le régime établi par la Loi de 1977 suscitait une crainte raisonnable de partialité du fait que la Commission choisissait les membres du tribunal et comparaisait devant lui pour faire valoir la plainte.

[33] Le régime établi par la Loi de 1977 concernant la constitution d'un tribunal ou d'un tribunal d'appel par la Commission a été abrogé par les modifications de 1985 (article 71 des modifications de 1985, modifiant l'article 39). Le Comité a été officiellement établi par voie législative. Il était composé du président et des autres membres nommés par le gouverneur en conseil (article 70 des modifications de 1985, édictant les articles 38.1, 38.2, 38.3, 38.4 et 38.5; maintenant les articles 48.1, 48.2, 48.3, 48.4 et 48.5). Le président et les autres membres étaient nommés à titre inamovible, sous réserve de leur révocation motivée par le gouverneur en conseil. Le mandat du président était de trois ans, alors que celui des autres membres ne pouvait dépasser trois ans. Le président ainsi que les autres membres dont le mandat était expiré pouvaient recevoir un nouveau mandat, aux fonctions identiques ou non. Les modifications de 1985 ne touchaient la question de la rémunération que relativement au président, qui avait droit à une rémunération et à des indemnités de dépenses pour l'exercice de ses fonctions de président «selon le taux fixé par le règlement de la Commission pour le membre du tribunal qui agit à titre de président du tribunal» (article 70 des modifications de 1985, édictant l'article 38.5; maintenant l'article 48.5). Les modifications de 1985 n'ont pas changé la disposition de la Loi de 1977 selon laquelle les membres du tribunal avaient droit à la rémunération et aux indemnités de dépenses prévues au règlement administratif de la Commission.

[34] En vertu du régime établi par les modifications de 1985, la Commission était autorisée à demander au président du Comité de constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte, si elle était convaincue que l'examen était justifié et que la plainte ne devait pas être renvoyée devant une autre autorité ni être rejetée

authority or dismissed (sections 69 and 71 of the 1985 amendments amending sections 36 and 39; now sections 44 and 49). On receipt of such a request, the President was required to appoint a Tribunal, consisting of a person or persons selected by him from the members of the Tribunal Panel, to inquire into the complaint. In the event that a Tribunal had more than one member, the President was required to designate a Chairman. The President could also appoint himself as a Tribunal or as a member of a Tribunal. In the latter case, the President would preside as the Chairman. In the event of an appeal from a decision of a Tribunal composed of fewer than three members, the President was required to select three members from the Tribunal Panel, other than the member or members whose decision or order was under appeal, to constitute the Review Tribunal. Under the transitional scheme, every Tribunal appointed prior to the coming into force of the amendments continued to act as though the amendments had not taken place (section 73 of the 1985 amendments).

[35] In summary, the fundamental scheme enacted in the 1977 Act establishing the Commission and creating its powers, duties and responsibilities was unchanged by the 1985 amendments, save and except in relation to the abolition of the Commission's power to select the members of a Tribunal and Review Tribunal. Given the abolition of that power, there were consequential amendments providing for the creation of the Tribunal Panel and the office of its President, as well as the method of referral of complaints from the Commission and the procedure for the appointment of a Tribunal by the President. However, the power of the Commission to make by-laws fixing the rates of remuneration for its part-time members, its experts and the members of a Tribunal, as well as their expenses, remained in effect. Similarly, the power of the Commission to issue guidelines binding on itself and any Tribunal was unaffected. Finally, the Commission, under the supervision and direction of the Chief Commissioner, retained its general responsibility for the administration of the Act, including Part III relating to all aspects of the Tribunal Panel and its activities. The role of the President of the Tribunal Panel, including his duties, powers and responsibilities, was not addressed in the 1985 amendments.

(articles 69 et 71 des modifications de 1985 modifiant les articles 36 et 39; maintenant les articles 44 et 49). Sur réception d'une telle demande, le président devait constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte, composé d'un ou de plusieurs membres qu'il choisissait parmi les membres du Comité. Le président du Comité nommait le président du tribunal dans les cas où celui-ci se composait de plus d'un membre. Le président du Comité pouvait aussi se constituer tribunal ou se désigner membre du tribunal. Dans ce dernier cas, il présidait le tribunal. En cas d'appel à l'encontre d'une décision rendue par un tribunal de moins de trois personnes, le président du Comité constituait un tribunal d'appel composé de trois membres du Comité autres que ceux qui avaient rendu la décision visée par l'appel. Des dispositions transitoires prévoyaient que les modifications n'avaient aucun effet sur les tribunaux constitués avant leur entrée en vigueur (article 73 des modifications de 1985).

[35] En résumé, le régime fondamental établi par la Loi de 1977 constituant la Commission et lui attribuant ses pouvoirs et fonctions n'a pas changé à la suite des modifications de 1985, sauf en ce qui a trait à l'abolition du pouvoir de la Commission de choisir les membres des tribunaux et des tribunaux d'appel. Vu l'abolition de ce pouvoir, des modifications législatives corrélatives ont dû être apportées pour constituer le Comité et établir la charge de président du Comité, le mode de renvoi des plaintes par la Commission, et la procédure de constitution d'un tribunal par le président du Comité. Toutefois, la Commission a conservé le pouvoir de prendre des règlements administratifs fixant la rémunération et les indemnités de dépenses de ses membres à temps partiel, de ses experts et des membres d'un tribunal. De même, le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances qui la lient elle-même et lient les tribunaux est demeuré inchangé. Enfin, la Commission, sous la direction de son président, n'a pas été délestée de la responsabilité générale d'administrer la Loi, y compris la partie III concernant tous les aspects du Comité et de ses activités. Les modifications de 1985 n'ont pas eu d'incidence sur le rôle du président du Comité, et notamment sur ses fonctions et pouvoirs.

(v) by-laws and guidelines

[36] In 1985 or 1986, the Commission enacted By-law No. 4, under what are now paragraphs 37(1)(e) and (f) of the Act, providing for the remuneration and travel and living expenses to be paid to members of a Tribunal. With respect to remuneration, the By-law provided for payment at the rate of \$325 per day for a member and \$450 per day for the Chairman of a Tribunal. The By-law further specified that travel and living expenses would be paid to a Tribunal member in accordance with Treasury Board directives in force at the time the expenses were incurred. The By-law has not been amended since it was enacted.

[37] On November 18, 1986, the *Equal Wages Guidelines, 1986* [SOR/86-1082] of the Commission were proclaimed in force, respecting the application of section 11 of the Act and prescribing factors justifying different wages for work of equal value. These Guidelines replaced the *Equal Wages Guidelines* made on September 17, 1978 [SI/78-155]. The explanatory note which accompanied the *Equal Wages Guidelines, 1986* stated as follows:

EXPLANATORY NOTE

(This note is not part of the Guidelines.)

These guidelines prescribe

- (a) the manner in which section 11 of the *Canadian Human Rights Act* is to be applied; and
- (b) the factors that are considered reasonable to justify a difference in wages between men and women performing work of equal value in the same establishment.

(vi) the relationship between the Commission and the Tribunal Panel after the 1985 amendments

[38] After the 1985 amendments and the decisions in *MacBain, supra*, efforts were made to separate more clearly the functions, the funding and the operations of the Tribunal Panel from the Commission. In order to achieve that objective, the newly appointed President,

v) les règlements administratifs et les ordonnances

[36] En 1985 ou en 1986, la Commission a pris le règlement administratif n° 4, en application des dispositions qui constituent maintenant les alinéas 37(1)e) et f) de la Loi, pour fixer la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En ce qui concerne la rémunération, le règlement administratif prévoyait le paiement d'un taux quotidien de 325 \$ pour le membre d'un tribunal et de 450 \$ pour le président de celui-ci. Le règlement administratif précisait que les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux leur seraient versées en conformité avec les directives du Conseil du Trésor en vigueur au moment où les dépenses étaient engagées. Ce règlement administratif n'a jamais été modifié.

[37] L'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* [DORS/86-1082] de la Commission qui précisait les modalités d'application de l'article 11 de la Loi et les facteurs justifiant la disparité salariale pour des fonctions équivalentes est entrée en vigueur le 18 novembre 1986. Cette ordonnance remplaçait les *Ordonnances sur l'égalité de rémunération* [TR/78-155] prises le 17 septembre 1978. Voici la note explicative qui accompagnait l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*:

NOTE EXPLICATIVE

(La présente note ne fait pas partie de l'ordonnance.)

L'ordonnance vise à préciser:

- a) les modalités d'application de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;
- b) les facteurs reconnus raisonnables pour justifier la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

vi) les rapports entre la Commission et le Comité après les modifications de 1985

[38] Après les modifications de 1985 et la décision *MacBain*, précitées, des efforts ont été faits pour séparer plus nettement les fonctions, le financement et le fonctionnement du Comité de ceux de la Commission. Pour atteindre cet objectif, le président du

Sidney Lederman, placed all dealings and responsibilities for the operations of the Tribunal Panel under his auspices. In particular, the Tribunal Panel staff began to take directions from the President, even though they remained employees of the Commission. Furthermore, any instructions concerning a Tribunal appointed under the Act came from its members, not from a staff member of the Commission. A Tribunal had responsibility for all aspects of the carriage of the case, including making the decisions concerning the timing and the venue of the hearing. The Registry provided all of the required administrative support, including making the necessary arrangements for the hearing, preparing the documents, notices and correspondence to the parties, assisting in the case-planning process and keeping the official record.

[39] In the same time period, the Department of Justice began to conduct a general review of the Act, including the relationship between the Commission and the Tribunal Panel, as well as the funding of the Tribunal Panel.

[40] Despite the 1985 amendments and the limited administrative changes which were implemented, there was, as Mr. Glynn termed it, a "perception problem" concerning the Tribunal's lack of independence. In particular, there was still a close relationship between the Commission and the Tribunal Panel which, among other things, included the sharing of office premises. By letter dated February 28, 1986, Mr. Glynn raised with the President in writing the fact that the Commission and the Tribunal Panel shared premises, a matter which, in his view, could compromise "the independence of the appointment process".

[41] The President of the Tribunal Panel shared Mr. Glynn's concerns, and by letter dated March 10, 1986, stated as follows to the Chief Commissioner:

I note that under items 2 and 3 of the schedule the mailing address for the President of the Human Rights Tribunal Panel is c/o The Canadian Human Rights Commission. Although it is purely cosmetic, this gives an appear-

Comité, Sidney Lederman, qui venait d'être nommé, a pris sous son égide toutes les opérations et les responsabilités relatives au fonctionnement du Comité. En particulier, les membres du personnel du Comité ont commencé à recevoir leurs directives du président du Comité, même s'ils demeuraient des employés de la Commission. De plus, toutes les instructions concernant un tribunal constitué en vertu de la Loi émanaient de ses membres, et non du personnel de la Commission. Les tribunaux étaient responsables de tous les aspects du déroulement d'une affaire, y compris la prise de décisions concernant les dates et lieux des auditions. Le greffe fournissait tout le soutien administratif nécessaire, notamment en prenant les mesures requises pour la tenue des auditions, en préparant les documents, les avis et la correspondance adressée aux parties, en aidant à la planification de l'audition des affaires, et en assurant la tenue des dossiers officiels.

[39] À la même époque, le ministère de la Justice a entrepris une révision générale de la Loi, et notamment des rapports entre la Commission et le Comité ainsi que du financement du Comité.

[40] Malgré les modifications de 1985 et les changements limités apportés sur le plan administratif, il existait un [TRADUCTION] «problème de perception», selon les termes employés par M. Glynn, concernant le manque d'indépendance du tribunal. En particulier, il existait toujours un rapport étroit entre la Commission et le Comité qui, notamment, partageaient les mêmes locaux. Dans une lettre datée du 28 février 1986, M. Glynn a attiré l'attention du président du Comité sur le fait que la Commission et le Comité partageaient les mêmes locaux, une situation qui, selon lui, risquait de compromettre [TRADUCTION] «l'indépendance du processus de nomination».

[41] Le président du Comité partageait les inquiétudes de M. Glynn. Dans une lettre datée du 10 mars 1986, il a adressé les propos suivants au président de la Commission:

[TRADUCTION] Je constate qu'aux numéros 2 et 3 de l'annexe, l'adresse postale du président du Comité du tribunal des droits de la personne est a/s de la Commission canadienne des droits de la personne. Bien qu'il s'agisse

ance of an association between the Commission and myself. In addition, the parties may also believe that filing the documents with the Tribunal in accordance with the regulations is sufficient to constitute service upon the Commission. In view of the sensitivity that exists with respect to the independence of the appointment process and that there be no appearance of association between the Commission and the President, I am raising this matter with you as I understand you have some responsibility for amendments to the regulations made under Order in Council. I would obviously recommend that a change be made to eliminate reference in the mailing address to the Canadian Human Rights Commission. The address itself can remain the same as it is the address for Tribunal Secretariat.

[42] By letter dated March 19, 1986, to the President of the Tribunal Panel, the Chief Commissioner indicated that the relationship between the Commission and the Tribunal, including their shared office premises, was a matter that should be raised with the Department of Justice. In that letter, he stated as follows:

The matter of the Tribunal Secretariat's location at the Commission offices is perhaps worthy of further attention. The Department of Justice is presently engaged in a fundamental review of the *Canadian Human Rights Act* and we are hopeful of having some input into that process. We intend to review with the Department the relationship between the Commission and the Tribunal Panel, including the Tribunal Secretariat and the method of remuneration of Tribunal Members. The Tribunal address and the location of the Tribunal Secretariat will form part of that discussion. [Emphasis added.]

[43] At some point in time, the President suggested to Mr. Glynn that the Tribunal Panel should relocate to another part of the building in order to "better facilitate" its independence. Following receipt of the Chief Commissioner's letter dated March 19, 1986 to the President, Mr. Glynn advised the President that he had engaged in preliminary discussions with personnel from the Commission with respect to that suggestion, but that he had not received any "concrete response."

[44] In or about 1986, a respondent in a case pending before a Tribunal challenged its institutional

d'un élément de pure forme, il crée l'apparence d'un lien entre moi et la Commission. De plus, les parties peuvent aussi croire que le dépôt de documents auprès du tribunal en conformité avec les règlements vaut signification à la Commission. Compte tenu de la sensibilité qui existe relativement à l'indépendance du processus de nomination et à l'absence d'apparence de lien entre la Commission et le président du Comité, je porte cette question à votre attention car je crois que vous avez un rôle à jouer concernant les modifications apportées aux règlements par décret. Je recommanderais naturellement que des changements soient apportés pour que l'adresse postale ne fasse désormais plus mention de la Commission canadienne des droits de la personne. L'adresse proprement dite peut demeurer inchangée étant donné qu'il s'agit de l'adresse du secrétariat du tribunal.

[42] Dans une lettre adressée le 19 mars 1986 au président du Comité, le président de la Commission a indiqué que les rapports entre la Commission et le tribunal, notamment le fait qu'ils partageaient les mêmes locaux, était une question qui devait être portée à l'attention du ministère de la Justice. Dans cette lettre, il a dit:

[TRADUCTION] La question de l'emplacement du secrétariat du tribunal dans les locaux de la Commission mériterait sans doute qu'on s'y attarde davantage. Le ministère de la Justice procède actuellement à un examen fondamental de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et nous avons bon espoir de pouvoir participer à ce processus. Nous avons l'intention d'examiner avec le Ministère les rapports qui existent entre la Commission et le Comité du tribunal, y compris en ce qui concerne le secrétariat du tribunal et le mode de rémunération des membres du tribunal. Cette discussion englobera les questions de l'adresse du tribunal et de l'emplacement du secrétariat du tribunal. [Non souligné dans l'original.]

[43] À un certain moment, le président du Comité a suggéré à M. Glynn que le Comité déménage dans une autre partie de l'édifice pour en [TRADUCTION] «favoriser davantage» l'indépendance. Après avoir reçu la lettre adressée au président du Comité par le président de la Commission le 19 mars 1986, M. Glynn a informé le président du Comité qu'il avait entamé des discussions préliminaires avec le personnel de la Commission concernant cette suggestion, mais qu'il n'avait encore reçu [TRADUCTION] «aucune réponse concrète».

[44] Vers 1986, un intimé dans une affaire en instance devant un tribunal a contesté l'indépendance

independence. As a result, the Chief Commissioner wrote the following letter, dated January 30, 1987, to the Deputy Minister of Justice Mr. Iacobucci (as he then was):

The independence of the Human Rights Tribunals appointed under the provisions of the *Canadian Human Rights Act* is being challenged in the Federal Court of Canada for a number of reasons; one being that the Commission and the Tribunal Secretariat are occupying the same premises. Although the Commission and the Secretariat are scrupulous in separating our respective tasks even to the extent of installing separate telephone lines, nonetheless, if the challenge on these grounds were to be successful the work of the Tribunals would be at a stand-still.

Pending amendments to the *Canadian Human Rights Act* which may be some months away, I suggest that a practical remedy would be for the Tribunal Secretariat to move to the Department of Justice.

[45] In a letter dated February 13, 1987, the Deputy Minister of Justice responded as follows:

As you know, we are considering amendments to the *Canadian Human Rights Act*, including changes to the Human Rights Tribunals which could result in provision being made for separate facilities. The question of the location of the Secretariat, while it has been raised in the court challenge which you mentioned, would not appear to be by itself determinative of the applicant's case. In any event, that court challenge will likely not be dealt with for some time yet, allowing time for amendments to be brought forward. In addition, given the role of the Attorney General in representing government respondents before Tribunals, it would not appear to be any more desirable to have the Secretariat's facilities located in the Department of Justice. For these reasons, I do not believe that the facilities of the Secretariat should be moved to the Department of Justice.

[46] Several other respondents in cases pending before tribunals instituted proceedings in the Court challenging their institutional independence.¹ As a result, the successive presidents of the Tribunal Panel and Mr. Glynn have considered, in a process that has continued from 1985 to the present, the steps that could be taken to resolve the "perception problem" concerning the perceived lack of independence of the tribunals appointed under the Act. In that regard, their

institutionnelle de ce dernier. En conséquence, le président de la Commission a envoyé la lettre suivante, en date du 30 janvier 1987, au sous-ministre de la Justice, M. Iacobucci (devenu depuis juge à la Cour suprême du Canada):

[TRADUCTION] L'indépendance des tribunaux des droits de la personne constitués en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est contestée devant la Cour fédérale du Canada pour plusieurs motifs; l'un d'eux tient au fait que la Commission et le secrétariat du tribunal occupent les mêmes locaux. Bien que la Commission et le secrétariat du tribunal veillent scrupuleusement à garder leurs tâches respectives bien séparées, en installant même des lignes téléphoniques séparées, si la contestation fondée sur ces moyens réussissait, le travail des tribunaux serait paralysé.

D'ici à ce que des modifications soient apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ce qui peut prendre quelques mois, je suggère que le secrétariat adopte une solution pratique en déménageant au ministère de la Justice.

[45] Dans une lettre datée du 13 février 1987, le sous-ministre de la Justice a fourni la réponse suivante:

[TRADUCTION] Comme vous le savez, nous songeons à modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, notamment en apportant aux tribunaux des droits de la personne des changements à la suite desquels des installations séparées pourraient être prévues pour ces tribunaux. La question de l'emplacement du secrétariat, bien que soulevée dans la procédure judiciaire dont vous faites état, ne semble pas avoir en soi d'effet déterminant sur la cause du requérant. Quoiqu'il en soit, cette contestation judiciaire ne sera vraisemblablement pas tranchée avant un certain temps, ce qui laisse le temps de procéder à des modifications. En outre, compte tenu du rôle joué par le procureur général qui représente les entités gouvernementales intimées devant les tribunaux, il ne semblerait pas plus souhaitable que le secrétariat s'installe au ministère de la Justice. Pour ces raisons, je ne crois pas que le secrétariat devrait emménager au ministère de la Justice.

[46] Plusieurs autres intimés dans des affaires en instance devant des tribunaux ont intenté des actions devant la Cour pour contester l'indépendance institutionnelle de ceux-ci¹. En conséquence, les présidents successifs du Comité et M. Glynn ont examiné, dans un processus enclenché en 1985 et qui se poursuit encore aujourd'hui, les mesures qui pourraient être prises pour résoudre le «problème de perception» concernant l'absence apparente d'indépendance des

first and the preferred option was, and continues to be, to secure the necessary amendments to the Act, particularly concerning the remuneration of members of a tribunal. The second option was to implement various administrative changes to separate the Tribunal Panel from the Commission. Throughout the years, the presidents and Mr. Glynn have informed officials from the Government, particularly from the Department of Justice and the Treasury Board, of their various concerns relating to the perception that a Tribunal appointed under the Act lacked the necessary degree of independence.

[47] In 1988, the Tribunal Panel moved out of the Commission's premises. From that point on, the Commission's involvement in the day-to-day operations of the Tribunal Panel was limited to budgetary matters and the provision of corporate services in relation to finances, personnel and administration. At that time, the Tribunal Panel staff ceased to perform duties for the Commission, although they remained employees of the Commission.

[48] In 1990 or 1991, Mr. Glynn, now the Registrar of the Tribunal Panel, assumed operational authority for its finances. From that point in time, he prepared separate budgetary submissions for the funding required by the Tribunal Panel for its operation in the upcoming fiscal year, including the salaries of its employees and the *per diem* fees for members of Tribunals appointed under the Act. However, given the scheme in the Act, the Tribunal Panel had no authority to submit its budget to Parliament; only the Commission could appropriate the necessary funding. As a result, Mr. Glynn submitted the Tribunal Panel's budget to the Commission's Secretary General for transmission to the Chief Commissioner. At the same time, he also submitted the budget to the Treasury Board. The Commission included in its annual budgetary estimates to Parliament an amount indicating the funding required by the Tribunal Panel for the upcoming fiscal year. Following the vote by Parliament of monies to be allocated to the Commission, the Tribunal Panel obtained its funding from the Commission,

tribunaux constitués en vertu de la Loi. Sur ce point, leur premier choix, et celui qu'ils privilégient, consistait et consiste encore aujourd'hui à veiller à ce que les modifications voulues soient apportées à la Loi, plus particulièrement en ce qui concerne la rémunération des membres des tribunaux. Leur deuxième choix consistait à mettre en œuvre différents changements d'ordre administratif pour séparer le Comité de la Commission. Au fil des ans, les présidents du Comité et M. Glynn ont informé les représentants du gouvernement, particulièrement du ministère de la Justice et du Conseil du Trésor, de leurs différentes préoccupations concernant la perception qu'un tribunal constitué en vertu de la Loi n'avait pas le degré d'indépendance requis.

[47] En 1988, le Comité a quitté les locaux de la Commission. Depuis lors, la participation de la Commission au fonctionnement courant du Comité s'est limitée à des questions budgétaires et à la prestation de services intégrés liés aux finances, au personnel et à l'administration. À cette époque, les membres du personnel du Comité ont cessé d'accomplir des tâches pour la Commission, bien qu'ils soient demeurés des employés de celle-ci.

[48] En 1990 ou en 1991, M. Glynn, qui est maintenant greffier du Comité, était responsable des finances de ce dernier, sur le plan opérationnel. Dès lors, il a commencé à préparer des présentations budgétaires distinctes visant à obtenir les fonds dont le Comité avait besoin pour fonctionner au cours de l'exercice suivant, y compris les salaires de ses employés et les honoraires quotidiens des membres des tribunaux constitués en vertu de la Loi. Néanmoins, compte tenu du régime établi par la Loi, le Comité n'avait pas le pouvoir de présenter son budget au Parlement; seule la Commission pouvait obtenir les crédits nécessaires. C'est pourquoi M. Glynn présentait le budget du Comité au secrétaire général de la Commission pour qu'il le transmette au président de la Commission. Au même moment, il présentait le budget au Conseil du Trésor. La Commission incluait dans les prévisions budgétaires annuelles qu'elle soumettait au Parlement un montant indiquant les fonds requis par le Comité pour l'exercice suivant. Après l'attribution des crédits à la Commission par le Parlement, le Comité obtenait

by virtue of a “gentlemen’s agreement”. Despite that arrangement, the Commission had authority in law over the funding.

[49] Since about 1991 or 1992, there has been no intermingling of money between the Commission and the Tribunal Panel. Furthermore, the Commission has had no input concerning the manner in which the Tribunal Panel spends its monies. However, the Commission continued to provide all administrative and corporate services, including financial and personnel services, to the Tribunal Panel. With respect to the processing of the fees or expenses of the members of a Tribunal, Mr. Glynn would approve a member’s claim and submit it to the Commission’s financial services for payment. Pay cheques for Tribunal members were requisitioned by the Commission and bore on their face the words “Canadian Human Rights Commission”.

[50] Despite the efforts made by the Presidents and Mr. Glynn on the administrative front, the Commission continued to harbour concerns relating to the question of the independence of a Tribunal appointed under the Act, as indicated in the following passage from its *Annual Report, 1990* [at page 85]:

The Commission believes that the following amendments are necessary to ensure the independence and impartiality of tribunals and to increase their effectiveness.

TRIBUNAL STRUCTURE AND PROCEDURES

Independence of Tribunals

While 1985 amendments to the Act provided safeguards to ensure the independence and impartiality of tribunals from the Commission, sections 37(1)(e)(f), 48.5 and 49(4) still provide that remuneration and expenses of tribunal members be prescribed in Commission by-laws. The Commission believes it is important that it should not be involved in determining compensation for tribunal members. The Commission also believes that amendments are required to ensure that Tribunal members are available on a permanent basis, have sufficient knowledge of human rights law and practice, and can deal more expeditiously with cases.

de la Commission les fonds dont elle avait besoin, en vertu d’un accord reposant sur l’honneur. Malgré cet accord, la Commission conservait, en droit, le contrôle de ces fonds.

[49] Depuis 1991 ou 1992, il n’y a aucun entremêlement des fonds de la Commission et de ceux du Comité. En outre, la Commission ne joue aucun rôle concernant la façon dont le Comité dépense son argent. Toutefois, la Commission continue de lui fournir tous les services administratifs et intégrés, y compris en matière de finances et de personnel. En ce qui concerne le traitement des comptes d’honoraires et d’indemnités de dépenses des membres des tribunaux, M. Glynn approuvait la demande du membre et la présentait pour paiement au service des finances de la Commission. La Commission émettait alors les chèques de paye des membres des tribunaux, sur lesquels figuraient les mots «Commission canadienne des droits de la personne».

[50] Malgré les efforts déployés par les présidents du Comité et par M. Glynn sur le plan administratif, la Commission demeurait préoccupée par la question de l’indépendance des tribunaux constitués en vertu de la Loi, comme en témoigne l’extrait suivant de son *Rapport annuel, 1990* [aux pages 94 et 95]:

La Commission croit que les modifications suivantes sont nécessaires pour assurer l’indépendance et l’impartialité des tribunaux et pour accroître leur efficacité.

STRUCTURE ET PROCÉDURES DES TRIBUNAUX

Indépendance des tribunaux

Si les modifications de 1985 à la Loi ont prévu des moyens d’assurer l’impartialité et l’indépendance des tribunaux par rapport à la Commission, les alinéas 37(1)e) et f) et les paragraphes 48.5 et 49(4) disposent toujours que la rémunération et les indemnités de dépenses des membres des tribunaux doivent être fixées par règlement administratif de la Commission. Cette dernière juge qu’il est important qu’elle ne participe pas à la détermination de la rémunération des membres des tribunaux. La Commission soutient également qu’il y a lieu d’apporter des modifications à la Loi pour faire en sorte que les membres du tribunal soient disponibles de façon permanente, qu’ils aient une connaissance appropriée des lois sur les droits de la personne et de leur application et qu’ils puissent instruire les plaintes de manière plus expéditive.

(vii) Bill C-108

[51] On December 10, 1992, the Minister of Justice introduced in the House of Commons Bill C-108, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof*. In her News Release that was issued following the tabling of Bill C-108 in the House of Commons, the then Minister of Justice, Kim Campbell, made the following comments concerning the proposed administrative and procedural changes:

2. Administrative and Procedural Changes

Elimination of the power to make binding guidelines

Currently, the Human Rights Commission issues guidelines for the application of the *Act*, which are binding on the Tribunals (i.e. the Tribunals must abide by them). However, this causes certain important problems.

Firstly, it creates a potential conflict of interest, because the Commission is an advocate before the Tribunals, usually in opposition to the respondent. It should not be making guidelines that determine how the case it is a party to, is resolved.

Secondly, binding guidelines potentially inhibit independent decision-making by the Human Rights Tribunals, who adjudicate cases, as well as restricting the evolution of the law in new and developing areas.

The Government proposes to make the guidelines non-binding. This way, the Commission can still provide guidance, while allowing the law to develop. The current equal pay guidelines will remain in force.

[52] Bill C-108 addressed several matters which were perceived to create problems in relation to the independence of a Tribunal appointed under the *Act*. In particular, the Bill repealed the provisions in the *Act* which permitted the Commission to make by-laws prescribing the rates of remuneration, as well as the travel and living expenses, for members of a Tribunal, and provided that members of a Tribunal would be paid the remuneration fixed by the Governor in Council (clause 12 of C-108, amending subsection 37(1)). Furthermore, the members of a Tribunal were entitled to be paid the travel and other allowances that judges are entitled to under the *Judges Act* [R.S.C.,

vii) le projet de loi C-108

[51] Le 10 décembre 1992, le ministre de la Justice a déposé devant la Chambre des communes le projet de loi C-108, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence*. Dans le communiqué de presse émis après le dépôt du projet de loi C-108 devant la Chambre des communes, le ministre de la Justice de l'époque, M^{me} Kim Campbell, a formulé les remarques suivantes concernant les modifications de régie interne et de procédure:

2. Modifications de régie interne et de procédure

Abolition du pouvoir de prendre des ordonnances obligatoires

À l'heure actuelle, la Commission des droits de la personne peut prendre des ordonnances, qui lient les tribunaux, pour préciser les limites et les modalités de l'application de la Loi. Ce pouvoir engendre deux importants problèmes.

D'abord, la Commission semble être en situation de conflit d'intérêts étant donné qu'elle tient le rôle de défenseur des droits de la personne devant les tribunaux et qu'elle prend habituellement position contre l'intimé. Elle ne devrait pas être habilitée à prendre des ordonnances régissant l'interprétation des affaires auxquelles elle est partie.

Enfin, le second problème tient au fait que les ordonnances de la Commission touchent de nouveaux domaines du droit, et, étant donné que les directives sont obligatoires, elles nuisent à l'évolution du droit.

Selon la proposition du gouvernement, les ordonnances de la Commission seraient facultatives. Ainsi, elles fourniraient une orientation sans nuire à l'évolution normale du droit. Les ordonnances actuelles concernant la parité salariale demeureront en vigueur.

[52] Le projet de loi C-108 traitait de plusieurs questions perçues comme problématiques en ce qui concerne l'indépendance des tribunaux constitués en vertu de la Loi. En particulier, le projet de loi avait pour effet d'abroger les dispositions de la Loi qui permettaient à la Commission de prendre des règlements administratifs fixant les taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux et prévoyait que ceux-ci recevraient la rémunération fixée par le gouverneur en conseil (article 12 du projet de loi C-108, modifiant le paragraphe 37(1)). De plus, les membres des tribunaux avaient droit aux indemnités, notamment aux indemni-

1985, c. J-1], and were permitted to complete their outstanding cases following the expiry of their appointments (clause 21 of C-108). The President of the Tribunal Panel became its chief executive officer, with the power to supervise and direct its work. In consultation with the other members of the Tribunal Panel, the President was required to make rules of procedure, with the approval of the Governor in Council, governing inquiries by a Tribunal into complaints (clause 21 of C-108). Although the Bill preserved the power of the Commission to make guidelines, it made them non-binding on a Tribunal, save and except for the *Equal Wages Guidelines, 1986* which were continued in force as binding on both the Commission and a Tribunal (subclause 11(2) and clause 29 of C-108). A Tribunal was accorded the power, in certain circumstances, to award costs against the Commission (clause 21 of C-108). The other amendments in the Bill concerning the Tribunal Panel or the proceedings before a Tribunal need not be referred to for the purposes of this case.

[53] By letter dated January 26, 1993, the then President of the Tribunal Panel, Keith Norton, responded to the Minister of Justice's invitation to make comments on the amendments contained in Bill C-108. With respect to the proposed amendments eliminating the power of the Commission to make by-laws fixing the rates of remuneration and the travel and living expenses of members of a Tribunal, the President stated as follows:

The independence of the Tribunal will be enhanced by this amendment, as the salaries of the President, Vice-president, and the members would no longer be determined by by-law of the Commission, removing a troubling appearance of conflict of interest since the Commission is also a party before the Tribunal in each case.

[54] The President also commented favourably to the Minister concerning, among other things, the proposed amendment requiring the Tribunal Panel to make rules of procedure. In that regard, the President observed

tés de déplacement, auxquelles les juges ont droit en vertu de la *Loi sur les juges* [L.R.C. (1985), ch. J-1] et ils étaient autorisés à terminer, après l'expiration de leur mandat, les affaires dont ils étaient déjà saisis (article 21 du projet de loi C-108). Le président du Comité devenait son premier dirigeant, investi du pouvoir d'en diriger et contrôler le travail. En collaboration avec les autres membres du Comité, le président devait établir des règles de pratique, avec l'approbation du gouverneur en conseil, régissant l'examen des plaintes par un tribunal (article 21 du projet de loi C-108). Le projet de loi préservait le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances, mais ces dernières ne liaient plus les tribunaux à l'exception de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, qui demeurait en vigueur et continuait de lier la Commission et les tribunaux (paragraphe 11(2) et article 29 du projet de loi C-108). On conférait aux tribunaux le pouvoir d'adjuger les dépens contre la Commission dans certaines circonstances (article 21 du projet de loi C-108). Il n'est pas nécessaire en l'espèce de se reporter aux autres modifications contenues dans le projet de loi concernant le Comité ou la procédure devant les tribunaux.

[53] Dans une lettre en date du 26 janvier 1993, le président du Comité de l'époque, Keith Norton, a formulé, en réponse à l'invitation du ministre de la Justice, des commentaires sur les modifications contenues dans le projet de loi C-108. En ce qui concerne les modifications projetées en vue de l'élimination du pouvoir de la Commission de prendre des règlements administratifs fixant le taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux, le président du Comité s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Cette modification accroîtra l'indépendance du tribunal parce que les traitements du président, du vice-président et des membres du Comité ne seraient plus établis par la Commission par voie de règlement administratif, dissipant ainsi une troublante apparence de conflit d'intérêt découlant du fait que la Commission est également partie à tous les litiges soumis au tribunal.

[54] Le président du Comité a également fait des commentaires favorables au ministre concernant, entre autres, la modification projetée obligeant le Comité à établir des règles de pratique. À cet égard, le président

that the Tribunal Panel would be “wholly independent” from the Commission in making such procedural rules, and that its powers would be greatly enhanced. In terms of the transitional provision specifying that the *Equal Wages Guidelines, 1986* were binding on the Commission and any Tribunal until revoked, the President recommended that those and all other existing guidelines no longer be binding on a Tribunal. It is interesting to note that, although the President’s submissions to the Minister had contained a section entitled “Independence” with respect to every other proposed amendment, that section was conspicuously absent from the page dealing with the binding nature of the Guidelines, and no comment was made by the President in that regard.

[55] In its *Annual Report, 1992*, the Commission commented at some length on the proposed amendments in Bill C-108, noting that it was “happy” to see, among other things, a “clarification” of the separation between the Commission and the Tribunal Panel.

[56] With respect to Bill C-108, Mr. Glynn testified that the Bill “achieved the objective we were trying to create.” Unfortunately, the Bill died on the Order Paper.

[57] In its *Annual Report, 1993*, the Commission indicated that it had largely welcomed the proposals contained in Bill C-108. It also specified other amendments that were urgently required “[i]n addition to amendments that have been proposed by previous Governments at one time or another”.

[58] The Commission noted in its *Annual Report, 1995* that the Government had failed to introduce a number of important amendments to the Act, particularly in relation to sexual orientation and the reasonable accommodation of disabilities. In February 1996, the then Minister of Justice stated in a speech to the

du Comité a fait remarquer que le Comité serait [TRADUCTION] «totalement indépendant» de la Commission en ce qui concerne l’établissement de ces règles de pratique et que ses pouvoirs seraient grandement augmentés. Quant à la disposition transitoire précisant que l’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* continuerait de lier la Commission et les tribunaux jusqu’à ce qu’elle soit révoquée, le président du Comité a recommandé que cette ordonnance et toutes les autres ordonnances prises par la Commission cessent de lier les tribunaux. Il est intéressant de constater que les observations adressées au ministre par le président du Comité comportaient une section intitulée [TRADUCTION] «Indépendance» relativement à toutes les autres modifications projetées, mais que cette section brillait par son absence sur la page consacrée au caractère obligatoire des ordonnances et que le président du Comité n’a fait aucun commentaire à cet égard.

[55] Dans son *Rapport annuel, 1992*, la Commission a commenté de façon assez circonstanciée les modifications projetées dans le projet de loi C-108, se réjouissant d’y trouver notamment une clarification de la séparation entre la Commission et le Comité.

[56] En ce qui concerne le projet de loi C-108, M. Glynn a témoigné que ce projet de loi [TRADUCTION] «atteignait l’objectif que nous essayions d’établir». Malheureusement, ce projet de loi est mort au Feuilleton.

[57] Dans son *Rapport annuel, 1993*, la Commission a indiqué qu’elle avait favorablement accueilli, de façon générale, les propositions contenues dans le projet de loi C-108. Elle a également décrit d’autres modifications qui s’imposaient de toute urgence «[outre] les modifications qui ont déjà été proposées par les gouvernements précédents à un moment ou l’autre».

[58] Dans son *Rapport annuel, 1995*, la Commission a souligné que le gouvernement n’avait pas présenté un certain nombre de modifications importantes à la Loi, plus particulièrement en ce qui concernait l’orientation sexuelle et les adaptations raisonnables aux déficiences. En février 1996, le ministre de la Justice

Canadian Bar Association that he planned to introduce amendments to the Act.

[59] Since the death of Bill C-108, the presidents and Mr. Glynn have “made many suggestions” to the Department of Justice in an attempt to have the legislative amendments proposed in Bill C-108 again tabled before Parliament in order to address the concerns relating to a Tribunal’s lack of independence. In particular, the presidents and Mr. Glynn have been seeking an amendment to paragraphs 37(1)(e) and (f) of the Act which enable the Commission to control the rate of remuneration and travel and living expenses for the members of a Tribunal. In 1992 to 1993, the question of the *per diem* rate of remuneration paid to members of a Tribunal was a subject of discussion between the President of the Tribunal Panel and the Commission. Due to the freeze on public service wages, the discussions were put on hold. However, the issue appears likely to resurface in the near future, given the lifting of the freeze. In order to obtain an increase in the *per diem* rate of remuneration for the members of a Tribunal, the Tribunal Panel would have to negotiate with the Commission and convince it to pass a by-law authorizing the payment of an increased rate of remuneration. In the event that the Commission agreed to enact a new by-law, Treasury Board approval would also be required.

(viii) 1997 administrative reorganization

[60] As indicated previously, after Bill C-108 died on the Order Paper in 1992, the President and Mr. Glynn continued to have discussions with the Department of Justice concerning the need to amend the Act “in order to create a perception of greater independence”. They also began to pursue the implementation of administrative changes to separate formally the Registry of the Tribunal Panel from the Commission. The first step in that process was to secure the agreement of the Commission, the Treasury Board, the Department of Justice, Public Works and Government Services, and the Privy Council Office. The second

de l’époque a déclaré, dans un discours prononcé devant l’Association du Barreau canadien, qu’il prévoyait présenter des modifications à la Loi.

[59] Depuis que le projet de loi C-108 a été laissé en plan au Feuilleton, les présidents du Comité et M. Glynn ont [TRADUCTION] «fait de nombreuses suggestions» au ministère de la Justice dans l’espoir que les modifications législatives proposées dans le projet de loi C-108 soient de nouveau déposées devant le Parlement pour répondre aux préoccupations suscitées par le manque d’indépendance des tribunaux. En particulier, les présidents du Comité et M. Glynn ont tenté d’obtenir que soient modifiés les alinéas 37(1)e) et f) de la Loi afin de permettre à la Commission de contrôler le taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En 1992 et 1993, la question du taux quotidien de rémunération à verser aux membres des tribunaux a fait l’objet de discussions entre le président du Comité et la Commission. En raison du gel des salaires dans la fonction publique, ces discussions ont été suspendues. On peut néanmoins s’attendre à ce que cette question refasse surface sous peu, compte tenu de la levée du gel. Pour obtenir une augmentation du taux quotidien de rémunération des membres des tribunaux, le Comité devra négocier avec la Commission pour la convaincre de prendre un règlement administratif autorisant le paiement d’un taux de rémunération majoré. Si la Commission acceptait de prendre un nouveau règlement administratif, celui-ci serait de plus subordonné à l’approbation du Conseil du Trésor.

viii) le réaménagement administratif de 1997

[60] Comme il a déjà été mentionné, après que le projet de loi C-108 a été laissé en plan au Feuilleton en 1992, le président du Comité et M. Glynn ont poursuivi leurs discussions avec le ministère de la Justice concernant la nécessité de modifier la Loi, [TRADUCTION] «afin de créer la perception d’une plus grande indépendance». Ils ont également amorcé la mise en œuvre de changements administratifs visant à séparer formellement le greffe du Comité de la Commission. La première étape de ce processus consistait à obtenir l’accord de la Commission, du Conseil du Trésor, du ministère de la Justice, de

step was to decide how to implement the necessary changes legally, given the statutory scheme in the Act. Eventually, a decision was made to effect the changes by way of various orders in council.

[61] In October 1994, the Department of Justice, as part of its review of the Act, forwarded to Mr. Glynn for his comment a detailed proposal for a new Tribunal. In his response, Mr. Glynn reiterated and updated the written submissions previously made by the then President, Keith Norton, to the Minister of Justice in January 1993 in relation to the provisions of Bill C-108. He also added the following general comments among others:

- that the salary and per diem remuneration of members be established by the Governor-in-Council, not the [Commission];
- that the Act inclusively pronounce that the Tribunal is an independent entity and that funding be approved by a separate vote from Parliament; . . .
- that all previously appointed Tribunals retain jurisdiction to conclude matters of which they are seized.

[62] On September 4, 1996, the President Anne Mactavish met with officials from the Department of Justice to discuss the question of amendments to the Act. In a memorandum dated September 6, 1996, the substance of the discussion at the meeting concerning the question of the remuneration of Tribunal members was summarized as follows:

Remuneration of Tribunal Members

If amendments are not forthcoming soon, [the President] advised we may have to revisit the proposal put to [the Deputy Minister of Justice] ie. reference to Federal Court, since this relates to the independence issue of the Tribunal (members currently paid by by-law of CHRC).

Justice commented that a Federal Court reference was something [the Deputy Minister] did not want.

Travaux publics et Services gouvernementaux et du Bureau du Conseil privé. La deuxième étape consistait à décider comment procéder aux modifications nécessaires sur le plan du droit, compte tenu du régime législatif établi par la Loi. Finalement, il a été décidé de procéder aux modifications au moyen de plusieurs décrets.

[61] En octobre 1994, dans le cadre de son examen de la Loi, le ministère de la Justice a transmis à M. Glynn, pour commentaires, une proposition détaillée en vue de l'établissement d'un nouveau tribunal. Dans sa réponse, M. Glynn a repris et mis à jour les observations écrites que le président du Comité de l'époque, Keith Norton, avait présentées au ministre de la Justice en janvier 1993 concernant le projet de loi C-108. Il a également ajouté, entre autres, les commentaires généraux suivants:

[TRADUCTION]

- que le traitement et la rémunération quotidienne des membres soient établis par le gouverneur en conseil, et non par la [Commission];
- que la Loi déclare que le tribunal constitue une entité indépendante et que son financement soit approuvé par un crédit distinct du Parlement; . . .
- que tous les tribunaux déjà constitués conservent la compétence pour terminer les affaires dont ils sont saisis.

[62] Le 4 septembre 1996, la présidente du Comité, Anne Mactavish, a rencontré des représentants du ministère de la Justice pour discuter de la question des modifications à apporter à la Loi. Une note de service datée du 6 septembre 1996 résume ainsi la teneur de la discussion tenue lors de cette rencontre en ce qui concerne la rémunération des membres des tribunaux:

[TRADUCTION] Rémunération des membres des tribunaux

Si des modifications ne sont pas effectuées rapidement, [la présidente du Comité] s'est dite d'avis qu'il faudra peut-être réexaminer la proposition faite au [sous-ministre de la Justice], c'est-à-dire le renvoi devant la Cour fédérale, étant donné que cette question touche l'indépendance des tribunaux (dont les membres sont actuellement payés conformément à un règlement administratif de la CCDP).

Le ministère de la Justice a souligné que [le sous-ministre] ne voulait pas d'un renvoi à la Cour fédérale.

[63] The memorandum also provided the following summary of the discussion concerning the binding nature of the Commission's guidelines:

CHRC Guidelines—Binding on HRT

[The President] expressed the view that it is inappropriate for [Commission] guidelines to be binding on the [Tribunal], as is currently the practice under s. 27(3) of the Act, since they are one of the parties appearing before the [Tribunal]. She explained that previous proposed amendments had taken this out.

Justice reps. advised that the amending of legislation related to [Commission] functions is Phase 2 of the amendment process and the guidelines is one of the things they are looking at.

[64] On December 5, 1996, an order in council was made under the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*, R.S.C., 1985, c. P-34, transferring from the Commission to the Tribunal Panel the control and supervision of the Tribunal Panel Registry.² Orders in council were also made amending the schedules of the *Financial Administration Act* [R.S.C., 1985, c. F-11], the *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1], the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21], the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C., 1985, c. P-35], and the *Public Sector Compensation Act* [S.C. 1991, c. 30] to include the Tribunal Panel.³ The Regulatory Impact Analysis Statement which was drafted by Mr. Glynn and which accompanied the orders in council stated as follows:⁴

**REGULATORY IMPACT
ANALYSIS STATEMENT**

(This statement is not part of the Orders.)

Description

The Orders in Council address the necessary administrative reorganization to effect the transfer of the Human Rights Tribunal Registry from the [Commission] by creating the [Tribunal Panel] as a separate department as defined in subsection 2(1) of the *Public Service Employment Act*.

The *Canadian Human Rights Act* was amended in 1985 to create a separate Tribunal. The [Tribunal Panel] and the [Commission] are part of one program, namely the Canadian

[63] Cette note de service résumait en outre, dans les termes suivants, les discussions touchant le caractère obligatoire des ordonnances de la Commission:

[TRADUCTION] Ordonnances de la CCDP—TDP liés

[La présidente du comité] a exprimé l'opinion qu'il ne convenait pas que les ordonnances de la [Commission] lient les [tribunaux], comme c'est le cas actuellement en vertu du par. 27(3) de la Loi, étant donné que la Commission est l'une des parties qui comparaissent devant les [tribunaux]. Elle a expliqué que les propositions de modifications antérieures avaient supprimé cet élément.

Les représentants du ministère de la Justice étaient d'avis que la modification des dispositions législatives touchant les fonctions de la [Commission] constituait la Phase 2 du processus de modification et que les ordonnances étaient l'un des éléments en cours d'examen.

[64] Le 5 décembre 1996, un décret pris en vertu de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique*, L.R.C. (1985), ch. P-34, transférait de la Commission au Comité le contrôle et la direction du greffe du Comité². Des décrets ont également été pris pour modifier les annexes de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [L.R.C. (1985), ch. F-11], de la *Loi sur l'accès à l'information* [L.R.C. (1985), ch. A-1], de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21], de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-35] et de la *Loi sur la rémunération du secteur public* [L.C. 1991, ch. 30], de façon à y inclure le Comité³. Voici le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui a été rédigé par M. Glynn et qui accompagnait les décrets⁴:

**RÉSUMÉ DE L'ÉTUDE D'IMPACT
DE LA RÉGLEMENTATION**

(Ce résumé ne fait pas partie des décrets.)

Description

Les décrets font état du réaménagement administratif nécessaire pour transférer le greffe du tribunal des droits de la personne de la [Commission] en constituant le [Comité] en ministère distinct, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

En 1985, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été modifiée afin de créer un tribunal distinct. Le [Comité] et la [Commission] font partie d'un même programme, soit

Human Rights Program. The Tribunal's Registry, however, has remained a part of the Commission even though it has operated independently on day-to-day matters. The Registry is funded as part of the Commission and reports to the Commission's Secretary General and ultimately to the Chief Commissioner.

Alternatives

The only other possible alternative to achieve the end objective is an amendment to the *Canadian Human Rights Act*. It does not appear that the government will make the necessary amendments in the foreseeable future.

Benefits and Costs

The potential social impact will be positive. Separation of the Tribunal and the Commission is required for several reasons. First, from a policy perspective, it is inappropriate for the Commission to be involved in any decision making process and fiscal operation of the Tribunal, since the Commission represents the public interest and generally the same interest of the complainant before the Tribunal. The Commission is a party of equal status to the complainant and the respondent. The rules of natural justice demand that the Commission not appear to have special status or influence before the Tribunal. Secondly, respondents have alleged that they are unable to receive a fair hearing before a Tribunal within the meaning of the Charter. This allegation is based on the belief that the Tribunal and the Commission are too closely aligned and are in fact one organization. These allegations have caused *[sic]* delays in Tribunal proceedings.

The separation of the two organizations will give the Tribunal its own Vote (appropriation of funds) and the necessary independence. Simultaneously, it will relieve the Commission of its responsibilities and reporting commitments on the Tribunal's activities.

The economic impact will be minimal. There will be no additional costs. All financial authorities for the Registry operations are currently in [Commission] reference levels and will be transferred under the control of the [Tribunal Panel].

The Tribunal will obtain corporate services from an independent federal government agency within the Justice portfolio.

...

Compliance and Enforcement

Without these changes, the operational independence and authority of the Tribunal to fulfill its mandate as established by Parliament could be at risk.

le Programme canadien des droits de la personne. La Commission a toutefois conservé le greffe du tribunal, même si ce dernier fonctionne de façon indépendante au regard des affaires courantes. Le greffe est financé à même le budget de la Commission et il relève du secrétaire général de la Commission et, en dernier ressort, du président de la Commission.

Solution de rechange

La seule autre solution qui permettrait d'atteindre le même résultat consisterait à modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il ne semble pas que le gouvernement soit disposé à adopter les modifications législatives nécessaires dans un avenir prévisible.

Avantages et coûts

L'impact social éventuel sera positif. Plusieurs raisons justifient la séparation du Tribunal et de la Commission. Tout d'abord, d'un point de vue politique, il ne convient pas que la Commission participe au processus de prise de décisions et aux opérations financières du Tribunal puisqu'elle représente l'intérêt public et, généralement, l'intérêt du plaignant devant le Tribunal. La Commission est une partie au même titre que le plaignant et l'intimé. Selon les règles de la justice naturelle, la Commission ne doit pas sembler bénéficier d'un statut particulier ou d'une influence spéciale devant le Tribunal. En deuxième lieu, les intimés ont allégué qu'ils sont privés de la possibilité d'obtenir une audition équitable au sens de la Charte. Cette allégation repose sur la conviction selon laquelle le Tribunal et la Commission sont trop étroitement liés et que, en réalité, ils ne constituent qu'un seul et même organisme. Ces allégations ont occasionné des délais dans les procédures du Tribunal.

À la suite de la séparation de ces deux organismes, le Tribunal obtiendra ses propres crédits (affectation de deniers) et l'indépendance qui lui est nécessaire. Du même coup, cela dégagera la Commission de ses responsabilités et de ses obligations en ce qui a trait au rapport des activités du Tribunal.

L'impact économique sera minime. Il n'y aura aucun coût additionnel. Toutes les autorisations financières relatives au fonctionnement du greffe, actuellement aux niveaux de référence de la [Commission], seront transférées sous l'autorité du [Comité].

Le Tribunal bénéficiera de services intégrés d'un organisme gouvernemental fédéral indépendant au sein du portefeuille du ministère de la Justice.

...

Conformité et mise en application

Le défaut d'effectuer ces changements pourrait mettre en péril l'indépendance opérationnelle du tribunal et sa compétence à exécuter le mandat que lui a confié le Parlement.

[65] As a result of those orders in council, the Tribunal Panel acquired the status of a government department, separate from the Commission. From a practical perspective, the designation of the Tribunal Panel as a department provided it with the power to seek the appropriation of funding from Parliament on its own behalf, rather than through the Commission. Furthermore, the President acquired the authority of a deputy head of a government agency, and the Tribunal Panel's Registry staff no longer had a relationship with the Commission. As a result, the Tribunal Panel's Registry ceased to be a part of the Canadian Human Rights Program for the purposes of government financing, and the Commission ceased to have any operational or budgetary role in relation to the Tribunal Panel. Despite this significant change, the legislative scheme in the Act remains in effect. In particular, the Act requires the Commission to fix the remuneration, travel and living expenses of the members of a Tribunal. Furthermore, the Commission has statutory power to issue guidelines which are binding on a Tribunal.

[66] The separation of the Tribunal Panel from the Commission, as effected by the orders in council, occurred on January 1, 1997. The Tribunal Panel therefore had the authority to submit its budgetary estimates to Parliament for the 1997-1998 fiscal year. However, the Tribunal Panel required assistance during the transitional period in terms of corporate, financial and personnel services, since the Commission had previously performed all of those functions for it. As a result, the Tribunal Panel made an arrangement with the Commissioner for Federal Judicial Affairs to have that office provide it with the necessary corporate services, effective January 1, 1997.

[67] The Tribunal Panel submitted its *1997-98 Estimates* to Parliament, with the approval of the Minister of Justice. In that document, which was drafted by Mr. Glynn and approved by the President, the Tribunal Panel noted the following in a section entitled "Change Management Issues" [at page 15]:

Prior to 1996/97, [the Tribunal Panel] formed part of the Canadian Human Rights Commission program and received

[65] Par application de ces décrets, le Comité a acquis le statut de ministère gouvernemental distinct de la Commission. Sur le plan pratique, la désignation du Comité en tant que ministère lui a conféré le pouvoir d'obtenir des crédits du Parlement en son propre nom, plutôt que par l'entremise de la Commission. De plus, la présidente a été investie du pouvoir d'administratrice d'un organisme gouvernemental, et le personnel du greffe du Comité n'a désormais plus de lien avec la Commission. En conséquence, le greffe du Comité a cessé de faire partie du Programme canadien des droits de la personne aux fins du financement du secteur public et la Commission a cessé de jouer un rôle opérationnel ou budgétaire relativement au Comité. Malgré ce changement important, le régime établi par la Loi est demeuré en vigueur. La Loi oblige notamment la Commission à fixer la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En outre, la Commission a le pouvoir législatif de prendre des ordonnances qui lient les tribunaux.

[66] La séparation du Comité et de la Commission effectuée par les décrets est survenue le 1^{er} janvier 1997. Le Comité avait donc compétence pour soumettre son budget des dépenses au Parlement pour l'exercice 1997-1998. Cependant, le Comité a demandé qu'on lui fournisse une aide pendant la période transitoire sur le plan des services intégrés, des services financiers et des services du personnel, étant donné que c'est la Commission qui exerçait auparavant ces fonctions pour lui. Par conséquent, le Comité a pris des arrangements avec le Commissaire à la magistrature fédérale pour que le bureau de ce dernier lui fournisse les services intégrés dont il a besoin, à compter du 1^{er} janvier 1997.

[67] Le Comité a présenté au Parlement son *Budget des dépenses 1997-1998* approuvé par le ministre de la Justice. Dans ce document, rédigé par M. Glynn et approuvé par la présidente du Comité, le Comité a fait la remarque suivante dans une section intitulée «Questions liées à la gestion du changement» [à la page 19]:

Avant 1996-1997, [le Comité] faisait partie intégrante du programme de la Commission canadienne des droits de la

funding from the Commission's allotted appropriations. Authority was requested to make the Tribunal a department, separate from [the Commission], to ensure that the Tribunal was seen by the Public and clients as being an impartial party in cases referred to it by the Commission.

(ix) Bill C-98

[68] On April 23, 1997, Bill C-98, an *Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, was given first reading in the House of Commons. Among other things, Bill C-98 amended the entire legislative structure of the Tribunal Panel by creating the Canadian Human Rights Tribunal, consisting of a maximum of fifteen full or part-time members appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour, including a full-time Chairperson and Vice-chairperson. The Chairperson was the chief executive officer of the Tribunal, with the power to supervise and direct its work, including the allocation of work and the management of its internal affairs. The Chairperson also was permitted to make rules of procedure for the Tribunal Panel. The Bill repealed the power of the Commission to make by-laws fixing the rate of remuneration and the travel and living expenses for members of a Tribunal, and provided that such members were entitled to be paid the remuneration fixed by the Governor in Council (clause 26 of C-98 amending section 48.1 and amending subsequent sections). Furthermore, members were entitled to be paid travel and living expenses not exceeding the maximum limits authorized by the Treasury Board directives for employees of the Government (clause 20 of C-98 amending section 37). The Registrar and other employees necessary for the proper conduct of the work of the Tribunal were to be appointed in accordance with the *Public Service Employment Act* [R.S.C., 1985, c. P-33] (clause 26 of C-98 enacting section 48.8). Although the Bill amended slightly the wording of the guideline provision in subsection 27(3) of the Act in order to ensure conformity with other amendments, it did not affect the power of the Commission to issue guidelines which were binding on the Tribunal (clause 19 of C-98).

personne et était financé à même les crédits attribués à la Commission. On a demandé l'autorisation de faire du Tribunal un organisme distinct, dissocié de la Commission canadienne des droits de la personne, de sorte qu'il soit considéré par le public et par les clients comme une partie impartiale dans les affaires que lui renvoie la Commission.

ix) le projet de loi C-98

[68] Le 23 avril 1997, le projet de loi C-98, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, a été adopté en première lecture par la Chambre des communes. Le projet de loi C-98 modifiait notamment l'ensemble de la structure législative du Comité en créant le tribunal canadien des droits de la personne, composé d'au plus quinze membres à temps plein, dont le président et le vice-président, ou à temps partiel, nommés à titre inamovible par le gouverneur en conseil. Le président du tribunal en était le premier dirigeant et il avait le pouvoir d'en assurer la direction et d'en contrôler les activités, notamment en matière de répartition des tâches et de gestion de ses affaires internes. Le président du tribunal pouvait également établir des règles de pratique pour le Comité. Le projet de loi abolissait le pouvoir de la Commission de fixer, par règlement administratif, le taux de rémunération ainsi que les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux et prévoyait que ces membres recevraient la rémunération que fixerait le gouverneur en conseil (article 26 du projet de loi C-98, modifiant l'article 48.1 et modifiant les dispositions suivantes). De plus, ces membres avaient droit au remboursement de leurs frais de déplacement et de séjour jusqu'à concurrence du maximum autorisé par les directives du Conseil du Trésor applicables aux employés de l'État (article 20 du projet de loi C-98, modifiant l'article 37). La nomination du registraire et des autres membres du personnel nécessaires au bon fonctionnement du tribunal devait se faire conformément à la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-33] (article 26 du projet de loi C-98, édictant l'article 48.8). Le projet de loi modifiait légèrement le libellé du paragraphe 27(3) de la Loi concernant les ordonnances pour l'harmoniser aux autres modifica-

[69] Due to the dissolution of the House of Commons for the general election in 1997, Bill C-98 died on the Order Paper.

(x) Bill S-5

[70] After the election, the Government decided to introduce the amendments previously contained in Bill C-98 into the Senate in Bill S-5.⁵ On October 9, 1997, Bill S-5, an *Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, had its first reading in the Senate. Following its second reading on October 29, 1997, Bill S-5 was referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs for detailed study. The Standing Committee reported to the Senate on the Bill on December 4, 1997. As a result of the Standing Committee report, one amendment was made to the Bill.⁶ The Bill received third reading and passed on December 11, 1997.

[71] On February 2, 1998, Bill S-5 had its first reading in the House of Commons. Following its second reading on February 11, 1998, Bill S-5 was referred to the Justice and Human Rights Committee for study. As of today's date, that Committee is continuing its study of Bill S-5.

(xi) Tribunal appointments

[72] Since the 1985 amendments, all of the appointments to the Tribunal Panel, including the President, are part-time appointments made by the Governor in Council. The members are informed on appointment that their *per diem* rates of remuneration are fixed by by-law of the Commission. The initial appointment of a member to the Tribunal Panel, which presently

tions, mais il ne portait pas atteinte au pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances qui lient les tribunaux (article 19 du projet de loi C-98).

[69] En raison de la dissolution de la Chambre des communes pour les élections générales de 1997, le projet de loi C-98 est mort au Feuilleton.

x) le projet de loi S-5

[70] Après les élections, le gouvernement a décidé de déposer les modifications incluses antérieurement dans le projet de loi C-98 en les reprenant dans le projet de loi S-5⁵. Le 9 octobre 1997, le projet de loi S-5, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, a été adopté en première lecture par le Sénat. Après sa deuxième lecture, le 29 octobre 1997, le projet de loi S-5 a été renvoyé devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles pour subir un examen détaillé. Le Comité permanent a présenté son rapport sur le projet de loi au Sénat le 4 décembre 1997. À la suite du rapport du Comité permanent, un amendement a été apporté au projet de loi⁶. Le projet de loi a été adopté en troisième lecture le 11 décembre 1997.

[71] La Chambre des communes a adopté le projet de loi S-5 en première lecture le 2 février 1998. Après son adoption en deuxième lecture le 11 février 1998, le projet de loi S-5 a été renvoyé devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne pour fins d'étude. Ce Comité n'a pas encore terminé d'étudier le projet de loi S-5.

xi) les nominations des membres du tribunal

[72] Depuis les modifications de 1985, tous les membres du Comité, y compris son président, sont nommés à temps partiel par le gouverneur en conseil. Au moment de leur nomination, les membres sont informés du fait que leur taux quotidien de rémunération est fixé par un règlement administratif de la Commission. Les membres du Comité (qui compte

consists of approximately 52 persons, is always made for a fixed term, generally for a period of two, three or five years. Since the Act provides that a member may be reappointed by the Governor in Council, the Minister of Justice has complete discretion to make a recommendation concerning the question of reappointment. To assist the Minister in exercising that discretion, the Tribunal Panel provides the Minister's office with a regular update concerning the status of members' appointments and a list of their outstanding cases. In the event that a member is seized of a case which is not expected to be completed by the date of the appointment's expiry, the President of the Tribunal Panel will request an extension of the appointment.

[73] In the present case, the member chairing the Tribunal was appointed to the Tribunal for a fixed term appointment of one and a half years, with an expiry date of December 31, 1997; the other two members were appointed for fixed terms of two and five years, with respective expiry dates of August 15 and May 21, 1997. Accordingly, at the time the President appointed those three members to constitute the Tribunal in the present case in August 1996, she was aware that their appointments were all scheduled to expire in 1997, and that it would be necessary to make an application to the Minister to extend their three terms. However, she did not have much choice in the matter, since approximately 44 of the 52 or 53 members of the Tribunal Panel had terms that expired in 1997. She was also aware that the present case involved pay equity and that any hearing would be very lengthy. Indeed, the three members were advised that the hearing would be a lengthy one prior to accepting the appointment. As a result, they were presumably interested in having their terms extended, or they would not have agreed to sit on the case. The Tribunal Panel presented to the Minister a list of the members whose terms were expiring in 1997 and their outstanding cases, including the members presiding over the present case, in order to permit the Minister to seek an extension of their appointments, if she saw fit to exercise her discretion in that manner. The appointment of one of the members of the Tribunal in the present case was not extended, for some reason, in

présentement environ 52 membres) sont toujours nommés initialement pour une durée déterminée qui, de façon générale, est de deux, trois ou cinq ans. Comme la Loi prévoit qu'un membre du Comité peut être nommé de nouveau par le gouverneur en conseil, le ministre de la Justice a entière discrétion pour formuler une recommandation concernant le renouvellement du mandat d'un membre. Pour aider le ministre à exercer son pouvoir discrétionnaire, le Comité fournit régulièrement au bureau du ministre une mise à jour de la situation concernant les nominations des membres et une liste des dossiers en instance dont ils sont saisis. Lorsqu'on s'attend à ce que le mandat d'un membre saisi d'un dossier expire avant le règlement du dossier, le président du Comité demande la prolongation de sa nomination.

[73] En l'espèce, le membre qui préside le tribunal a été nommé membre du tribunal pour une durée déterminée d'un an et demi, son mandat expirant le 31 décembre 1997; les deux autres membres du tribunal ont été nommés pour une durée déterminée de deux ans et de cinq ans, leur mandat expirant respectivement le 15 août et le 21 mai 1997. En conséquence, au moment où la présidente du Comité a désigné, en août 1996, ces trois personnes en tant que membres du tribunal constitué pour entendre la présente affaire, elle savait que leurs mandats expiraient tous en 1997 et qu'il serait nécessaire de s'adresser au ministre pour en demander la prolongation. Elle n'avait toutefois guère le choix, en l'espèce, puisque le mandat d'environ 44 des quelques 52 ou 53 membres du Comité expirait en 1997. Elle savait en outre que le présent dossier portait sur l'équité salariale et que l'audience durerait très longtemps. En fait, ces trois membres avaient été avisés que l'audience serait longue avant qu'ils n'acceptent de siéger. On peut donc croire qu'ils étaient intéressés à voir leurs mandats prolongés, sans quoi ils auraient refusé d'entendre l'affaire. Le Comité a présenté au ministre une liste des membres dont le mandat expirait en 1997 et des dossiers en instance dont ils étaient saisis, sur laquelle figuraient les membres du tribunal siégeant dans le présent dossier, afin que le ministre puisse faire prolonger leur mandat si elle jugeait bon d'exercer son pouvoir discrétionnaire à cette fin. Or, le mandat de l'un des membres du tribunal constitué en l'espèce n'a pas été prolongé

a timely manner. As a result, the Tribunal's proceedings were suspended for a period of time. However, the member's appointment was subsequently extended by the Governor in Council.

[74] The members of a Tribunal are subject to the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*, as well as the *Human Rights Tribunal Members Code of Conduct*. Paragraph 17 of the Tribunal Code of Conduct provides as follows:

GENERAL RESPONSIBILITIES

17. All members recognize their fundamental role in the fulfilment of the objectives of the Act and undertake to carry out their responsibilities as Tribunal or Review Tribunal members in a way that will promote the integrity, impartiality and independence of the proceedings. To that end, every Panel member and former member shall avoid impropriety so that the integrity, independence and impartiality of the proceedings are preserved.

ISSUE

[75] The question to be determined is whether a Tribunal appointed under the Act is institutionally independent and impartial.

ANALYSIS

(i) jurisprudence pertaining to judicial independence

[76] A determination of a Tribunal's institutional independence and impartiality requires an analysis of the principles concerning judicial independence, with particular reference to their application to administrative tribunals.

[77] In recent years, the Supreme Court of Canada has written extensively on the question of judicial independence. In order to extract the principles to be applied in the present case, several of the Supreme Court of Canada decisions relating to the evolving concept of judicial independence must be reviewed, beginning with the seminal decision *Valente v. The*

en temps utile, pour une raison ou une autre. En conséquence, la procédure a été suspendue pendant une certaine période. Cependant, le mandat de ce membre a finalement été prolongé par le gouverneur en conseil.

[74] Les membres des tribunaux sont assujettis au *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, ainsi qu'au *Code de conduite des membres du Tribunal des droits de la personne*. Le paragraphe 17 de ce Code prévoit:

RESPONSABILITÉS GÉNÉRALES

17. Tous les membres reconnaissent leur rôle fondamental dans la réalisation des objectifs de la Loi et s'engagent à s'acquitter de leurs fonctions à titre de membres du Tribunal ou du Tribunal d'appel de façon à promouvoir l'intégrité, l'impartialité et l'indépendance des affaires instruites. À cette fin, tout membre du Comité ou tout ancien membre doit éviter les actes irréguliers et l'apparence d'irrégularité et doit observer des normes de conduite élevées afin d'assurer l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité de la procédure.

LA QUESTION EN LITIGE

[75] La question à trancher est celle de l'impartialité et de l'indépendance institutionnelle d'un tribunal constitué en vertu de la Loi.

L'ANALYSE

i) la jurisprudence en matière d'indépendance judiciaire

[76] Pour se prononcer sur l'impartialité et sur l'indépendance institutionnelle d'un tribunal, il faut analyser les principes relatifs à l'indépendance judiciaire, en se reportant plus particulièrement à leur application aux tribunaux administratifs.

[77] Au cours des dernières années, la Cour suprême du Canada a abondamment écrit sur la question de l'indépendance judiciaire. Pour dégager les principes applicables en l'espèce, il importe d'examiner plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada portant sur le concept évolutif de l'indépendance judiciaire, en commençant par l'arrêt de principe *Valente c. La*

Queen et al., [1985] 2 S.C.R. 673. In that decision, Le Dain J., writing for the Court, considered whether a provincial judge sitting as the Provincial Court (Criminal Division) in Ontario was an independent tribunal within the meaning of paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (Charter).⁷ Although the case raised only the question of the individual independence of a provincial judge, Le Dain J. highlighted in his analysis the distinction between the concepts of impartiality and independence, noting as follows, at page 685:

Although there is obviously a close relationship between independence and impartiality, they are nevertheless separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word “impartial” as Howland C.J.O. noted, connotes absence of bias, actual or perceived. The word “independent” in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

[78] Having considered the difference between impartiality and independence, Le Dain J. expanded on the individual and institutional relationships comprised in judicial independence, stating as follows, at page 687:

It is generally agreed that judicial independence involves both individual and institutional relationships: the individual independence of a judge, as reflected in such matters as security of tenure, and the institutional independence of the court or tribunal over which he or she presides, as reflected in its institutional or administrative relationships to the executive and legislative branches of government. See Lederman, “The Independence of the Judiciary” in *The Canadian Judiciary* (1976, ed. A. M. Linden), p. 7; and Deschênes, *Masters in their own house* (1981), *passim*, where the notion of institutional independence is referred to as “collective” independence. The objections in the present case to the status of provincial court judges under the legislation and regulations that prevailed at the time Sharpe J. declined jurisdiction raise issues of both individual and institutional independence. The relationship between these

Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 673. Dans cet arrêt, le juge Le Dain, s’exprimant au nom de la Cour, a examiné la question de savoir si un juge provincial siégeant en tant que juge de la Cour provinciale (Division criminelle) en Ontario constituait un tribunal indépendant au sens de l’alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte)⁷. Même si cette cause soulevait uniquement la question de l’indépendance individuelle d’un juge provincial, le juge Le Dain a fait ressortir, dans son analyse, la différence qui existait entre les concepts d’impartialité et d’indépendance en précisant, à la page 685:

Même s’il existe de toute évidence un rapport étroit entre l’indépendance et l’impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L’impartialité désigne un état d’esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme «impartial», comme l’a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme «indépendant», à l’al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu’est l’indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d’esprit ou une attitude dans l’exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l’organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

[78] Après avoir examiné la différence qui existait entre l’impartialité et l’indépendance, le juge Le Dain a étoffé ses propos sur les rapports individuels et institutionnels que fait intervenir l’indépendance judiciaire, à la page 687:

On admet généralement que l’indépendance judiciaire fait intervenir des rapports tant individuels qu’institutionnels: l’indépendance individuelle d’un juge, qui se manifeste dans certains de ses attributs, telle l’inamovibilité, et l’indépendance institutionnelle de la cour ou du tribunal qu’il préside, qui ressort de ses rapports institutionnels ou administratifs avec les organes exécutif et législatif du gouvernement. Voir Lederman, «The Independence of the Judiciary» dans *The Canadian Judiciary* (1976, ed. A.M. Linden), p. 7, et Deschênes, *Maîtres chez eux* (1981), *passim*, où la notion d’indépendance institutionnelle est appelée indépendance «collective». Les objections en l’espèce concernant le statut que possédaient les juges de cour provinciale, en vertu de la législation et de la réglementation qui prévalaient à l’époque où le juge Sharpe a décliné compétence, soulèvent des questions d’indépendance tant individuelle qu’institutionnel-

two aspects of judicial independence is that an individual judge may enjoy the essential conditions of judicial independence but if the court or tribunal over which he or she presides is not independent of the other branches of government, in what is essential to its function, he or she cannot be said to be an independent tribunal.

[79] Following his analysis of those relationships, Le Dain concluded, at page 688, that the objective status or relationship of judicial independence constituted the primary meaning to be accorded to the word “independent” in paragraph 11(d) of the Charter. In that regard, he stated as follows, at page 688:

Of course, the concern is ultimately with how a tribunal will actually act in a particular adjudication, and a tribunal that does not act in an independent manner cannot be held to be independent within the meaning of s. 11(d) of the *Charter*, regardless of its objective status. But a tribunal which lacks the objective status or relationship of independence cannot be held to be independent within the meaning of s. 11(d), regardless of how it may appear to have acted in the particular adjudication. It is the objective status or relationship of judicial independence that is to provide the assurance that the tribunal has the capacity to act in an independent manner and will in fact act in such a manner.

[80] Prior to outlining the conditions which must be met in order to guarantee judicial independence, Le Dain J. recognized the necessity for a certain amount of flexibility in the application of such principles, given the “variety” of tribunals dealing with matters subject to paragraph 11(d) of the Charter. At pages 692-693, he stated as follows:

It would not be feasible, however, to apply the most rigorous and elaborate conditions of judicial independence to the constitutional requirement of independence in s. 11(d) of the *Charter*, which may have to be applied to a variety of tribunals. The legislative and constitutional provisions in Canada governing matters which bear on the judicial independence of tribunals trying persons charged with an offence exhibit a great range and variety. The essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) must bear some reasonable relationship to that variety. Moreover, it is the essence of the security afforded by the essential conditions of judicial independence that is appropriate for application under s. 11(d) and not any particular legislative or constitutional formula by which it may be provided or guaranteed.

le. Le rapport entre ces deux aspects de l'indépendance judiciaire est qu'un juge, pris individuellement, peut jouir des conditions essentielles à l'indépendance judiciaire, mais si la cour ou le tribunal qu'il préside n'est pas indépendant des autres organes du gouvernement dans ce qui est essentiel à sa fonction, on ne peut pas dire qu'il constitue un tribunal indépendant.

[79] Après avoir analysé ces rapports, le juge Le Dain a conclu, à la page 688, que le statut objectif ou la relation d'indépendance judiciaire était le premier sens qu'il fallait donner au terme «indépendant» de l'alinéa 11d) de la Charte. Voici comment il s'est exprimé sur ce point, aux pages 688 et 689:

Naturellement, on se préoccupe finalement de la manière dont un tribunal agira concrètement dans une espèce particulière, et un tribunal qui n'agit pas en toute indépendance ne saurait être considéré comme indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte*, quel que soit son statut objectif. Mais un tribunal dépourvu du statut objectif ou de la relation d'indépendance ne peut être considéré comme indépendant aux termes de l'al. 11d), quelle que soit la manière dont il paraît avoir agi dans une espèce particulière. C'est le statut objectif ou la relation d'indépendance judiciaire qui doit fournir l'assurance que le tribunal peut agir d'une manière indépendante et qu'il agira effectivement de cette manière.

[80] Avant d'énoncer les conditions auxquelles il doit être satisfait pour garantir l'indépendance judiciaire, le juge Le Dain a reconnu la nécessité d'appliquer ces principes avec une certaine souplesse, compte tenu de la «diversité» des tribunaux qui tranchent des affaires faisant intervenir l'alinéa 11d) de la Charte. Aux pages 692 et 693, il s'est exprimé dans les termes suivants:

Il ne serait cependant pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11d) de la *Charte*, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux. Les dispositions législatives et constitutionnelles qui, au Canada, régissent les questions ayant une portée sur l'indépendance judiciaire des tribunaux qui jugent les personnes accusées d'une infraction sont fort diverses et variées. Les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11d), doivent avoir un lien raisonnable avec cette diversité. De plus, c'est l'essence de la garantie fournie par les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire qu'il convient d'appliquer en vertu de l'al. 11d), et non pas quelque formule législative ou constitutionnelle particulière qui peut l'offrir ou l'assurer.

[81] Le Dain J. concluded that there were three essential conditions of judicial independence for the purposes of paragraph 11(d) of the Charter: security of tenure, financial security, and the institutional independence of the tribunal with respect to matters of administration bearing directly on the exercise of its judicial function. With respect to security of tenure, its essence, for the purposes of paragraph 11(d) of the Charter, was “a tenure, whether until an age of retirement, for a fixed term, or for a specific adjudicative task, that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner” (page 698). Similarly, in relation to financial security, its essence was that “the right to salary and pension should be established by law and not be subject to arbitrary interference by the Executive in a manner that could affect judicial independence” (page 704). Finally, administrative independence required, at a minimum, judicial control over matters such as the “assignment of judges, sittings of the court, and court lists—as well as the related matters of allocation of court rooms and direction of administrative staff engaged in carrying out these functions” (page 709).

[82] Le Dain J. also made it clear in *Valente v. The Queen et al*, *supra*, at page 689, that “the test for independence for purposes of s. 11(d) of the Charter should be, as for impartiality, whether the tribunal may reasonably be perceived as independent.” As a result, he agreed that the following test for reasonable apprehension of bias, articulated by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 [at page 394], was the proper test to be applied in determining the independence of a tribunal:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude.

[83] The origins of judicial independence were considered by the Supreme Court of Canada in *IWA v.*

[81] Le juge Le Dain a conclu qu’il existait trois conditions essentielles à l’indépendance judiciaire aux fins de l’alinéa 11d) de la Charte: l’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance institutionnelle du tribunal concernant les questions administratives qui ont directement un effet sur l’exercice de ses fonctions judiciaires. En ce qui concerne l’inamovibilité, son essence, pour les fins de l’alinéa 11d), «que ce soit jusqu’à l’âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l’abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l’exécutif ou de l’autorité responsable des nominations» (page 698). De même, la sécurité financière consiste essentiellement en ce que «le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l’exécutif, d’une manière qui pourrait affecter l’indépendance judiciaire» (page 704). Enfin, l’indépendance administrative exige, à tout le moins, le contrôle judiciaire sur des questions telles «l’assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l’allocation de salles d’audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions» (page 709).

[82] Le juge Le Dain a de plus indiqué clairement dans l’arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, à la page 689, qu’il est logique que «le critère de l’indépendance aux fins de l’al. 11d) de la Charte soit, comme dans le cas de l’impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant.» En conséquence, il a reconnu que le critère suivant applicable à la crainte raisonnable de partialité énoncé par le juge de Grandpré dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369 [à la page 394], était celui qu’il convenait d’appliquer à l’indépendance d’un tribunal:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d’appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique.

[83] La Cour suprême a étudié les origines de l’indépendance judiciaire dans l’arrêt *SITBA c.*

Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 S.C.R. 282, a case which raised the question of whether the institutional practices of the Ontario Labour Relations Board breached the rules of natural justice by affecting the independence and impartiality of an adjudicator. Gonthier J., writing for the majority, confirmed that “[j]udicial independence is a long standing principle of our constitutional law which is also part of the rules of natural justice even in the absence of constitutional protection” (page 332). In making that statement, Gonthier J. referred to *Valente v. The Queen et al*, *supra*, and *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56.

[84] In *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, the Supreme Court of Canada considered whether a municipal court judge presiding in certain areas of Quebec constituted an “independent and impartial tribunal”, within the meaning of paragraph 11(d) of the Charter, in the context of a challenge to the institutional structure of the municipal court system. Since the facts of the case did not raise any issue concerning the concept of “independence”, the Court addressed, for the first time, the question of institutional impartiality. In particular, the Court considered legislative provisions that allowed part-time municipal court judges to continue practising law, subject to certain safeguards. Gonthier J., writing for the five person majority, agreed with the conclusions of Lamer C.J., and also substantially agreed with his reasons. The sole area of disagreement between Gonthier J. and Lamer C.J. pertained to the latter’s “restrictive definition” of judicial independence “as related solely to independence from government” (page 152).

[85] In his reasons, Lamer C.J. described the characteristics inherent in the concepts of judicial independence and impartiality in the following terms, at page 139:

As this Court stated in *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796, at p. 826, judicial independence is an underlying

Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282, lequel portait sur la question de savoir si les pratiques institutionnelles de la Commission des relations de travail de l’Ontario étaient contraires aux règles de la justice naturelle parce qu’elles portaient atteinte à l’indépendance et à l’impartialité de la personne chargée de trancher une affaire. Le juge Gonthier a confirmé, au nom des juges majoritaires, que «[l]’indépendance des juges est un principe reconnu depuis longtemps dans notre droit constitutionnel; elle fait également partie des règles de justice naturelle, même en l’absence de protection constitutionnelle» (page 332). En faisant cette affirmation, le juge Gonthier s’est reporté aux arrêts *Valente c. La Reine et autres*, précité, et *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.

[84] Dans l’arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si un juge d’une cour municipale siégeant dans certaines régions du Québec constituait un «tribunal indépendant et impartial» au sens de l’alinéa 11d) de la Charte, dans le cadre d’une contestation de la structure institutionnelle du système des cours municipales. Comme les faits de cette affaire ne soulevaient aucune question relative au concept de «l’indépendance», la Cour s’est prononcée, pour la première fois, sur la question de l’impartialité institutionnelle. En particulier, la Cour a examiné les dispositions législatives qui permettaient aux juges municipaux à temps partiel de continuer d’exercer leur profession d’avocat, sous réserve de certaines garanties. Le juge Gonthier, s’exprimant au nom des cinq juges majoritaires, a souscrit aux conclusions du juge en chef Lamer et s’est dit essentiellement d’accord avec son raisonnement. L’unique point sur lequel le juge Gonthier et le juge Lamer n’étaient pas de la même opinion était le «sens restreint» que le juge en chef donnait à l’indépendance judiciaire «comme se rapportant uniquement à l’indépendance vis-à-vis du gouvernement» (page 152).

[85] Dans ses motifs, le juge en chef Lamer a décrit de la façon suivante les caractéristiques inhérentes aux concepts de l’indépendance judiciaire et de l’impartialité, à la page 139:

Comme l’a déclaré notre Cour dans l’arrêt *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, à la p. 826, l’indépendance

condition which contributes to the guarantee of an impartial hearing:

It should be noted that the independence of the judiciary must not be confused with impartiality of the judiciary. As Le Dain J. points out in *Valente v. The Queen*, impartiality relates to the mental state possessed by a judge; judicial independence, in contrast, denotes the underlying relationship between the judiciary and other branches of government which serves to ensure that the court will function and be perceived to function impartially. Thus the question in a case such as this is not whether the government action in question would in fact affect a judge's impartiality, but rather whether it threatens the independence which is the underlying condition of judicial impartiality in the particular case.

The overall objective of guaranteeing judicial independence is to ensure a reasonable perception of impartiality; judicial independence is but a "means" to this "end". If judges could be perceived as "impartial" without judicial "independence", the requirement of "independence" would be unnecessary. However, judicial independence is critical to the public's perception of impartiality. Independence is the cornerstone, a necessary prerequisite, for judicial impartiality.

However, the facts of this case make it clear that in some situations, judicial independence may not be sufficient. Judicial independence is only one component of judicial impartiality:

[A] lack of independence could be considered a good indicator of a lack of impartiality. However, a lack of impartiality taken alone does not necessarily mean a lack of independence. The absence of impartiality could be caused by a number of factors, of which lack of independence is only one.

[86] Having considered the distinct but overlapping aspects of independence and impartiality, Lamer C.J. extended the fundamental principles enunciated in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, to include the concept of "institutional impartiality." In that regard, he stated as follows, at page 140:

Notwithstanding judicial independence, there may also exist a reasonable apprehension of bias on an institutional or structural level. Although the concept of institutional impartiality has never before been recognized by this Court, the constitutional guarantee of an "independent and impartial tribunal" has to be broad enough to encompass this. Just as the requirement of judicial independence has both an

judiciaire est une condition fondamentale qui contribue à la garantie d'un procès dénué de partialité:

Il faut remarquer que l'indépendance du pouvoir judiciaire ne doit pas être confondue avec l'impartialité du pouvoir judiciaire. Comme le souligne le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, l'impartialité a trait à l'état d'esprit d'un juge; l'indépendance judiciaire, par contre, se rapporte à la relation sous-jacente qu'il y a entre le pouvoir judiciaire et les autres organes du gouvernement, qui assure que la cour fonctionnera de façon impartiale et sera perçue comme tel. Ainsi, la question qui se pose dans une affaire comme la présente n'est pas de savoir si l'acte du gouvernement en question aura en fait des répercussions sur l'impartialité d'un juge, mais plutôt de savoir s'il menace l'indépendance qui est la condition fondamentale de l'impartialité judiciaire dans un cas donné.

La garantie d'indépendance judiciaire vise dans l'ensemble à assurer une perception raisonnable d'impartialité; l'indépendance judiciaire n'est qu'un «moyen» pour atteindre cette «fin». Si les juges pouvaient être perçus comme «impartiaux» sans l'«indépendance» judiciaire, l'exigence d'«indépendance» serait inutile. Cependant, l'indépendance judiciaire est essentielle à la perception d'impartialité qu'a le public. L'indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable nécessaire, de l'impartialité judiciaire.

Cependant, les faits de l'espèce montrent clairement que, dans certaines situations, il peut arriver que l'indépendance judiciaire ne soit pas suffisante. L'indépendance judiciaire n'est qu'un élément de l'impartialité judiciaire:

[TRADUCTION] [L']absence d'indépendance pourrait être considérée comme un bon indice du manque d'impartialité. Cependant, le manque d'impartialité ne signifie pas nécessairement, à lui seul, qu'il y a absence d'indépendance. En effet, le manque d'impartialité peut être imputable à un certain nombre de facteurs, et l'absence d'indépendance n'est qu'un de ces facteurs.

[86] Après avoir examiné les aspects de l'indépendance et de l'impartialité, qui sont distincts mais qui se chevauchent, le juge en chef Lamer a étendu les principes fondamentaux énoncés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, en y incluant le concept de «l'impartialité institutionnelle». Voici les propos qu'il a tenus à cet égard, à la page 140:

Nonobstant l'indépendance judiciaire, il peut aussi exister une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel ou structurel. Bien que le concept de l'impartialité institutionnelle n'ait jamais été reconnu par notre Cour, la garantie constitutionnelle d'un «tribunal indépendant et impartial» doit être suffisamment étendue pour le renfermer. Tout comme l'exigence d'indépendance judiciaire comporte un

individual and institutional aspect (*Valente, supra*, at p. 687), so too must the requirement of judicial impartiality. I cannot interpret the Canadian *Charter* as guaranteeing one on an institutional level and the other only on a case-by-case basis.

[87] In further describing the concept of institutional impartiality, Lamer C.J. noted at pages 140-141 that “whether or not any particular judge harboured preconceived ideas or biases, if the system is structured in such a way as to create a reasonable apprehension of bias on an institutional level, the requirement of impartiality is not met. As the Court stated in *Valente, supra*, the appearance of impartiality is important for public confidence in the system.” However, Lamer C.J. admitted, as did Le Dain J. in *Valente v. The Queen et al., supra*, that the Constitution could not guarantee an ideal system.

[88] Having acknowledged the existence of the concept, Lamer C.J. directed his mind to the question of the test for determining an infringement of institutional impartiality, and concluded that the test outlined by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., supra*, as adopted in *Valente v. The Queen et al., supra*, also applied to institutional impartiality.

[89] However, in applying the test to the facts of the case before him, Lamer C.J. engaged in the following two pronged analysis, at pages 144-145:

Step One: Having regard for a number of factors . . . will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases?

Step Two: If the answer to that question is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis.

However, if the answer to that question is yes . . . At this point in the analysis, one must consider what safeguards are in place to minimize the prejudicial effects and whether

aspect individuel aussi bien qu’institutionnel (*Valente, précité*, à la p. 687), il en va de même pour l’exigence d’impartialité judiciaire. Je ne saurais interpréter la *Charte* canadienne comme garantissant l’une sur le plan institutionnel, et l’autre simplement au cas par cas.

[87] Le juge en chef Lamer a poursuivi sa description du concept de l’impartialité institutionnelle dans les termes suivants, aux pages 140 et 141: «qu’un juge particulier ait ou non entretenu des idées préconçues ou des préjugés, si le système est structuré de façon à susciter une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel, on ne satisfait pas à l’exigence d’impartialité. Comme l’a déclaré notre Cour dans l’arrêt *Valente, précité*, l’apparence d’impartialité est importante pour assurer la confiance du public dans le système.» Toutefois, à l’instar du juge Le Dain dans l’arrêt *Valente c. La Reine et autres, précité*, le juge Lamer a reconnu que la Constitution ne pouvait garantir un système idéal.

[88] Après avoir reconnu l’existence de ce concept, le juge en chef Lamer a abordé la question du critère à utiliser pour déterminer s’il y a eu atteinte à l’impartialité institutionnelle, et il a conclu que le critère énoncé par le juge de Grandpré dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres, précité*, et retenu dans l’affaire *Valente c. La Reine, précité*, s’appliquait également à l’impartialité institutionnelle.

[89] Toutefois, en appliquant ce critère aux faits de l’affaire dont il était saisi, le juge en chef Lamer s’est engagé dans l’analyse en deux étapes décrite ci-dessous, aux pages 144 et 145:

Première étape: Compte tenu d’un certain nombre de facteurs, y compris mais sans s’y restreindre, la nature de l’occupation en cause et les partis qui comparaissent devant ce genre de juge, une personne parfaitement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas?

Deuxième étape: Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu’il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel et la question doit se régler au cas par cas.

Si toutefois la réponse à cette question est affirmative, . . . À ce stade de notre analyse, il faut se demander quelles sont les garanties existantes qui réduiront au minimum les effets

they are sufficient to meet the guarantee of institutional impartiality under s. 11(d) of the Canadian *Charter*. Again, the test is whether the court system will give rise to a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases. It is important to remember that the fully informed person at this stage of the analysis must be presumed to have knowledge of any safeguards in place. If these safeguards have rectified the partiality problems in the substantial number of cases, the tribunal meets the requirements of institutional impartiality under s. 11(d) of the Canadian *Charter*.

[90] Accordingly, Lamer C.J. adopted the test enunciated in the *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, *supra*, in the first stage of his test. However, assuming a positive response to the question of a reasonable apprehension of bias at that first stage, he added in the second stage of his test the new and additional requirement of considering whether any safeguards exist to alleviate the perceived problems of partiality.

[91] In applying his two-pronged test to the facts of the case before him, Lamer C.J. concluded on the first stage, at page 146, that “the occupation of practising law gives rise to a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases and is therefore *per se* incompatible with the functions of a judge.” Given the positive response on the first stage of the test, Lamer C.J. proceeded to the second stage, in which he considered the legislative safeguards in place to minimize the perceived problem of partiality, including the oath of office, judicial immunity and the code of ethics. He also referred to the steps taken by the municipal judges to make themselves more independent and impartial. As a result of the legislative safeguards, he found [at page 152] that “[a] reasonably well-informed person—with full knowledge of the Quebec municipal court system, including all of its safeguards—should not have an apprehension of bias in a substantial number of cases.” He therefore concluded that there was no infringement of the guarantee of judicial impartiality in paragraph 11(d) of the Charter and section 23 of the Quebec Charter [*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12].

préjudiciables, et si elles sont suffisantes pour respecter la garantie d'impartialité institutionnelle prévue à l'al. 11d) de la *Charte* canadienne. Ici encore, le critère consiste à déterminer si le système judiciaire soulèvera, dans un grand nombre de cas, une crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'une personne parfaitement informée. Il est important de se souvenir qu'il faut présumer que la personne parfaitement informée, à ce stade de l'analyse, connaît toutes les garanties existantes. Si ces dernières ont remédié aux problèmes de partialité dans un grand nombre de cas, le tribunal satisfait aux exigences d'impartialité institutionnelle prévues à l'al. 11d) de la *Charte* canadienne.

[90] En conséquence, le juge en chef Lamer a adopté le critère énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, précité, dans le premier volet de son critère. Toutefois, en supposant que la question de la crainte raisonnable de partialité à ce premier volet reçoive une réponse affirmative, il a ajouté, au deuxième volet de son critère, la nouvelle exigence additionnelle qui consiste à vérifier s'il existe des garanties pouvant atténuer les problèmes de partialité perçus.

[91] Appliquant ce critère en deux volets aux faits de l'affaire dont il était saisi, le juge en chef Lamer a conclu au premier volet, à la page 146, que «la pratique du droit donne lieu à une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas et que, par conséquent, elle est intrinsèquement incompatible avec les fonctions d'un juge». Compte tenu de la réponse affirmative à laquelle il est parvenu au premier du volet du critère, le juge en chef Lamer est passé au deuxième volet et il a examiné les garanties législatives applicables permettant de réduire au minimum le problème de partialité perçu, y compris le serment d'entrée en fonction, l'immunité judiciaire et le code de déontologie. Il s'est également référé aux mesures prises par les juges municipaux pour devenir davantage indépendants et impartiaux. Compte tenu des garanties législatives, il a conclu [à la page 152] que «Une personne raisonnablement bien informée—qui connaît parfaitement le système des cours municipales du Québec, y compris toutes les garanties qu'il comporte—ne devrait pas éprouver de crainte de partialité dans un grand nombre de cas.» Il a donc conclu qu'il n'avait pas été portée atteinte à la garantie d'impartialité judiciaire prévue à l'alinéa 11d) de la *Charte* et à l'article 23 de la *Charte* québécoise

[92] In *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, the Supreme Court of Canada considered, among other questions, whether the appellant's trial by General Court Martial violated his right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal as guaranteed by paragraph 11(d) of the Charter. Lamer C.J., writing for the majority, noted that the appellant did not question the impartiality of the General Court Martial, but rather challenged the institutional independence of the tribunal.

[93] In his outline of the principles to be applied in analysing the paragraph 11(d) Charter right, Lamer C.J. reiterated the essential conditions of independence outlined in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, and emphasized that the Court adopted those conditions recognizing that they could be applied flexibly in the context of a variety of tribunals. However, he cautioned at page 286 that "[a]lthough the conditions are susceptible to flexible application in order to suit the needs of different tribunals, the essence of each condition must be protected in every case."

[94] In describing the essential conditions of independence, Lamer C.J. observed at page 285 that the first condition, security of tenure, could be "satisfied in a number of ways", but that "[w]hat is essential is that the decision-maker be removable only for cause." With respect to the second condition, financial security, he referred to the statement in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, at page 704, that the right to salary and pension should be established by law and not be subject to arbitrary interference by the Executive. However, he recognized that different schemes may satisfy this requirement, stating as follows, at pages 285-286:

Within the limits of this requirement, however, the federal and provincial governments must retain the authority to design specific plans of remuneration that are appropriate to

[*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12].

[92] Dans l'affaire *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, la Cour suprême du Canada a examiné, entre autres, la question de savoir si le procès de l'appelant par une cour martiale générale portait atteinte à son droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial, garanti par l'alinéa 11d) de la Charte. Le juge en chef Lamer, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a souligné que l'appelant ne mettait pas en doute l'impartialité de la cour martiale générale, mais qu'il axait plutôt sa contestation sur l'indépendance institutionnelle du tribunal.

[93] Dans sa description des principes applicables pour analyser le droit garanti par l'alinéa 11d) de la Charte, le juge en chef Lamer a repris les conditions essentielles de l'indépendance énoncées dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, et il a insisté sur le fait que la Cour avait retenu ces conditions en reconnaissant qu'elles pouvaient s'appliquer avec souplesse à différents tribunaux. Toutefois, il a fait la mise en garde suivante, à la page 286: «[b]ien que ces conditions soient susceptibles d'être appliquées avec souplesse afin de répondre aux besoins de divers tribunaux, il faut protéger l'essence de chaque condition dans tous les cas.»

[94] En décrivant les conditions essentielles de l'indépendance, le juge en chef Lamer a fait remarquer, à la page 285, que la première condition, celle de l'inamovibilité, pouvait être «remplie de diverses façons», mais que «[c]e qui est essentiel, c'est que le décideur ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé.» En ce qui a trait à la deuxième condition, soit la sécurité financière, il s'est reporté à l'affirmation faite dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, à la page 704, selon laquelle le droit au traitement et à la pension doit être prévu par la loi et ne doit pas être sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif. Toutefois, il a reconnu que divers régimes pouvaient satisfaire à cette exigence, aux pages 285 et 286:

Dans les limites de cette exigence, toutefois, les gouvernements fédéral et provinciaux doivent conserver le pouvoir d'établir des régimes de rémunération spécifiques qui

different types of tribunals. Consequently, a variety of schemes may equally satisfy the requirement of financial security, provided that the essence of the condition is protected.

[95] In relation to the third condition of administrative independence, Lamer C.J. stated that it would be “unacceptable” for “an external force [to] be in a position to interfere in matters that are directly and immediately relevant to the adjudicative function, for example, assignment of judges, sittings of the court and court lists” (page 286).

[96] Having considered the general principles to be applied, Lamer C.J. began his analysis of the paragraph 11(d) Charter issue by examining the legislative framework governing the constitution and proceedings of the General Court Martial, with a view to determining “whether the institution has the essential characteristics of an independent and impartial tribunal” (page 296). Following his review of the institutional background and structure of the General Court Martial, he proceeded to examine its status “in terms of the three conditions of judicial independence described in *Valente*” (page 300).

[97] With respect to the criteria of security of tenure, Lamer C.J. noted, among other things, that “under the regulations in force at the time of the appellant’s trial, the judge advocate was appointed solely on a case by case basis. As a result, there was no objective guarantee that his or her career as a military judge would not be affected by decisions tending in favour of an accused rather than the prosecution” (page 303). He therefore concluded that, at the very least, “the essential condition of security of tenure, in this context, requires security from interference by the executive for a fixed period of time.” In explaining his rationale for that conclusion, Lamer C.J. stated as follows, at pages 303-304:

It was stated in *Valente* that according a decision-maker tenure for a “specific adjudicative task” may be a sufficient guarantee of security of tenure. I do not believe that this statement is applicable in this context. Although a General Court Martial is convened on an *ad hoc* basis, it is not a “specific adjudicative task”. The General Court Martial is a

conviennent à divers types de tribunaux. Par conséquent, divers régimes peuvent satisfaire également à l’exigence de sécurité financière, pourvu que l’essence de la condition soit préservée.

[95] Quant à la troisième condition, soit l’indépendance administrative, le juge en chef Lamer a déclaré qu’il serait «inacceptable qu’une force extérieure soit en mesure de s’immiscer dans les affaires qui se rattachent directement et immédiatement à la fonction décisionnelle, comme, par exemple, l’assignation des juges aux causes, les séances et le rôle de la cour» (page 286).

[96] Après avoir examiné les principes généraux applicables, le juge en chef Lamer a entrepris l’analyse de la question fondée sur l’alinéa 11d) de la Charte par l’étude du cadre législatif régissant la constitution et la procédure de la cour martiale générale, afin de déterminer si elle «possède les caractéristiques essentielles d’un tribunal indépendant et impartial» (page 296). Après avoir considéré le contexte et la structure institutionnels de la cour martiale générale, il a examiné le statut de cette dernière «en fonction des trois conditions essentielles de l’indépendance judiciaire énoncées dans l’arrêt *Valente*» (pages 300 et 301).

[97] En ce qui concerne le critère de l’immovibilité, le juge en chef Lamer a souligné, notamment, que «selon les règlements en vigueur lors du procès de l’appelant, le juge-avocat n’occupait qu’une charge *ad hoc*. Par conséquent, il n’y avait objectivement aucune garantie que sa carrière de juge militaire ne serait pas compromise s’il rendait des décisions favorables à l’accusé plutôt qu’à la poursuite» (page 303). Il a donc conclu que «la condition essentielle de l’immovibilité, dans ce contexte, exige à tout le moins la protection contre l’ingérence de l’exécutif pendant une période déterminée.» En expliquant comment il est parvenu à cette conclusion, le juge en chef Lamer a dit, aux pages 303 et 304:

Dans l’arrêt *Valente*, on a dit qu’attribuer l’immovibilité à un décideur à l’égard d’une «charge *ad hoc*» peut être une garantie suffisante d’immovibilité. Je ne crois pas que cet énoncé soit applicable dans le présent contexte. Certes, la cour martiale générale est convoquée spécialement pour une affaire, mais il ne s’agit pas d’une «charge *ad hoc*». La cour

recurring affair. Military judges who act periodically as judge advocates must therefore have a tenure that is beyond the interference of the executive for a fixed period of time. Consequently, security of tenure during the period of a specific General Court Martial, achieved by the fact that no provision of the statute or regulations allows for the removal of a judge advocate during a trial (except if the judge advocate is unable to attend: art. 112.64(2) Q.R. & O.), is not adequate protection for the purposes of s. 11(d) of the *Charter*.

[98] Lamer C.J. noted that the main deficiencies in relation to security of tenure had been cured by amendments appointing an officer as a military judge for a period of two to four years.

[99] With respect to financial security, Lamer C.J. concluded that the executive had the power to interfere with the salaries and promotions of officers serving as judge advocates and members at a court martial. He examined the practice in place, with a view to determining whether the problems were corrected. In that regard, he stated as follows, at page 307:

The executive clearly had the ability to interfere with the salaries and promotional opportunities of officers serving as judge advocates and members at a court martial. Although the practice of the executive may very well have been to respect the independence of the participants at the court martial in this respect, this was not sufficient to correct the weaknesses in the tribunal's status. A reasonable person would perceive that financial security, an essential condition of judicial independence, was not present in this case.

[100] In relation to administrative independence, Lamer C.J. found, for various reasons, that there was external interference in relation to such matters. He therefore concluded that "certain characteristics of the General Court Martial system would be very likely to cast into doubt the institutional independence of the tribunal" (page 308).

[101] In *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, the Supreme Court of Canada considered, among other things, whether the

martiale générale est convoquée régulièrement. Les juges militaires qui, périodiquement, agissent comme juges-avocats doivent donc bénéficier d'une inamovibilité qui les mette à l'abri de toute ingérence de l'exécutif pendant une période déterminée. Par conséquent, l'inamovibilité pendant qu'une cour martiale générale instruit une affaire donnée, c'est-à-dire celle qui découle du fait qu'aucune disposition de la Loi ou des règlements ne permet la révocation d'un juge-avocat au cours d'un procès (sauf si le juge-avocat est incapable d'assister aux audiences: par. 112.64(2) O.R.F.C.), n'est pas une garantie suffisante aux fins de l'al. 11d) de la *Charte*.

[98] Le juge en chef Lamer a souligné que les principales lacunes concernant l'inamovibilité avaient été comblées par des modifications portant qu'un officier est nommé au poste de juge militaire pour une période de deux à quatre ans.

[99] Pour ce qui est de la sécurité financière, le juge en chef Lamer a conclu que l'exécutif avait le pouvoir d'influer sur les salaires et les promotions des officiers faisant fonction de juges-avocats et de membres d'une cour martiale. Il a examiné la pratique existante afin de déterminer si elle remédiait aux problèmes relevés. Sur ce point, il a déclaré, à la page 307:

L'exécutif avait nettement le pouvoir d'influer sur les salaires et les chances d'avancement des officiers faisant fonction de juges-avocats et de membres d'une cour martiale. Même s'il se pouvait fort bien que l'exécutif ait coutume de respecter l'indépendance des participants à la cour martiale sous ce rapport, cela n'était pas suffisant pour corriger les faiblesses du statut du tribunal. Une personne raisonnable se rendrait compte de l'absence, en l'espèce, de la sécurité financière qui constitue une condition essentielle de l'indépendance judiciaire.

[100] En ce qui concerne l'indépendance administrative, le juge en chef Lamer a conclu, pour différents motifs, qu'il y avait effectivement ingérence extérieure relativement à ces questions. Il était donc d'avis que «certaines caractéristiques du système des cours martiales générales serait fort probablement susceptibles de compromettre l'indépendance institutionnelle du tribunal dans l'esprit d'une personne raisonnable et bien informée» (page 308).

[101] Dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, la Cour suprême du Canada a examiné notamment la question

courts of revision and the Assessment Review Committee, appointed under the Band's taxation and assessment by-laws, gave rise to a reasonable apprehension of bias arising from their institutional structures. In *Katz v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 128 D.L.R. (4th) 424 (B.C.C.A.), the British Columbia Court of Appeal provided the following "roadmap" at page 432 to assist in reviewing the decision in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, *supra*:

It should be noted that the appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed by five of the nine judges, but the majority, while agreeing in result, did so for different reasons. Lamer C.J.C. (Cory J. concurring) dealt at length with the issue of institutional independence. Sopinka J. (L'Heureux-Dubé, Gonthier and Iacobucci JJ. concurring) dissenting in result, also considered the issue of institutional independence, but took a different view from that of the Chief Justice on that issue. La Forest J. wrote brief reasons for dismissing the appeal but did not find it necessary to consider the question of institutional independence. Major J. (McLachlin J. concurring) also concluded that the appeal should be dismissed but did so without reference to the question of institutional independence.

[102] A review of the dissenting reasons of Sopinka J., concurred in by three other judges, reveals that he agreed with Lamer C.J. on all issues, save and except with respect to the issue of lack of institutional independence. In particular, Sopinka J. found that it was essential to consider the practice of the tribunal in assessing the question of institutional independence, while Lamer C.J. restricted his analysis to the tribunal's structure as delineated in the constituting by-laws.

[103] At the outset of his reasons, Lamer C.J. confirmed that the principles enunciated by the Court in relation to judicial independence in the context of a paragraph 11(d) Charter challenge were equally applicable to allegations of a reasonable apprehension of bias concerning the independence and impartiality of administrative tribunals. In that regard, he stated as follows, at page 41:

de savoir si le tribunal de révision et le comité de révision des évaluations, constitués sous le régime du Règlement administratif de taxation et d'évaluation de la Bande, suscitaient une crainte raisonnable de partialité découlant de leurs structures institutionnelles. Dans l'arrêt *Katz v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 128 D.L.R. (4th) 424 (C.A.C.-B.), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a posé les balises suivantes, à la page 432, pour guider l'examen de l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, précité:

[TRADUCTION] Soulignons que le pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été rejeté par cinq des neuf juges, mais que les juges majoritaires, bien que souscrivant au résultat, se sont appuyés sur des motifs différents. Le juge en chef Lamer (le juge Cory ayant souscrit à ses motifs) a traité en profondeur de la question de l'indépendance institutionnelle. Le juge Sopinka (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Iacobucci ayant souscrit à ses motifs), dissident quant au résultat, a également examiné la question de l'indépendance institutionnelle, mais il a adopté une opinion divergente de celle du juge en chef sur cette question. Le juge La Forest a rédigé de brefs motifs à l'appui du rejet du pourvoi, mais il n'a pas jugé nécessaire d'examiner la question de l'indépendance institutionnelle. Le juge Major (le juge MacLachlin ayant souscrit à ses motifs) a également conclu que le pourvoi devait être rejeté, mais sans se reporter à la question de l'indépendance institutionnelle.

[102] Il ressort de l'examen des motifs de dissidence du juge Sopinka, auxquels ont souscrit trois autres juges, qu'il était d'accord avec le juge en chef Lamer sur toutes les questions sauf sur celle de l'absence d'indépendance institutionnelle. En particulier, le juge Sopinka a conclu qu'il était essentiel de tenir compte de la pratique du tribunal pour apprécier la question de l'indépendance institutionnelle, alors que le juge en chef Lamer a limité son analyse à la structure du tribunal décrite aux règlements administratifs constitutifs.

[103] Au début de ses motifs, le juge en chef Lamer a confirmé que les principes énoncés par la Cour relativement à l'indépendance judiciaire dans le contexte d'une contestation fondée sur l'alinéa 11d) de la Charte s'appliquaient tout autant aux allégations de crainte raisonnable de partialité concernant l'indépendance et l'impartialité des tribunaux administratifs. Sur ce point, il a dit, à la page 41:

As a preliminary comment, I would note that s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees to everyone charged with an offence a hearing before an independent and impartial tribunal. Of course, this case does not involve someone "charged with an offence", so s. 11(d) does not apply directly. However, in interpreting s. 11(d), this Court has developed important principles on the correct approach which should be taken to issues of bias, and particularly the issues of independence and impartiality.

[104] With respect to the question of institutional impartiality, Lamer C.J. applied the two-pronged test outlined by him in *R. v. Lippé, supra*, and concluded that there was no reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases.

[105] In relation to the question of institutional independence, Lamer C.J. confirmed that the principles developed in *Valente v. The Queen et al., supra*, in the context of a paragraph 11(d) Charter challenge, applied to administrative tribunals. He stated as follows, at page 48:

I begin my analysis of the institutional independence issue by observing that the ruling of this Court in *Valente, supra*, provides guidance in assessing the independence of an administrative tribunal. There, Le Dain J. considered whether provincial court judges were independent. He pointed to three facts which must be satisfied in order for independence to be established: security of tenure, security of remuneration and administrative control.

[106] He also confirmed that judicial independence is part of the rules of natural justice, and as such applies to proceedings before administrative tribunals. In that regard, he stated as follows, at page 49:

As noted above, Le Dain J. was writing in the context of s. 11(d) of the *Charter*, which applies only where a person is charged "with an offence". However, several Federal Court of Appeal decisions have found the *Valente* principles to be applicable in the case of administrative tribunals. See, for example, *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856, at pp. 869-71; *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552, at pp. 558-59; and *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363, at pp. 386-87.

À titre d'observation préliminaire, je ferai remarquer que l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à tout inculpé le droit à un procès devant un tribunal indépendant et impartial. Il ne s'agit évidemment pas en l'occurrence d'un «inculpé», si bien que l'al. 11d) n'est pas directement applicable. Toutefois, en interprétant cet alinéa, notre Cour a élaboré certains principes importants quant à la façon dont il convient d'aborder les questions de partialité et, en particulier, les questions d'indépendance et d'impartialité.

[104] En ce qui concerne la question de l'impartialité institutionnelle, le juge en chef Lamer a appliqué le critère en deux volets qu'il avait énoncé dans l'arrêt *Lippé*, précité, et il a conclu qu'une personne parfaitement informée n'éprouverait pas de crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas.

[105] En ce qui a trait à la question de l'indépendance institutionnelle, le juge en chef Lamer a confirmé que les principes élaborés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, dans le contexte d'une contestation fondée sur l'alinéa 11d) de la *Charte*, s'appliquaient aux tribunaux administratifs. Voici les propos qu'il a tenus, à la page 48:

Pour commencer mon analyse de la question de l'indépendance institutionnelle, je fais remarquer que notre arrêt *Valente*, précité, peut nous guider dans l'appréciation de l'indépendance d'un tribunal administratif. Le juge Le Dain se penche en effet, dans cet arrêt, sur la question de l'indépendance des juges de la Cour provinciale et énumère trois éléments qui doivent être présents pour que l'indépendance soit établie, à savoir: l'inamovibilité, la sécurité de traitement et le contrôle administratif.

[106] Il a également confirmé que l'indépendance judiciaire faisait partie des règles de justice naturelle et qu'elle s'appliquait donc aux instances se déroulant devant les tribunaux administratifs. Voici l'opinion qu'il a exprimée à cet égard, à la page 49:

Comme il a été indiqué plus haut, le juge Le Dain écrivait dans le contexte de l'al. 11d) de la *Charte*, qui ne s'applique que dans le cas d'un «inculpé». Cependant, plusieurs arrêts de la Cour d'appel fédérale ont établi que les principes posés dans l'arrêt *Valente* étaient applicables aux tribunaux administratifs. Voir, par exemple, *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856, aux pp. 869 à 871; *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552, aux pp. 558 et 559; et *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363, aux pp. 386 et 387.

This Court has considered *Valente, supra*, in at least one case involving an administrative tribunal, *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, in which the independence of the Ontario Labour Relations Board was at issue. There, Gonthier J. stated at p. 332:

Judicial independence is a long standing principle of our constitutional law which is also part of the rules of natural justice even in the absence of constitutional protection.

I agree and conclude that it is a principle of natural justice that a party should receive a hearing before a tribunal which is not only independent, but also appears independent. Where a party has a reasonable apprehension of bias, it should not be required to submit to the tribunal giving rise to this apprehension. Moreover, the principles for judicial independence outlined in *Valente* are applicable in the case of an administrative tribunal, where the tribunal is functioning as an adjudicative body settling disputes and determining the rights of parties. However, I recognize that a strict application of these principles is not always warranted.

[107] In relation to the test, Lamer C.J. confirmed that the “classic test” in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, *supra*, applies to allegations of a reasonable apprehension of bias involving concerns related to the institutional independence of an administrative tribunal. He also noted, at page 50, “that the grounds for the apprehension must be ‘substantial’”, and that the test for bias should be applied flexibly in the context of administrative tribunals.

[108] Given the divergent powers and duties of administrative tribunals, Lamer C.J. provided the following guidance at pages 51-52 concerning the application of the test:

Therefore, while administrative tribunals are subject to the *Valente* principles, the test for institutional independence must be applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue. The requisite level of institutional independence (i.e., security of tenure, financial security and administrative control) will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office.

In some cases, a high level of independence will be required. For example, where the decisions of a tribunal

Notre Cour a examiné l’arrêt *Valente*, précité, dans au moins une affaire où il s’agissait d’un tribunal administratif, soit *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, à la p. 332, et où l’indépendance de la Commission des relations de travail de l’Ontario était en cause. Le juge Gonthier a dit, à la p. 332:

L’indépendance des juges est un principe reconnu depuis longtemps dans notre droit constitutionnel; elle fait également partie des règles de justice naturelle même en l’absence de protection constitutionnelle.

Je partage cet avis et je conclus que l’un des principes de justice naturelle veut qu’une partie reçoive une audience devant un tribunal qui non seulement est indépendant, mais qui le paraît. La partie qui craint raisonnablement la partialité ne devrait pas être obligée de se soumettre au tribunal qui fait naître cette crainte. De plus, les principes en matière d’indépendance judiciaire énoncés dans l’arrêt *Valente* s’appliquent dans le cas d’un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d’organisme juridictionnel qui tranche les différends et détermine les droits des parties. Je reconnais toutefois que l’application stricte de ces principes ne se justifie pas toujours.

[107] En ce qui a trait au critère, le juge en chef Lamer a confirmé que le «critère classique» énoncé dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, précité, s’appliquait aux allégations de crainte raisonnable de partialité comportant des aspects liés à l’indépendance institutionnelle d’un tribunal administratif. Il a également souligné, à la page 50, que «les motifs de crainte doivent être “sérieux”» et «qu’il y a lieu de faire preuve [de souplesse] en appliquant aux tribunaux administratifs le critère permettant de déterminer s’il y a partialité».

[108] Compte tenu de la diversité des pouvoirs et des fonctions des tribunaux administratifs, le juge en chef Lamer a donné les indications suivantes, aux pages 51 et 52, concernant l’application de ce critère:

Par conséquent, bien que les tribunaux administratifs soient assujettis aux principes énoncés dans l’arrêt *Valente*, le critère relatif à l’indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s’agit. Le niveau requis d’indépendance institutionnelle (c.-à-d. l’inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif) dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l’indépendance, tels les serments professionnels.

Parfois, un haut niveau d’indépendance s’imposera. Par exemple, lorsque les décisions du tribunal ont une incidence

affect the security of the person of a party (such as the Immigration Adjudicators in *Mohammad, supra*), a more strict application of the *Valente* principles may be warranted. In this case, we are dealing with an administrative tribunal adjudicating disputes relating to the assessment of property taxes. In my view, this is a case where a more flexible approach is clearly warranted.

I would therefore apply this approach to the question of whether the members of the appellants' appeal tribunals are sufficiently independent. The *Valente* principles must be considered in light of the nature of the appeal tribunals themselves, the interests at stake, and other indices of independence, in order to determine whether a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure as set out in the assessment by-laws, would have a reasonable apprehension of bias on the basis that the members of the appeal tribunals are not independent.

[109] In applying the test to the facts before him, Lamer C.J. found problems in relation to the remuneration and periods of tenure of the tribunal members. He indicated, at page 59, that the problems could be rectified in the following manner in order to preserve the institutional independence of the two tribunals:

Of course, Indian bands may be reluctant to cede the power to appoint tribunal members to the federal government, given that one of the purposes of the new tax assessment regime is to facilitate the development of Aboriginal self-government. Thus, to conform to the requirements of institutional independence, the appellant bands' by-laws will have to guarantee remuneration and stipulate periods of tenure for tribunal members. The by-laws will also have to ensure that members may only be dismissed during this tenure "with cause".

[110] In his dissenting reasons (concurrent in by three judges), Sopinka J. explained his sole area of difference with Lamer C.J. in the following terms, at page 68:

The difference between us in this regard is that, while the Chief Justice would limit the information to the procedure set out in the by-laws, I would defer application of the test so that the reasonable person will have the benefit of knowing how the tribunal operates in actual practice. That the principles of natural justice are flexible and must be

sur le droit d'une partie à la sécurité de sa personne (comme dans le cas des arbitres en matière d'immigration dans l'arrêt *Mohammad*, précité), une application plus stricte des principes énoncés dans l'arrêt *Valente* peut se justifier. En l'espèce, il s'agit d'un tribunal administratif chargé de trancher des différends concernant l'évaluation en matière d'impôt foncier. À mon avis, une plus grande souplesse est manifestement justifiée dans une telle situation.

C'est cette démarche que j'adopte donc relativement à la question de savoir si les membres des tribunaux d'appel constitués par les bandes appelantes sont suffisamment indépendants. Les principes posés dans l'arrêt *Valente* doivent être considérés à la lumière de la nature des tribunaux d'appel eux-mêmes, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance, afin de déterminer si une personne sensée et raisonnable qui considérerait dans son ensemble la procédure prévue dans les règlements d'évaluation aurait une crainte raisonnable de partialité pour le motif que les membres des tribunaux d'appel ne sont pas indépendants.

[109] En appliquant ce critère aux faits de l'affaire dont il était saisi, le juge en chef Lamer a conclu à l'existence de problèmes liés à la rémunération et à la durée des fonctions des membres des tribunaux. Il a mentionné, à la page 59, que ces problèmes pouvaient être corrigés de la façon suivante pour préserver l'indépendance institutionnelle des deux tribunaux:

Les bandes indiennes peuvent, bien sûr, hésiter à céder au gouvernement fédéral le pouvoir de nommer les membres des tribunaux, étant donné que le nouveau régime d'évaluation en matière de taxation vise notamment à favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones. Par conséquent, pour que soient respectées les exigences relatives à l'indépendance institutionnelle, il faudra que les règlements administratifs des bandes appelantes garantissent aux membres des tribunaux une rémunération et précisent la durée de leurs fonctions. Ces règlements devront en outre prévoir que les membres des tribunaux ne peuvent être révoqués que «pour un motif valable».

[110] Dans les motifs de sa dissidence (auxquels ont souscrit trois juges), le juge Sopinka a expliqué dans les termes suivants, à la page 68, le seul point sur lequel son opinion différerait de celle du juge en chef Lamer:

La différence entre nous deux est que le Juge en chef limiterait ces renseignements aux énoncés concernant la procédure contenus dans les règlements, tandis que je remettrais à un stade ultérieur l'application du critère afin que la personne raisonnable puisse avoir l'avantage de savoir comment le tribunal en question fonctionne dans les

viewed in their contextual setting has become almost a trite observation. As de Grandpré J. stated in *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, at p. 395:

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal.

[111] Sopinka J. also noted that the practice of a tribunal in the context of an actual hearing was used to assess the question of institutional independence in the following cases: *Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.*, [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.), leave to appeal refused, [1992] 2 S.C.R. v; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); and, *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363 (C.A.).

[112] Finally, Sopinka J. alluded to the dangers inherent in failing to examine the tribunal's practice, stating as follows, at pages 71-72:

It is not safe to form final conclusions as to the workings of this institution on the wording of the by-laws alone. Knowledge of the operational reality of these missing elements may very well provide a significantly richer context for objective consideration of the institution and its relationships. Otherwise, the administrative law hypothetical "right-minded person" is right-minded, but uninformed.

[113] In *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, *supra*, the British Columbia Court of Appeal considered whether there was a reasonable apprehension of bias on the part of a hearing panel appointed by the Vancouver Stock Exchange. In determining that there was no reasonable apprehension of bias, the Court considered the legislation and by-laws of the Exchange, as well as the practice. The Court also noted that the self-regulatory function of the hearing panels appointed by the Exchange was not analogous to the adjudication function of the property assessment tribunals in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, *supra*.

faits. C'est maintenant presque un truisme de dire que les principes de justice naturelle sont flexibles et doivent être considérés dans leur contexte. Comme le dit le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty*, précité, à la p. 395:

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal.

[111] Le juge Sopinka a également souligné que la pratique suivie concrètement par un tribunal lors d'une audience a été examinée afin d'apprécier l'indépendance institutionnelle, dans les arrêts suivants: *Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.*, [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1992] 2 R.C.S. v; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); et *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.).

[112] Enfin, le juge Sopinka a fait allusion aux dangers inhérents à l'omission de tenir compte de la pratique suivie par le tribunal en affirmant, aux pages 71 et 72:

Il ne serait pas prudent de formuler des conclusions définitives sur le fonctionnement de cette institution en se fondant uniquement sur le libellé des règlements administratifs. La connaissance de la réalité opérationnelle de ces éléments manquants pourrait offrir un contexte nettement plus riche dans lequel peut être entrepris un examen objectif de l'institution en question et des rapports qui la caractérisent. Autrement, l'hypothétique «personne sensée» dont on parle en droit administratif demeure, pour sensée qu'elle soit, ignorante.

[113] Dans l'arrêt *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, précité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné la question de savoir s'il existait une crainte raisonnable de partialité de la part d'un tribunal constitué par la Bourse de Vancouver pour mener une enquête. La Cour, qui a conclu à l'absence de crainte raisonnable de partialité, a tenu compte de la loi et des règlements administratifs de la Bourse, ainsi que de la pratique établie. La Cour a également souligné que la fonction d'autoréglementation des tribunaux constitués par la Bourse pour mener une enquête n'était pas analogue à la fonction décisionnelle des tribunaux en matière d'évaluation des

[114] In *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 S.C.R. 405, the Supreme Court of Canada dismissed the appeal from the decision of the British Columbia Court of Appeal, stating as follows, at page 406:

We agree with the British Columbia Court of Appeal that the practice of the tribunal in question is one of the many factors to consider in determining whether the necessary degree of independence is present to avoid creating a perception of reasonable apprehension of bias. We also agree with the British Columbia Court of Appeal that the situation in this case, particularly its self-regulatory context, is quite different from that which was present in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3.

[115] In 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919, the Supreme Court of Canada considered whether the tribunal which revoked the appellant's liquor licence was institutionally independent and impartial. At the outset of his reasons, Gonthier J., writing for the majority, noted that the case underscored "the need to reconcile the imperatives of administrative convenience with the principles of impartiality and independence, which cannot readily be compromised" (page 931).

[116] Following his determination that the process leading to the revocation of the licence was quasi-judicial in nature, Gonthier J. concluded that section 23 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, which is similar in wording to paragraph 11(d) of the Charter, applied. However, he noted that, even if section 23 were not applicable, the principles of natural justice would require the independence and impartiality of a quasi-judicial decision maker.

[117] With respect to institutional impartiality, Gonthier J. applied the test in *R. v. Lippé*, *supra*. He also reiterated that greater flexibility must be demonstrated in assessing the question of reasonable apprehension of bias in relation to administrative tribunals.

immeubles en cause dans l'affaire *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, précitée.

[114] Dans l'arrêt *Katz c. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 R.C.S. 405, la Cour suprême du Canada a rejeté dans les termes suivants, à la page 406, le pourvoi contre la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique:

Nous sommes d'accord avec la Cour d'appel de la Colombie-Britannique que la pratique du tribunal en question est un des nombreux facteurs qui doivent être pris en considération pour statuer sur l'existence du degré d'indépendance nécessaire pour éviter que naisse une crainte raisonnable de partialité. Nous sommes également d'accord avec la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour dire que, en l'espèce, particulièrement dans un contexte d'autoréglementation, la situation est très différente de celle qui existait dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3.

[115] Dans l'arrêt 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur l'impartialité et l'indépendance institutionnelles du tribunal qui avait révoqué le permis d'alcool de l'appelante. Au début de ses motifs, le juge Gonthier, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a souligné que cette cause mettait en relief «la nécessité de concilier les impératifs de commodité administrative et les principes d'impartialité et d'indépendance, avec lesquels il ne saurait trop facilement être transigé» (page 931).

[116] Après avoir constaté que le processus menant à la révocation du permis était de nature quasi judiciaire, le juge Gonthier a conclu que l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, dont le libellé est semblable à celui de l'alinéa 11d) de la Charte, s'appliquait. Toutefois, il a souligné que même si l'article 23 n'était pas applicable, les principes de justice naturelle rendraient obligatoires l'indépendance et l'impartialité de l'auteur d'une décision quasi judiciaire.

[117] En ce qui concerne l'impartialité institutionnelle, le juge Gonthier a appliqué le critère établi dans l'arrêt *R. c. Lippé*, précité. Il a également répété qu'il y avait lieu de faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation d'une crainte raisonnable de

However, he noted, at page 952, that:

. . . this necessary flexibility, and the difficulty involved in isolating the essential elements of institutional impartiality, must not be used to justify ignoring serious deficiencies in a quasi-judicial process. The perception of impartiality remains essential to maintaining public confidence in the justice system.

[118] In relation to institutional independence, Gonthier J. adopted the approaches taken in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, and *Beauregard v. Canada*, *supra* and confirmed that “[a]s is the case with impartiality, a certain degree of flexibility is appropriate where administrative agencies are concerned.” (page 961). He also adopted the statement of Lamer C.J. in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, *supra*, that the functions of the tribunal must be considered, and that the level of institutional independence “will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office” (page 962).

[119] The most recent decision of the Supreme Court of Canada dealing with judicial independence is *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3 (hereinafter *Judges’ Case*). The appeals in that case were based on paragraph 11(d) of the Charter, and the sole issue was “whether and how the guarantee of judicial independence in s. 11(d) of the [Charter] restricts the manner by and the extent to which provincial governments and legislatures can reduce the salaries of provincial court judges” (page 30). In particular, the Court considered the content of the “institutional dimension of financial security for judges of provincial courts” (page 31).

[120] In his reasons, Lamer C.J., writing on behalf of the majority, addressed the question of the “constitutional home” of judicial independence, and concluded that it is “at root an unwritten constitutional principle, in the sense that it is exterior to the particular sections of the *Constitution Acts*” (pages 63-64). In

partialité de la part des tribunaux administratifs. Toutefois, il a rappelé, à la page 952, que:

. . . cette nécessaire flexibilité, et la difficulté d’isoler les éléments essentiels de l’impartialité institutionnelle, ne doivent pas permettre d’éluder les lacunes sérieuses d’un processus quasi judiciaire. La perception d’impartialité reste essentielle au maintien de la confiance du public dans le système de justice.

[118] En ce qui concerne l’indépendance institutionnelle, le juge Gonthier a adopté les approches retenues dans les affaires *Valente c. La Reine et autres*, précitée, et *Beauregard c. Canada*, précitée, et il a confirmé que «[c]omme en matière d’impartialité, une certaine dose de flexibilité est de mise à l’endroit des tribunaux administratifs» (page 961). Il a également repris l’affirmation faite par le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, précité, portant que les fonctions du tribunal doivent être prises en compte et que le niveau d’indépendance institutionnelle «dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l’indépendance, tels les serments professionnels» (page 962).

[119] L’arrêt le plus récent de la Cour suprême du Canada en matière d’indépendance judiciaire est *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3 (ci-après appelé le *Renvoi sur les juges*). Dans cette affaire, les pourvois étaient fondés sur l’alinéa 11d) de la Charte et la seule question en litige était celle «de savoir si la garantie d’indépendance de la magistrature prévue à l’al. 11d) de la [Charte] a pour effet de restreindre et les moyens par lesquels les gouvernements et les assemblées législatives des provinces peuvent réduire les traitements des juges des cours provinciales, et l’ampleur de ces réductions» (page 30). En particulier, la Cour a examiné le contenu de la «dimension . . . institutionnelle de la sécurité financière des juges des cours provinciales» (page 31).

[120] Dans ses motifs, le juge en chef Lamer, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a traité de la question du «fondement constitutionnel» de l’indépendance judiciaire, et il a conclu que cette indépendance était «à l’origine un principe constitutionnel non écrit, en ce sens qu’il est extérieur aux articles particu-

that regard, he stated as follows, at pages 77-78:

In conclusion, the express provisions of the *Constitution Act, 1867* and the *Charter* are not an exhaustive written code for the protection of judicial independence in Canada. Judicial independence is an unwritten norm, recognized and affirmed by the preamble to the *Constitution Act, 1867*. In fact, it is in that preamble, which serves as the grand entrance hall to the castle of the Constitution, that the true source of our commitment to this foundational principle is located.

[121] Following his consideration of the origins and nature of judicial independence, Lamer C.J. reviewed and expanded on certain aspects of the decision in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*. In particular, he discussed “the three core characteristics of judicial independence, and . . . the two dimensions of judicial independence” outlined by Le Dain J. In *Valente v. The Queen et al.*, *supra* (page 80). At pages 81-82, he stated as follows:

The three core characteristics of judicial independence—security of tenure, financial security, and administrative independence—should be contracted with what I have termed the two dimensions of judicial independence. In *Valente*, Le Dain J. drew a distinction between two dimensions of judicial independence, the individual independence of a judge and the institutional or collective independence of the court or tribunal of which that judge is a member. In other words, while individual independence attaches to individual judges, institutional or collective independence attaches to the court or tribunal as an institutional entity. The two different dimensions of judicial independence are related in the following way (*Valente, supra*, at p. 687):

The relationship between these two aspects of judicial independence is that an individual judge may enjoy the essential conditions of judicial independence but if the court or tribunal over which he or she presides is not independent of the other branches of government, in what is essential to its function, he or she cannot be said to be an independent tribunal.

It is necessary to explain the relationship between the three core characteristics and the two dimensions of judicial independence, because Le Dain J. did not fully do so in *Valente*. For example, he stated that security of tenure was part of the individual independence of a court or tribunal, whereas administrative independence was identified with institutional or collective independence. However, the core characteristics of judicial independence, and the dimensions of judicial independence, are two different concepts. The

liers des *Lois constitutionnelles*» (page 64). Voici les propos qu’il a tenus sur ce point, aux pages 77 et 78:

En conclusion, les dispositions expresses de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la *Charte* ne codifient pas de manière exhaustive la protection de l’indépendance de la magistrature au Canada. L’indépendance de la magistrature est une norme non écrite, reconnue et confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En fait, c’est dans le préambule, qui constitue le portail de l’édifice constitutionnel, que se trouve la véritable source de notre engagement envers ce principe fondamental.

[121] Après avoir examiné les origines et la nature de l’indépendance judiciaire, le juge en chef Lamer a précisé sa pensée à l’égard de certains aspects de l’arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité. Il a notamment traité des «trois caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature et [des] deux dimensions de cette indépendance» décrites par le juge Le Dain dans cet arrêt (page 80). Aux pages 81 à 83, il a dit:

Les trois caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature—inamovibilité, sécurité financière et indépendance administrative—doivent être distinguées de ce que j’ai appelé les deux dimensions de l’indépendance judiciaire. Dans *Valente*, le juge Le Dain a fait une distinction entre les deux dimensions de l’indépendance judiciaire, l’indépendance individuelle d’un juge et l’indépendance institutionnelle ou collective de la cour ou du tribunal auquel le juge appartient. En d’autres mots, si l’indépendance individuelle s’attache aux juges pris individuellement, l’indépendance institutionnelle ou collective s’attache à la cour ou au tribunal en tant qu’entité institutionnelle. Ces deux dimensions différentes de l’indépendance de la magistrature sont liées de la façon suivante (*Valente*, précité, à la p. 687):

Le rapport entre ces deux aspects de l’indépendance judiciaire est qu’un juge, pris individuellement, peut jouir des conditions essentielles à l’indépendance judiciaire, mais si la cour ou le tribunal qu’il préside n’est pas indépendant des autres organes du gouvernement dans ce qui est essentiel à sa fonction, on ne peut pas dire qu’il constitue un tribunal indépendant.

Il est nécessaire d’expliquer le rapport qui existe entre les trois caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature et les deux dimensions de ce principe, parce que l’explication donnée par le juge Le Dain dans *Valente* est incomplète. À titre d’exemple, ce dernier a affirmé que l’inamovibilité se rattachait à l’indépendance individuelle des membres d’une cour ou d’un tribunal, tandis que l’indépendance administrative s’attachait à l’indépendance institutionnelle ou collective de la cour ou du tribunal

core characteristics of judicial independence are distinct facets of the definition of judicial independence. Security of tenure, financial security, and administrative independence come together to constitute judicial independence. By contrast, the dimensions of judicial independence indicate which entity—the individual judge or the court or tribunal to which he or she belongs—is protected by a particular code characteristics.

The conceptual distinction between the core characteristics and the dimensions of judicial independence suggests that it may be possible for a core characteristic to have both an individual and an institutional or collective dimension. To be sure, sometimes a core characteristic only attaches to a particular dimension of judicial independence; administrative independence, for example, only attaches to the court as an institution (although sometimes it may be exercised on behalf of a court by its chief judge or justice). However, this need not always be the case.

[122] Lamer C.J. therefore concluded that the core characteristic of financial security has both an individual and an institutional dimension.

[123] Lamer C.J. also addressed the concept of institutional independence, and confirmed the link between it and the constitutional separation of powers in Canada. In that regard, he observed at page 85 that “the institutional independence of the judiciary is ‘definitional to the Canadian understanding of constitutionalism.’” He therefore concluded that the provincial statutory courts, which “play a critical role in enforcing the provisions and protecting the values of the Constitution . . . must be granted some institutional independence” (page 85). To achieve the necessary level of institutional independence, the provincial courts “must be protected by a set of objective guarantees against intrusions by the executive and legislative branches of government” (page 90).

concerné. Toutefois, les caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature et les dimensions de cette indépendance sont deux concepts très différents. Les caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature sont des facettes distinctes de la définition de cette indépendance. L’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance administrative forment, ensemble, l’indépendance de la magistrature. Par contraste, les dimensions de cette indépendance indiquent lequel—du juge pris individuellement ou de la cour ou du tribunal auquel il appartient—est protégé par une caractéristique essentielle donnée.

La distinction conceptuelle entre les caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature et les dimensions de ce principe tend à indiquer qu’il est possible qu’une caractéristique essentielle ait à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle ou collective. Certes, il est parfois possible qu’une caractéristique essentielle ne s’attache qu’à une dimension particulière de l’indépendance de la magistrature; l’indépendance administrative, par exemple, ne s’attache qu’à la cour en tant qu’institution (quoique parfois cette indépendance peut être exercée par le juge en chef de la cour visée). Toutefois, il n’est pas nécessaire que ce soit toujours le cas. Par exemple, l’inamovibilité peut avoir une dimension collective ou institutionnelle, en ce que seul un organisme composé de juges peut recommander la révocation d’un juge. Cependant, je n’ai pas à trancher ce point en l’espèce.

[122] Le juge en chef Lamer a donc conclu que la caractéristique essentielle de la sécurité financière comportait à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle.

[123] Le juge en chef Lamer a également traité du concept de l’indépendance institutionnelle et confirmé le lien existant entre celle-ci et la séparation constitutionnelle des pouvoirs au Canada. À cet égard, il a fait l’observation suivante, à la page 85: «l’indépendance institutionnelle de la magistrature est “un élément fondamental de la compréhension du constitutionnalisme au Canada”». Il a donc conclu que les cours provinciales créées par voie législative «jouent un rôle crucial dans l’application des dispositions de la Constitution et la protection des valeurs consacrées par celle-ci» et qu’il «convient de reconnaître aux cours provinciales une certaine indépendance institutionnelle» (page 85). Pour atteindre le niveau requis d’indépendance institutionnelle, il faut que les cours provinciales «soient protégé[e]s par un ensemble de garanties objectives contre les ingérences de l’exécutif et du législatif» (page 90).

[124] In order to guarantee objectively the institutional financial security of the provincial courts and to prevent “political interference through economic manipulation”, Lamer C.J. placed an independent judicial compensation commission between the judiciary and the other branches of government (page 102). He further stated unequivocally that salary negotiations between the judiciary and the government are constitutionally inappropriate, not only because such negotiations are political in nature, but also because they place the judiciary in the position of negotiating with a litigant. In relation to the latter point, Lamer C.J. stated as follows, at pages 112-113:

Second, negotiations are deeply problematic because the Crown is almost always a party to criminal prosecutions in provincial courts. Negotiations by the judges who try those cases put them in a conflict of interest, because they would be negotiating with a litigant. The appearance of independence would be lost, because salary negotiations bring with them a whole set of expectations about the behaviour of the parties to those negotiations which are inimical to judicial independence. The major expectation is of give and take between the parties. By analogy with *Généreux*, the reasonable person might conclude that judges would alter the manner in which they adjudicate cases in order to curry favour with the executive. A professor Friedland has written in *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (1995), at p. 57, “head-to-head bargaining between the government and the judiciary [creates] . . . the danger of subtle accommodations being made”. This perception would be heightened if the salary negotiations, as is usually the case, were conducted behind closed doors, beyond the gaze of public scrutiny, and through it, public accountability. Conversely, there is the expectation that parties to a salary negotiation often engage in pressure tactics. As such, the reasonable person might expect that judges would adjudicate in such a manner so as to exert pressure on the Crown.

[125] For the purpose of the present case, the remaining aspects of Lamer C.J.’s analysis in the *Judges’ Case* are not relevant and need not be reviewed.

[124] Pour garantir de façon objective la sécurité financière institutionnelle des cours provinciales et empêcher «l’ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière», le juge en chef Lamer a interposé entre le judiciaire et les autres pouvoirs une commission indépendante chargée d’examiner la rémunération des juges (page 102). Il a affirmé sans équivoque que les négociations sur le traitement des juges entre le judiciaire et le gouvernement étaient inopportunes sur le plan constitutionnel, non seulement parce qu’elles ont un caractère politique, mais également parce que la participation des juges à de telles négociations les placeraient dans une situation où ils négocieraient avec l’une des parties aux poursuites. Sur ce dernier point, le juge en chef Lamer a dit, aux pages 112 et 113:

Deuxièmement, de telles négociations sont hautement problématiques étant donné que l’État est pratiquement toujours partie aux poursuites pénales devant les cours provinciales. Le fait pour les juges qui entendent ces affaires de participer à des négociations les placerait en conflit d’intérêts, car ils se trouveraient à négocier avec l’une des parties aux poursuites. La perception d’indépendance serait anéantie, car les négociations sur les traitements font naître, relativement à l’attitude des parties à ces négociations, certaines attentes qui sont incompatibles avec l’indépendance de la magistrature. La principale attente est celle des concessions mutuelles par les parties. Si l’on fait une analogie avec l’arrêt *Généreux*, la personne raisonnable pourrait conclure que les juges modifieront la façon dont ils tranchent les litiges afin de chercher à gagner la faveur de l’exécutif. Comme l’a écrit le professeur Friedland dans *Une place à part: l’indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* (1995), à la p. 65, «une négociation directe entre l’exécutif et le judiciaire [. . .] [crée] le risque de compromissions subtiles». Cette perception serait renforcée si les négociations sur les traitements se déroulaient à huis clos, comme c’est généralement le cas, loin du regard du public et, de ce fait, sans que les participants aient à en rendre compte à ce dernier. À l’inverse, on s’attend à ce que les parties à des négociations sur les traitements exercent des moyens de pression. Par conséquent, la personne raisonnable pourrait s’attendre à ce que les juges statuent sur les affaires dont ils sont saisis de manière à exercer des pressions sur l’État.

[125] Les autres aspects de l’analyse faite par le juge en chef Lamer dans le *Renvoi sur les juges* ne sont pas pertinents en l’espèce et il n’est pas nécessaire de les examiner.

(ii) summary of principles concerning judicial independence applicable in the present case

[126] A review of the jurisprudence from the Supreme Court of Canada confirms that judicial independence is part of the rules of natural justice, and as such applies to proceedings before administrative tribunals performing an adjudicative role. In determining the judicial independence of a tribunal, both its institutional independence and its institutional impartiality may be challenged. With respect to institutional independence, the classic test in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, *supra*, as approved in *Valente v. The Queen et al.*, *supra* and virtually all of the other Supreme Court of Canada cases, must be applied to an analysis of the three core characteristics of judicial independence: security of tenure, financial security and administrative independence. The test should be applied flexibly, having regard to the functions exercised by the tribunal. The level of institutional independence required will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake and other indices of independence. Furthermore, in assessing the question of institutional independence, the practice of a tribunal is relevant. In relation to institutional impartiality, the two-pronged test outlined in *R. v. Lippé*, *supra*, must be applied.

(iii) the nature of a Tribunal appointed under the Act and its requisite level of independence

[127] In order to determine the requisite level of independence for a Tribunal appointed under the Act, its nature, its functions and the interests at stake must be considered.

[128] The nature of a Tribunal appointed under the Act was described in *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, in which the Supreme Court of Canada considered the ability of the Commission to decide general questions of law. In determining that question, La Forest J., writing for the majority, analysed the mandate accorded to the Commission and a Tribunal under the statutory

ii) résumé des principes régissant l'indépendance judiciaire applicables en l'espèce

[126] Une recension de la jurisprudence émanant de la Cour suprême du Canada confirme que l'indépendance judiciaire fait partie des règles de la justice naturelle et qu'en conséquence, elle s'applique aux instances devant les tribunaux administratifs qui exercent des fonctions décisionnelles. L'examen de l'indépendance judiciaire d'un tribunal peut porter à la fois sur son indépendance institutionnelle et son impartialité institutionnelle. En ce qui a trait à l'indépendance institutionnelle, le critère classique énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, précité, approuvé dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, et pratiquement tous les autres arrêts de la Cour suprême du Canada, doit s'appliquer à l'analyse des trois caractéristiques fondamentales de l'indépendance judiciaire: l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. Ce critère doit être appliqué avec souplesse, compte tenu des fonctions exercées par le tribunal. Le niveau d'indépendance judiciaire requis dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance. De plus, la pratique suivie par un tribunal est pertinente à l'examen de son indépendance institutionnelle. En ce qui concerne l'impartialité institutionnelle, il faut appliquer le critère à deux volets décrit dans l'arrêt *R. c. Lippé*, précité.

iii) la nature d'un tribunal constitué en vertu de la Loi et son niveau requis d'indépendance

[127] Pour déterminer le niveau requis d'indépendance d'un tribunal constitué en vertu de la Loi, il faut tenir compte de sa nature, de ses fonctions et des intérêts en jeu.

[128] La nature d'un tribunal constitué en vertu de la Loi a été décrite dans l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, dans lequel la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si la Commission était habilitée à se prononcer sur des questions de droit générales. Pour trancher cette question, le juge La Forest, s'exprimant au nom des juges majoritaires,

scheme in the Act.

[129] In his analysis of the legislative scheme, La Forest J. noted that the Act “sets out a complete mechanism for dealing with human rights complaints”, and that the Commission plays a “central” administrative role, primarily in relation to receiving and screening complaints by assessing the sufficiency of the evidence before it (pages 889-891 and 893). He described the role of the Commission as follows, at page 889:

The Act sets out a complete mechanism for dealing with human rights complaints. Central to this mechanism is the Commission. Its powers and duties are set forth in ss. 26 and 27, and Part III of the Act. Briefly put, the Commission is empowered to administer the Act, which includes among other things fostering compliance with the Act through public activities, research programs, and the review of legislation. It is also the statutory body entrusted with accepting, managing and processing complaints of discriminatory practices. It is this latter duty which is provided for in Part III of the Act.

[130] In contrasting the legislative roles accorded to the Commission and a Tribunal, La Forest J. stated unequivocally that “the Commission is not an adjudicative body; that is the role of a tribunal appointed under the Act” (page 891). He therefore concluded that the Commission had no power to consider questions of law.

[131] With respect to the jurisdiction of a Tribunal appointed under the Act, La Forest J. confirmed that a Tribunal or Review Tribunal also lacked jurisdiction to declare unconstitutional a limiting provision of the Act (pages 895-896). However, he concluded that “a tribunal may have jurisdiction to consider general legal and constitutional questions” (pages 897-898). In that regard, he stated as follows, at pages 896-897:

As with the Commission there is no explicit power given to a tribunal to consider questions of law. Taken together, ss. 50(1) and 53(2) of the Act state that a tribunal shall inquire into the complaint referred to it by the Commission

a analysé le mandat confié à la Commission et à un tribunal en vertu du régime législatif établi par la Loi.

[129] Dans son analyse du régime établi par la Loi, le juge La Forest a souligné qu’elle «prévoit un processus complet de traitement des plaintes en matière de droits de la personne» et que la Commission constitue un rouage administratif «essentiel», principalement parce qu’elle reçoit les plaintes et procède à leur examen préalable en déterminant s’il existe une preuve suffisante (pages 889 à 891 et 893). Il a donné la description suivante du rôle joué par la Commission, à la page 889:

La Loi prévoit un processus complet de traitement des plaintes en matière de droits de la personne. La Commission est un rouage essentiel de ce processus. Ses pouvoirs et fonctions sont énoncés aux art. 26 et 27 et à la partie III de la Loi. En bref, la Commission jouit du pouvoir d’appliquer la Loi et, notamment, de celui d’en promouvoir le respect au moyen d’activités publiques, d’entreprendre des projets de recherche et d’examiner la législation. C’est également à elle que la Loi confie le mandat de recevoir, de gérer et de traiter les plaintes concernant des actes discriminatoires. Cette dernière fonction est décrite dans la partie III de la Loi.

[130] Mettant en contraste les rôles attribués par la Loi à la Commission et à un tribunal, le juge La Forest a affirmé sans équivoque que «[l]a Commission n’est pas un organisme décisionnel; cette fonction est remplie par les tribunaux constitués en vertu de la Loi» (page 891). Il a ensuite conclu que la Commission n’avait pas le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit.

[131] En ce qui concerne la compétence d’un tribunal constitué en vertu de la Loi, le juge La Forest a confirmé qu’un tribunal ou un tribunal d’appel était également dépourvu de la compétence pour déclarer inconstitutionnelle une disposition limitative de la Loi (pages 895 et 896). Toutefois, il a conclu qu’un tribunal pouvait «avoir la compétence d’examiner des questions de droit et des questions constitutionnelles d’ordre général» (pages 897 et 898). Voici les propos qu’il a tenus sur ce point, aux pages 896 et 897:

Comme pour la Commission, la Loi ne confère pas expressément à ces tribunaux le pouvoir d’examiner des questions de droit. Pris ensemble, les par. 50(1) et 53(2) de la Loi disposent qu’un tribunal examine l’objet de la plainte

to determine if it is substantiated. This is primarily and essentially a fact-finding inquiry with the aim of establishing whether or not a discriminatory practice occurred. In the course of such an inquiry a tribunal may indeed consider questions of law. As with the Commission, these questions will often centre around the interpretation of the enabling legislation. However, unlike the Commission, it is implicit in the scheme of the Act that a tribunal possess a more general power to deal with questions of law. Thus tribunals have been recognized as having jurisdiction to interpret statutes other than the Act (see *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24 (C.A.)) and as having jurisdiction to consider constitutional questions other than those noted above. In particular, it is well accepted that a tribunal has the power to address questions on the constitutional division of powers (*Public Service Alliance of Canada v. Qu'Appelle Indian Residential Council* (1986), 7 C.H.R.R. D/3600 (C.H.R.T.)), on the validity of a ground of discrimination under the Act (*Nealy v. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 (C.H.R.T.)), and it is foreseeable that a tribunal could entertain *Charter* arguments on the constitutionality of available remedies in a particular case (see *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892). Even in such instances, however, the legal findings of a tribunal receive no deference from the courts. This position was firmly established by this Court in *Mossop*, *supra*, at p. 585:

The superior expertise of a human rights tribunal relates to fact-finding and adjudication in a human rights context. It does not extend to general questions of law such as the one at issue in this case. These are ultimately matters within the province of the judiciary, and involve concepts of statutory interpretation and general legal reasoning which the courts must be supposed competent to perform.

[132] Accordingly, *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, *supra*, stands for the proposition that a Tribunal appointed under the Act is purely adjudicative in nature, and possesses the jurisdiction to consider certain general legal and constitutional questions.

[133] Having determined the nature of a Tribunal, reference must also be made to its functions, which are outlined in Part III of the Act. In particular, a Tribunal is mandated under the Act to inquire into a

qui lui est déferée par la Commission pour déterminer si elle est fondée. Il s'agit d'abord et avant tout d'une enquête portant sur l'appréciation des faits, qui vise à établir si oui ou non un acte discriminatoire a été commis. Au cours d'une telle enquête, un tribunal peut effectivement examiner des questions de droit. Comme dans le cas de la Commission, ces questions porteront souvent essentiellement sur l'interprétation à donner à la loi habilitante. Cependant, contrairement à ce qui en est pour la Commission, l'économie de la loi pose implicitement qu'un tribunal possède une compétence plus générale de statuer sur les questions de droit. Ainsi, on a reconnu aux tribunaux administratifs le pouvoir d'interpréter d'autres lois que leur loi habilitante (voir *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24 (C.A.)) et d'examiner des questions constitutionnelles autres que celles mentionnées ci-dessus. En particulier, il est bien établi qu'un tribunal administratif a le pouvoir d'examiner des questions portant sur le partage des compétences constitutionnelles (*Public Service Alliance of Canada c. Qu'Appelle Indian Residential Council* (1986), 7 C.H.R.R. D/3600 (T.C.D.P.)), et sur la validité d'un motif de discrimination visé dans la Loi (*Nealy c. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 (T.C.D.P.)), et on peut envisager qu'un tribunal puisse entendre une argumentation fondée sur la *Charte* quant à la constitutionnalité des recours disponibles dans une affaire donnée (voir *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892). Cependant, même dans ce cas, la règle de la retenue judiciaire ne s'appliquera pas aux conclusions juridiques formulées. C'est ce que notre Cour a fermement établi dans *Mossop*, précité, à la p. 585:

L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice.

[132] En conséquence, l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, précité, appuie l'hypothèse selon laquelle un tribunal constitué en vertu de la Loi est de nature purement juridictionnelle et possède la compétence pour statuer sur certaines questions juridiques et constitutionnelles d'ordre général.

[133] Une fois établie la nature d'un tribunal, il faut se reporter également à ses fonctions, décrites dans la partie III de la Loi. La Loi confie notamment à un tribunal le mandat de faire enquête sur une plainte en

human rights complaint by conducting a hearing in which all parties have an opportunity to adduce evidence and make representations. In exercising its adjudicative functions, a Tribunal has the same power as a superior court of record to summon and enforce the attendance of witnesses, as well as to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce documents. A Tribunal also has the power to administer oaths. At the conclusion of the hearing, the Tribunal must determine whether the complaint was substantiated. If a Tribunal finds a complaint to be substantiated, it has the power to make an order, on terms, against the person who engaged in the discriminatory practice. In certain circumstances, a Tribunal may order the payment of compensation, not exceeding \$5,000, to the victim of the discrimination.

[134] The interests at stake in a hearing before a Tribunal may be determined by considering the nature of the legislation which it interprets and applies.

[135] In *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, La Forest J., writing for the majority, emphasized the quasi-constitutional nature of the Act, stating as follows, at pages 89-90:

As McIntyre J., speaking for this Court, recently explained in *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, the Act must be so interpreted as to advance the broad policy considerations underlying it. That task should not be approached in a niggardly fashion but in a manner befitting the special nature of the legislation, which he described as "not quite constitutional"; see also *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, *per* Lamer J., at pp. 157-58. By this expression, it is not suggested, of course, that the Act is somehow entrenched but rather that it incorporates certain basic goals of our society. More recently still, Dickson C.J. in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (the Action Travail des Femmes case)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, emphasized that the rights enunciated in the Act must be given full recognition and effect consistent with the dictates of the *Interpretation Act* that statutes must be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure the attainment of their objects.

matière de droits de la personne en tenant une audience dans le cadre de laquelle toutes les parties ont la possibilité de produire des éléments de preuve et de faire valoir des arguments. Lorsqu'il exerce ses fonctions décisionnelles, un tribunal a le pouvoir d'assigner et de contraindre les témoins à comparaître, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire des pièces, au même titre qu'une cour supérieure d'archives. Il a également le pouvoir de faire prêter serment. À l'issue de l'audience, le tribunal doit déterminer si la plainte est fondée. Le cas échéant, le tribunal a le pouvoir de rendre une ordonnance, sous conditions, contre l'auteur de l'acte discriminatoire. Le tribunal peut, dans certaines circonstances, lui ordonner de payer à la victime une indemnité maximale de 5 000 \$.

[134] Les intérêts en jeu dans une audience devant le tribunal peuvent être déterminés en fonction de la nature des dispositions législatives qu'il interprète et qu'il applique.

[135] Dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, le juge La Forest, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a insisté dans les termes suivants, aux pages 89 et 90, sur la nature quasi constitutionnelle de la Loi:

Comme le juge McIntyre l'a expliqué récemment, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, on doit interpréter la Loi de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui la sous-tendent. Il s'agit là d'une tâche qui devrait être abordée non pas parcimonieusement mais d'une manière qui tienne compte de la nature spéciale d'une telle loi dont le juge McIntyre a dit qu'elle «n'est pas vraiment de nature constitutionnelle»; voir également *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, le juge Lamer, aux pp. 157 et 158. Bien sûr, ce que laisse entendre cette expression n'est pas que la loi en cause est en quelque sorte enchâssée dans la Constitution, mais plutôt qu'elle exprime certains objectifs fondamentaux de notre société. Plus récemment encore, dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (l'arrêt *Action Travail des Femmes*), [1987] 1 R.C.S. 1114, le juge en chef Dickson a souligné la nécessité de reconnaître et de donner effet pleinement aux droits énoncés dans ladite loi, conformément à la *Loi d'interprétation* qui exige que les lois soient interprétées de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

[136] Furthermore, in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145, Lamer J. (as he then was) described the *Human Rights Code* of British Columbia as a “fundamental law” which was “not to be treated as another ordinary law of general application” (page 158).

[137] In the circumstances, the interests at stake in a hearing before a Tribunal are the quasi-constitutional, fundamental human rights protected in the Act.

[138] Accordingly, given the purely adjudicative role and the functions performed by a Tribunal in relation to rights and interests which are quasi-constitutional in nature, I am satisfied that a high level of independence is required, and that a relatively strict application of the principles in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, is warranted.

(iv) the institutional independence of a Tribunal appointed under the Act

(a) security of tenure

[139] Since the 1985 amendments, all of the members of the Tribunal Panel, including the President, hold part-time, fixed term appointments made by the Governor in Council. They hold office during good behaviour, are removable for cause, and are eligible for reappointment. However, the Act does not permit a Tribunal member, whose appointment has expired, to complete a case commenced prior to the expiry of the appointment. In such circumstances, the President of the Tribunal Panel must request the Minister of Justice to seek an extension of the member’s appointment in order to enable the case to be completed. The decision of the Minister to seek an extension of a member’s appointment is purely discretionary in nature.

[140] In the present case, the President appointed the three Tribunal members knowing that their appointments would expire before the completion of the lengthy pay equity hearing, and that it would be

[136] De plus, dans l’arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145, le juge Lamer (devenu depuis juge en chef) a décrit le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique comme une «loi fondamentale» qu’il ne faut pas «considérer comme n’importe quelle autre loi d’application générale» (page 158).

[137] Dans les circonstances, les intérêts en jeu à l’audience devant le tribunal sont les droits de la personne fondamentaux et de nature quasi constitutionnelle qui sont protégés par la Loi.

[138] En conséquence, compte tenu du rôle purement décisionnel des tribunaux et des fonctions qu’ils exercent à l’égard de droits et d’intérêts de nature quasi constitutionnelle, je suis convaincue qu’ils doivent bénéficier d’un haut degré d’indépendance, et qu’une application relativement stricte des principes énoncés dans l’arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, est justifiée.

iv) l’indépendance institutionnelle d’un tribunal constitué en vertu de la Loi

a) l’immovibilité

[139] Depuis les modifications de 1985, tous les membres du Comité, y compris son président, sont nommés à temps partiel, pour une durée déterminée, par le gouverneur en conseil. Ils sont nommés à titre inamovible, ils ne peuvent être révoqués que pour un motif déterminé et leur mandat peut être renouvelé. Toutefois, la Loi ne permet pas à un membre du tribunal dont le mandat est échu de terminer une affaire dont il a été saisi avant l’expiration de son mandat. En pareilles circonstances, le président du Comité doit demander au ministre de la Justice de faire prolonger le mandat de ce membre afin de lui permettre de terminer l’affaire en cause. La décision du ministre de faire prolonger le mandat du membre est de nature purement discrétionnaire.

[140] En l’espèce, la présidente a nommé les trois membres du tribunal en sachant que leurs mandats, d’une durée déterminée, expireraient avant la fin de la longue audience en cause en matière d’équité salariale

necessary to make an application to the Minister to extend their fixed term appointments. The appointment of one of the members was not extended in a timely manner, and the Tribunal's proceedings were suspended for a period of time.

[141] In *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, and *R. v. Généreux*, *supra*, the Supreme Court of Canada indicated unequivocally that the essence of the core characteristic of security of tenure is "a tenure . . . that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner."

[142] The facts of the present case illustrate the tenuous nature of the security of tenure afforded to a Tribunal member whose appointment expires during the course of a hearing. In such circumstances, the ability of the member to continue hearing the case depends solely and exclusively on the discretionary decision of the Minister to recommend that member's reappointment. The Act contains no objective guarantee that the member's prospect of reappointment to complete a case would not be adversely affected by any decisions made by that member, whether in the context of the outstanding case or any other matter.

[143] In order to ensure a sufficient guarantee of the essential condition of security of tenure in the context of an administrative tribunal requiring a high level of independence, the statutory scheme must accord to the person performing the adjudicative role the right to complete that task without any intervention from the executive or legislative branches of the government. In other words, a Tribunal member's capacity to complete a hearing involving the fundamental rights protected by the Act should not depend on the exercise of ministerial discretion. For that reason, I have concluded that the statutory scheme in the Act is inadequate in that it fails to provide Tribunal members with a sufficient guarantee of security of tenure. I have further concluded that the insufficient nature of the security of tenure, in the context of a Tribunal requiring a high level of independence, would raise a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully

et qu'il serait nécessaire de demander au ministre de prolonger ceux-ci. Le mandat de l'un des membres n'a pas été prolongé en temps utile et l'instance a été suspendue pendant un certain temps.

[141] Dans les arrêts *Valente c. La Reine et autres*, précité, et *R. c. Généreux*, précité, la Cour suprême du Canada a mentionné, de façon non équivoque, que l'essence de la caractéristique fondamentale de l'inamovibilité était «que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations».

[142] Les faits de l'espèce illustrent la précarité de l'inamovibilité du membre d'un tribunal dont le mandat expire avant la fin d'une audience. En pareilles circonstances, la capacité du membre du tribunal de poursuivre l'instruction dépend exclusivement de la décision discrétionnaire du ministre de recommander le renouvellement de son mandat. La Loi ne contient aucune garantie objective que les décisions rendues par le membre d'un tribunal n'auront aucune incidence négative sur la possibilité que son mandat soit renouvelé afin de lui permettre de terminer une cause en instance, que ces décisions portent sur cette cause ou sur toute autre affaire.

[143] Pour garantir adéquatement la condition essentielle de l'inamovibilité d'un membre d'un tribunal administratif devant bénéficier d'un haut degré d'indépendance, le régime législatif doit conférer à la personne qui joue un rôle décisionnel le droit de s'acquitter de cette tâche jusqu'au bout sans intervention des pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement. En d'autres termes, la capacité du membre d'un tribunal de terminer une instruction portant sur des droits fondamentaux protégés par la Loi ne devrait pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire du ministre. Pour ce motif, j'ai conclu que le régime législatif établi par la Loi est inadéquat vu qu'il ne comporte pas de garantie suffisante de l'inamovibilité des membres des tribunaux. En outre, j'ai conclu que l'insuffisance d'une telle garantie, dans le contexte d'un tribunal devant bénéficier d'un haut degré d'indépendance, susciterait une crainte raisonnable de

informed and reasonable person.

(b) financial security

[144] The Commission possesses the legislative power to make by-laws for the conduct of its affairs, including by-laws prescribing the rate of remuneration, as well as the travel and living expenses, for the members of a Tribunal. In 1985 or 1986, the Commission enacted By-law No. 4 providing for the remuneration and travel and living expenses to be paid to members of a Tribunal. Although the By-law has not been amended since it was enacted, the President of the Tribunal Panel and Commission officials had discussions from 1992 to 1993 concerning the *per diem* rate of remuneration paid to the members of a Tribunal. Those discussions were suspended due to the public service freeze on wages. However, given the recent lifting of the freeze, the issue concerning the remuneration of the members of a Tribunal is likely to be raised in the near future, requiring discussions and negotiations between the President of the Tribunal Panel and officials of the Commission.

[145] The practice governing the relationship between the Tribunal Panel and the Commission in relation to funding, including the fees of Tribunal members, from 1990 until the administrative reorganization in January 1997 must also be considered. During those years, the Registrar prepared and submitted to the Commission, for transmission to the Chief Commissioner and to the Treasury Board, separate budgetary submissions for the Tribunal Panel, including the funds required for the *per diem* fees of its members. Under the Act, only the Commission could appropriate the necessary funding from Parliament. The Commission therefore included in its annual estimates the funding required by the Tribunal Panel for the next fiscal year. Following the parliamentary vote of funds, the Commission provided the Tribunal Panel with its funding, by virtue of a "gentleman's agreement". Finally, the fees billed by the members of a Tribunal were submitted for payment by the Tribunal Panel to the Commission's financial services, and the cheques issued to Tribunal members bore the

partialité chez une personne raisonnable parfaitement informée.

b) la sécurité financière

[144] La Loi confère à la Commission compétence pour prendre des règlements administratifs régissant son activité, y compris des règlements fixant le taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En 1985 ou en 1986, la Commission a pris le Règlement administratif n° 4 qui fixait la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour versées aux membres des tribunaux. Bien que ce Règlement administratif n'ait pas été modifié depuis son entrée en vigueur, la présidente du Comité et les dirigeants de la Commission ont discuté, en 1992 et 1993, du taux quotidien de rémunération versé aux membres des tribunaux. Ces discussions ont été suspendues par suite du gel des salaires dans la fonction publique. Cependant, vu que l'on a récemment mis fin à ce gel, la question de la rémunération des membres des tribunaux surgira vraisemblablement très bientôt, entraînant des discussions et des négociations entre la présidente du Comité et les dirigeants de la Commission.

[145] Il faut également tenir compte de la pratique qui a régi les rapports entre le Comité et la Commission en matière du financement, et particulièrement en ce qui concerne les honoraires des membres des tribunaux, de 1990 jusqu'au réaménagement administratif survenu en janvier 1997. Au cours de ces années, le greffier a préparé et soumis à la Commission, pour qu'elle les transmette au président de la Commission et au Conseil du Trésor, des présentations budgétaires distinctes pour le compte du Comité, lesquelles faisaient état des fonds dont ce dernier avait besoin pour payer les honoraires quotidiens de ses membres. En vertu de la Loi, seule la Commission pouvait obtenir les crédits nécessaires du Parlement. La Commission incluait donc dans ses prévisions budgétaires annuelles un montant indiquant les fonds requis par le Comité pour l'exercice suivant. Une fois les crédits alloués par le Parlement, la Commission versait au Comité les fonds qui lui revenaient, en vertu d'un accord reposant sur l'honneur. Enfin, les comptes d'honoraires des membres des tribunaux étaient

words “Canadian Human Rights Commission” on their face.

[146] As a result of the statutory scheme, the remuneration provided to Tribunal members was fixed by by-law of the Commission, an interested party appearing as a litigant in a case conducted before a Tribunal. Furthermore, that remuneration could only be increased in the event that the Commission agreed, following discussions or negotiations with the Tribunal Panel, to enact a new by-law. Finally, as a result of the practice in place from 1990 to early 1997, the members of a Tribunal were paid with cheques requisitioned by the Commission, bearing the words “Canadian Human Rights Commission”, and from funds appropriated by the Commission.

[147] From as early as 1986, a coterie of well-informed persons, including the Chief Commissioner and other officials of the Commission and the various presidents and the Registrar of the Tribunal Panel, have raised concerns that the legislative method of remuneration for the members of a Tribunal adversely affected the perceived independence of a Tribunal appointed under the Act. Those concerns were apparently shared by at least two Attorneys General who have tabled legislation in Parliament, in 1992 and twice in 1997, which, among other things, repeals the power of the Commission in paragraphs 37(1)(e) and (f) of the Act to make by-laws providing for the remuneration and travel and living expenses to be paid to members of a Tribunal.

[148] The jurisprudence from *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, to the recent *Judges' Case*, *supra*, establishes that the essence of the second core characteristic of judicial independence requires a basic degree of financial security which is not “subject to arbitrary interference” or economic manipulation, recognizing that different plans for remuneration will be appropriate for different types of tribunals. The *Judges' Case*,

soumis par le Comité, aux services financiers de la Commission en vue de leur paiement, et les mots «Commission canadienne des droits de la personne» figuraient sur les chèques délivrés aux membres des tribunaux.

[146] Conformément au régime législatif en vigueur, la rémunération versée aux membres des tribunaux était fixée par un règlement administratif de la Commission, laquelle comparaisait en tant que partie intéressée dans les instances se déroulant devant les tribunaux. De plus, cette rémunération ne pouvait être augmentée que si la Commission convenait, à la suite de discussions et de négociations avec le Comité, de prendre un nouveau règlement administratif. Enfin, en raison de la pratique suivie de 1990 jusqu'au début de 1997, les membres des tribunaux étaient payés au moyen de chèques demandés à la Commission et sur lesquels figuraient les mots «Commission canadienne des droits de la personne»; ces chèques étaient tirés sur des fonds alloués par la Commission.

[147] Dès 1986, un petit groupe de personnes bien informées, dont le président et d'autres dirigeants de la Commission de même que les différents présidents et le greffier du Comité, ont exprimé la crainte que le mode de rémunération des membres des tribunaux prévu par la Loi influait sur la perception de l'indépendance des tribunaux constitués en vertu de la Loi. Ces craintes étaient apparemment partagées par au moins deux procureurs généraux, qui ont présenté des projets de loi devant le Parlement en 1992 et à deux reprises en 1997 en vue, notamment, d'abolir le pouvoir de la Commission, conféré par les alinéas 37(1)e) et f) de la Loi, de prendre des règlements administratifs fixant la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour versées aux membres des tribunaux.

[148] La jurisprudence, depuis l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, jusqu'au récent *Renvoi sur les juges*, précité, établit que l'essence de la deuxième caractéristique fondamentale de l'indépendance judiciaire commande un seuil minimal de sécurité financière qui ne soit pas «sujet aux ingérences arbitraires» ou à la manipulation économique, en reconnaissant que différents régimes de rémunération peuvent

supra, also indicated that negotiating with a litigant creates a conflict of interest which results in the loss of the appearance of independence. Counsel for the respondents submitted that the principles in the *Judges' Case, supra*, had no application to administrative tribunals. I cannot accept that submission. In my opinion, the principles in the *Judges' Case, supra*, may be applied and adapted to the circumstances of administrative tribunals, in the same manner as the principles in *Valente v. The Queen et al., supra*, have been. I have therefore concluded that the analysis of Lamer C.J. in the *Judges' Case, supra*, concerning the appearance created by negotiating a salary with a litigant, is equally applicable in the circumstances of an administrative tribunal requiring a high level of independence.

[149] Counsel for the respondents further submitted that the use of by-laws as a means of fixing remuneration for administrative tribunals was approved by Lamer C.J., in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band, supra*. I agree that Lamer C.J. approved, at page 51 of his decision, the use of by-laws by an Indian band as a means of fixing the remuneration for members of its administrative tribunals. However, the context of that case involved administrative tribunals adjudicating disputes relating to property taxes, in relation to which Lamer C.J. concluded that a "more flexible" approach in the application of the principles in *Valente v. The Queen et al., supra*, was warranted. In the context of the present case, I have concluded that a Tribunal appointed under the Act, which performs a purely adjudicative role concerning fundamental human rights, requires a high level of independence. In the circumstances, I am satisfied that the approach taken by Lamer C.J., in which he approved the use of Indian band by-laws to fix remuneration for its tribunal members, has no application in the present case.

[150] In applying the relevant principles in the context of the present case, I have concluded that the

convenir à différents types de tribunaux. Le *Renvoi sur les juges*, précité, indique aussi que le fait de négocier avec une partie aux litiges crée un conflit d'intérêts qui anéantit la perception d'indépendance. Les avocats des intimés ont fait valoir que les principes énoncés dans le *Renvoi sur les juges*, précité, ne s'appliquaient pas aux tribunaux administratifs. Je ne saurais retenir cet argument. À mon avis, les principes énoncés dans le *Renvoi sur les juges*, précité, s'appliquent aux tribunaux administratifs et peuvent être adaptés à la situation de ces derniers, tout comme l'ont été les principes énoncés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité. J'ai donc conclu que l'analyse du juge en chef Lamer dans le *Renvoi sur les juges*, précité, concernant l'apparence créée par la négociation d'un traitement avec une partie au litige s'appliquait tout autant à un tribunal administratif devant bénéficier d'un haut degré d'indépendance.

[149] Les avocats des intimés ont en outre soutenu que le juge en chef Lamer avait approuvé l'utilisation de règlements administratifs pour fixer la rémunération des membres des tribunaux administratifs, dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, précité. Je conviens que le juge en chef Lamer a approuvé, à la page 51 de sa décision, la prise de règlements administratifs par une bande indienne pour fixer la rémunération des membres de ses tribunaux administratifs. Toutefois, cette cause portait sur des tribunaux administratifs qui tranchaient des différends relativement aux impôts fonciers, à l'égard desquels le juge en chef Lamer a conclu qu'il y avait lieu de faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité. En l'espèce, j'ai conclu qu'un tribunal constitué en vertu de la Loi, qui exerce un rôle purement décisionnel concernant des droits fondamentaux de la personne, devait bénéficier d'un haut degré d'indépendance. Dans les circonstances, je suis convaincue que le raisonnement par lequel le juge en chef Lamer a approuvé le recours, par une bande indienne, à des règlements administratifs pour fixer la rémunération des membres de ses tribunaux ne s'applique pas en l'espèce.

[150] En appliquant les principes pertinents aux faits de la présente affaire, j'ai conclu que le régime

legislative scheme in the Act does not respect the essence of the condition of financial security, in that the remuneration of the members of a Tribunal is controlled by the Commission, an interested party in all Tribunal proceedings. Furthermore, any increase in the remuneration prescribed in the Commission's by-law may be obtained only by virtue of negotiations between the Tribunal Panel and the Commission. In that regard, I am satisfied that any negotiations between the Tribunal Panel and the Commission relating to the remuneration of Tribunal members would create a conflict of interest negatively impacting on the appearance of independence. The fact that Treasury Board must approve the remuneration provided in a by-law does not remove the conflict of interest or otherwise alleviate the weakness in a Tribunal's status created by the legislation. For those reasons alone, I have concluded that a fully informed and reasonable person, considering all of the facts, would have a reasonable apprehension of bias on the part of a Tribunal.

[151] In arriving at this decision, I note that many fully informed and reasonable persons, including a past Chief Commissioner of the Commission, the various presidents of the Tribunal Panel (including the present one) and its Registrar, have all raised concerns relating to the "perception" that the remuneration provisions in the Act adversely affect the perceived independence of a Tribunal. Indeed, several of those people have actively lobbied the government in the hopes of seeking legislative change to correct the problem. Furthermore, at least two Attorneys General have tabled legislation in Parliament which, among other things, repealed the impugned legislative provisions. In my opinion, those facts unequivocally support my finding that a Tribunal appointed under Act is perceived to be lacking in independence. I also note that the practice in place from 1990 to 1997 could only have exacerbated that perceived lack of independence, in that the members were paid with cheques requisitioned from the Commission bearing the words "Canadian Human Rights Commission", and from funds appropriated by the Commission. Furthermore, I am of the opinion that the new practices implemented by virtue of the administrative reorganization in 1997 are not sufficient to correct the weak-

législatif établi par la Loi ne respectait pas l'essence de la condition de la sécurité financière, parce que la rémunération des membres des tribunaux était contrôlée par la Commission, partie intéressée dans toutes les instances dont les tribunaux sont saisis. En outre, la rémunération fixée par le règlement administratif de la Commission ne peut être augmentée qu'au moyen de négociations entre le Comité et la Commission. À cet égard, je suis convaincue que la tenue de négociations entre le Comité et la Commission relativement à la rémunération des membres des tribunaux créerait un conflit d'intérêts qui aurait une incidence négative sur la perception d'indépendance. Le fait que le Conseil du Trésor doive approuver la rémunération fixée par règlement administratif n'écarte pas ce conflit d'intérêts et ne corrige pas autrement les faiblesses du statut des tribunaux établis en vertu de la Loi. Pour ces seuls motifs, j'ai conclu qu'une personne raisonnable parfaitement informée, qui examinerait l'ensemble des faits, éprouverait une crainte raisonnable de partialité de la part d'un tel tribunal.

[151] Ayant tiré cette conclusion, je fais remarquer que de nombreuses personnes raisonnables parfaitement informées, dont un ancien président de la Commission, les différents présidents du Comité (y compris la présidente actuelle) et son greffier, ont toutes exprimé la crainte, relativement à la «perception», que les dispositions de la Loi en matière de la rémunération aient une incidence négative sur la perception d'indépendance des tribunaux. En fait, plusieurs de ces personnes ont exercé des pressions sur le gouvernement dans l'espoir d'obtenir des modifications législatives qui règlent ce problème. Par surcroît, au moins deux procureurs généraux ont présenté des projets de loi devant le Parlement en vue, notamment, d'abroger les dispositions contestées. À mon avis, ces faits étayaient sans équivoque ma conclusion selon laquelle l'indépendance des tribunaux constitués en vertu de la Loi est perçue comme insuffisante. Je fais également remarquer que la pratique suivie de 1990 à 1997 n'a pu qu'exacerber ce manque apparent d'indépendance, étant donné que les membres des tribunaux étaient rémunérés au moyen de chèques demandés à la Commission sur lesquels figuraient les mots «Commission canadienne des droits de la personne» et qui étaient tirés sur des fonds alloués par la Commis-

ness in a Tribunal's status created by the impugned legislative provisions.

(c) administrative independence

[152] Although the Registry staff of the Tribunal Panel were employees of the Commission until the 1997 administrative reorganization, I am nevertheless satisfied that a Tribunal appointed under the Act has enjoyed sufficient independence in relation to administrative matters bearing directly on the exercise of its judicial function.

(v) conclusion on question of institutional independence

[153] I have concluded that the legislative scheme in the Act relating to security of tenure and financial security weakens the status of a Tribunal appointed under the Act to such an extent that it lacks the requisite level of institutional independence. In the circumstances, I am satisfied that a fully informed and reasonable person would have a reasonable apprehension of bias on the part of a Tribunal appointed under the Act.

(vi) institutional impartiality

[154] In view of my conclusion that there is a reasonable apprehension of bias arising in relation to the two core characteristics of security of tenure and financial security of a Tribunal appointed under the Act, it is unnecessary for me to consider the question of institutional impartiality. However, I nevertheless wish to indicate that I have serious reservations concerning the impact on institutional impartiality arising from the power of the Commission, which is a litigant in all Tribunal proceedings, to issue binding guidelines on a Tribunal with respect to "the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a particular case" (subsection 27(2)). In that regard, I note that the amendments in Bill C-108 would have eliminated any potential problem by making the guidelines non-

sion. De plus, j'estime que les nouvelles pratiques mises en place à la suite du réaménagement administratif de 1997 ne suffisent pas pour corriger les faiblesses du statut des tribunaux établis en vertu des dispositions législatives contestées.

c) l'indépendance administrative

[152] Bien que, jusqu'au réaménagement administratif de 1997, le personnel du greffe du Comité ait été constitué par des employés de la Commission, je suis convaincue qu'un tribunal constitué en vertu de la Loi était suffisamment indépendant relativement aux questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice de ses fonctions judiciaires.

v) la conclusion sur la question de l'indépendance institutionnelle

[153] J'ai conclu que le régime législatif établi par la Loi en matière d'inamovibilité et de sécurité financière affaiblissait le statut des tribunaux constitués en vertu de la Loi au point où ils ne bénéficiaient pas du degré d'indépendance institutionnelle requis. Dans les circonstances, je suis convaincue qu'une personne raisonnable parfaitement informée éprouverait une crainte raisonnable de partialité de la part d'un tribunal constitué en vertu de la Loi.

vi) l'impartialité institutionnelle

[154] Ayant conclu qu'il existe une crainte raisonnable de partialité concernant les deux caractéristiques fondamentales de l'inamovibilité et de la sécurité financière des tribunaux constitués en vertu de la Loi, je n'ai pas à examiner la question de l'impartialité institutionnelle. Toutefois, je tiens à préciser que j'ai de sérieuses réserves concernant l'impact, sur l'impartialité institutionnelle, du pouvoir de la Commission, laquelle est partie à tous les litiges tranchés par les tribunaux, de rendre des ordonnances précisant «les limites et les modalités de l'application de la présente loi» qui lient les tribunaux (paragraphe 27(2)). Sur ce point, je fais remarquer que les modifications prévues dans le projet de loi C-108 auraient écarté tout problème éventuel en prévoyant que ces ordonnances ne lieraient pas les tribunaux. J'avance sans aucune

binding on a Tribunal. I have no hesitation whatsoever in suggesting that, in order to preserve the institutional impartiality of a Tribunal appointed under the Act, the preferable and prudent course of action would be to permit the Commission to make guidelines which are non-binding on a Tribunal.

(vii) consequences of finding of reasonable apprehension of bias

[155] In *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, the Supreme Court of Canada indicated, in a unanimous decision, that a finding of a reasonable apprehension of bias vitiates the right to a fair hearing. The Court stated as follows, at page 645:

The Consequences of a Finding of Bias

Everyone appearing before administrative boards is entitled to be treated fairly. It is an independent and unqualified right. As I have stated, it is impossible to have a fair hearing or to have procedural fairness if a reasonable apprehension of bias has been established. If there has been a denial of a right to a fair hearing it cannot be cured by the tribunal's subsequent decision. A decision of a tribunal which denied the parties a fair hearing cannot be simply voidable and rendered valid as a result of the subsequent decision of the tribunal. Procedural fairness is an essential aspect of any hearing before a tribunal. The damage created by apprehension of bias cannot be remedied. The hearing, and any subsequent order resulting from it, is void.

[156] I am satisfied that the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, *supra*, apply to a finding of reasonable apprehension of bias based on a perceived lack of institutional independence on the part of an administrative tribunal. I have therefore concluded that the proceedings before the Tribunal in the present case are void. The fundamental rights at issue in the present case cannot be determined by a Tribunal appointed under the Act until legislative reform, which has been sought for so many years, corrects the problems identified in relation to security of tenure and financial security.

hésitation que pour préserver l'impartialité institutionnelle des tribunaux constitués en vertu de la Loi, la façon de procéder qui convient le mieux et qui est la plus prudente consisterait à permettre à la Commission de rendre des ordonnances qui ne lient pas les tribunaux.

vii) les conséquences de la conclusion qu'il existe une crainte raisonnable de partialité

[155] Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, la Cour suprême du Canada a indiqué, dans un arrêt unanime, qu'une conclusion de crainte raisonnable de partialité faisait échec au droit à une audience équitable. Voici ce que la Cour a dit, à la page 645:

Les conséquences d'une conclusion à la partialité

Quiconque comparait devant une commission administrative a droit à un traitement équitable. Ce droit est à la fois distinct et absolu. Comme je l'ai déjà mentionné, du moment que la crainte raisonnable de partialité est établie, une audience équitable ou l'équité procédurale sont impossibles. S'il y a eu négation du droit à une audience équitable, la décision subséquente du tribunal ne peut y remédier. La décision d'un tribunal qui a refusé aux parties une audience équitable ne peut être simplement annulable et être validée ensuite par la décision subséquente du tribunal. L'équité procédurale est un élément essentiel de toute audience tenue devant un tribunal. Le préjudice résultant d'une crainte de partialité est irrémédiable. L'audience, ainsi que toute ordonnance à laquelle elle aboutit, est nulle.

[156] Je suis convaincue que les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, précité, s'appliquent à la conclusion qu'il existe une crainte raisonnable de partialité fondée sur l'absence perçue d'indépendance institutionnelle de la part d'un tribunal administratif. J'ai donc conclu que la procédure engagée devant le tribunal en l'espèce était nulle. Un tribunal constitué en vertu de la Loi ne pourra statuer sur les droits fondamentaux en cause dans la présente affaire tant qu'une réforme législative, réclamée depuis tant d'années, ne corrigera pas les problèmes constatés relativement à l'inamovibilité et à la sécurité financière.

(viii) Tribunal's decision

[157] In view of my conclusion in this matter, I have determined that the Tribunal erred in law and was not correct in determining that it was "an independent quasi-judicial body institutionally capable of providing a fair hearing in accordance with the rules of natural justice."

DECISION

[158] The application for judicial review is allowed in file T-1257-97. The proceedings before the Tribunal are quashed. There shall be no further proceedings in this matter, until the problems identified in these reasons for order in relation to security of tenure and financial security are corrected by legislative amendments to the Act.

[159] In view of my decision in file T-1257-97, the applications for judicial review in files T-2722-96 and T-950-97 are dismissed on the basis that they are moot.

¹ Since the complaints in all of those cases were settled, the question of the institutional independence of a Tribunal following the 1985 amendments has never been determined by the Court.

² [Order Transferring from the Canadian Human Rights Commission to the Human Rights Tribunal Panel the Control and Supervision of the Registry of the Rights Tribunal Panel] SI/96-109, December 5, 1996, *Canada Gazette* Part II, Vol. 130, No. 26, at p. 3396.

³ [Order Amending Schedule I.1 of the Financial Administration Act] SOR/96-537, [Order Amending Schedule I to the Access to Information Act] SOR/96-538, [Order Amending the Schedule to the Privacy Act] SOR/96-539, [Order Amending Schedule I of the Public Service Staff Relations Act] SOR/96-540, and [Order Amending Schedule I to the Public Sector Compensation Act] SOR/96-541, December 5, 1996, *Canada Gazette* Part II, Vol. 130, No. 26, at pp. 3345-3350.

⁴ *Ibid.*, at pp. 3349-3350.

⁵ Bill S-5 is identical to Bill C-98, save and except for one minor matter which is not relevant for the purposes of the present case.

⁶ The amendment relates to special programs for disadvantaged groups, and is not relevant for the purposes of the present case.

viii) la décision du tribunal

[157] Compte tenu de ma conclusion en l'espèce, j'ai statué que le tribunal a commis une erreur de droit et s'est trompé en jugeant qu'il était «un organisme quasi judiciaire indépendant, capable sur le plan institutionnel de procéder à l'audition d'une affaire d'une manière équitable et conforme aux principes de justice naturelle et de liberté fondamentale.»

DISPOSITIF

[158] La demande de contrôle judiciaire est accueillie dans le dossier T-1257-97. La procédure engagée devant le tribunal est annulée. Aucune autre procédure ne doit être engagée dans la présente affaire tant que les problèmes décrits dans les présents motifs concernant l'inamovibilité et la sécurité financière ne seront pas corrigés par des modifications législatives à la Loi.

[159] Compte tenu de ma décision dans le dossier T-1257-97, les demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers T-2722-96 et T-950-97 sont rejetées parce qu'elles sont devenues théoriques.

¹ Les plaintes dans tous ces dossiers ayant abouti à un règlement à l'amiable, la question de l'indépendance institutionnelle des tribunaux depuis les modifications de 1985 n'a jamais été tranchée par la Cour.

² [Décret transférant de la Commission canadienne des droits de la personne au Comité du tribunal des droits de la personne la responsabilité à l'égard du Greffe du Comité du tribunal des droits de la personne] TR/96-109, 5 décembre 1996, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 130, n° 26, à la p. 3396.

³ [Décret modifiant l'annexe I-1 de la Loi sur la gestion des finances publiques] DORS/96-537, [Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur l'accès à l'information] DORS/96-538, [Décret modifiant l'annexe de la Loi sur la protection des renseignements personnels] DORS/96-539, [Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique] DORS/96-540, et [Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur la rémunération du secteur privé] DORS/96-541, 5 décembre 1996, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 130, n° 26, aux p. 3345 à 3350.

⁴ *Ibid.*, aux p. 3349 et 3350.

⁵ Le projet de loi S-5 est identique au projet de loi C-98, sauf en ce qui a trait à une question mineure qui n'est pas pertinente en l'espèce.

⁶ Cet amendement porte sur les programmes spéciaux pour les groupes défavorisés et n'est pas pertinent en l'espèce.

⁷ S. 11(*d*) of the Charter provides as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

...

(*d*) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

⁷ Voici le libellé de l'art. 11*d*) de la Charte:

11. Tout inculpé a le droit:

...

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;